



Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

60/3²⁰²³



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 60

3. Cilt

2023



Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729

2023 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)
Yılmaz ÇINAR (Üye)
Ömer GEDİK (Üye)

Kitabı Yayına 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:

Temmuz, 2024

Dizinler

I- Alfabetik İndeks	2947
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini.....	2961
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler	2979
IV- Anayasa Maddeleri Dizini.....	2985

Esas Sayısı : 2019/12
Karar Sayısı : 2022/164
Karar Tarihi : 29/12/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27/12/2018 tarihli ve (24) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın,

B. 2. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 504. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

Anayasa'nın 10., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

1. 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra şöyledir:

“Cumhurbaşkanı Yardımcılığı ve Bakanlığa atananların varsa emeklilik veya yaşlılık aylıkları kesilmez. Ayrıca bu görevlere

atanmadan önce veya atandıktan sonra emeklilik ya da yaşlılık aylığına hak kazananlara, talep etmeleri halinde mevcut görevleriyle ilişkileri kesilmeden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanır.”

2. 2. maddesiyle (1) numaralı CBK’nın 504. maddesinin cümlelerin eklendiği (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(Ek: RG-13/9/2018-30534 - CK-17/1 md.) Bakan Yardımcısı kadrosuna atananların varsa emeklilik veya yaşlılık aylıkları kesilmez. (Ek cümle:RG-28/12/2018-30639-C.K.-24/2 md.) Ayrıca bu kadroya atanmadan önce veya atandıktan sonra emeklilik ya da yaşlılık aylığına hak kazananlara, talep etmeleri halinde mevcut görevleriyle ilişkileri kesilmeden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanır.”

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, Raportörler Fatma KARAMAN ODABAŞI ve Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan 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 hükümet 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 hükümet 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 oluşturmaya 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 1. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 503. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan olarak görevlendirilenlerin nitelikleri itibarıyla kamu görevlisi oldukları, bu kişilerin emeklilik ve yaşlılık aylıkları ile diğer özlük haklarına ilişkin hususların Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gerektiği, dava konusu kuralın 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile bağlantılı olarak 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ve 5335 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olduğu, kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı gibi kuralın anılan kanuni düzenlemelere de aykırı olduğu, Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlık kadrolarında görev yapanlar ile diğer kamu görevlerine atananların aynı statüde olmalarına rağmen aralarında farklılık yaratılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 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 fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı yardımcılığına ve bakanlığa atananların varsa emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmeyeceği belirtilmiş; ikinci cümlesinde ise bu görevlere atanmadan önce veya atandıktan sonra emeklilik ya da yaşlılık aylığına hak kazananlara, talep etmeleri hâlinde mevcut görevleriyle ilişkileri kesilmeden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüştür.

17. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

18. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

19. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (norm denetimine konu karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

20. Buna göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan olarak atanan kişilerin bu görevlere atandıkları tarihte hâlihazırda almakta oldukları veya bu görevlere atandıktan sonra hak kazandıkları emeklilik ve yaşlılık aylıklarıyla ilgili bir düzenleme getiren kural Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

C. CBK'nın 2. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 504. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

22. Dava dilekçesinde özetle; bakan yardımcısı olarak görevlendirilenlerin nitelikleri itibarıyla kamu görevlisi oldukları, bu kişilerin aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarına ilişkin hususların Anayasa gereği kanunla düzenlenmesi gerektiği, dava konusu kuralın 5510 ve 5434 sayılı Kanunlarda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olduğu, kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı gibi görevden ayrılma şartı gerçekleşmeden emekli aylığı bağlanabilmesine imkân veren kuralın anılan kanuni düzenlemelere de aykırı olduğu, bakan yardımcılığı kadrolarında görev yapanlar ile diğer kamu görevlerine atanmaların aynı statüde olmalarına rağmen aralarında farklılık yaratılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 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.

24. Dava konusu kuralda bakan yardımcısı kadrosuna atanmadan önce veya atandıktan sonra emeklilik ya da yaşlılık aylığına hak kazananlara, talep

etmeleri hâlinde mevcut görevleriyle ilişkileri kesilmeden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanacağı öngörülmüştür.

25. CBK'nın 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

26. Buna göre bakan yardımcısı kadrosuna atananların emeklilik ve yaşlılık aylıklarıyla ilgili bir düzenleme getiren kural Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

28. 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 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.

29. (24) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın ve 2. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 504. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ve cümleye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

30. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

27/12/2018 tarihli ve (24) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra,

B. 2. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 504. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen cümleye,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkra ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

27/12/2018 tarihli ve (24) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın,

B. 2. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 504. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

Konu bakımından yetki yönünden 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 29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2020/54

Karar Sayısı : 2022/165

Karar Tarihi : 29/12/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının,

B. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

2. 229. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın,

C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 238/A maddesinin;

1. (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin,

2. (4) numaralı fıkrasının,

Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'ın Yedinci Bölümü'ne [20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 25. maddesiyle eklenen Üçüncü Bölüm nedeniyle Sekizinci Bölüm şeklinde teselsül ettirilmiştir.] eklenen geçici 1. maddenin,

D. 20. maddesiyle ekli listede 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 (I) sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

E. 21. maddesiyle 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde...*” bölümünün “*Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)...*” şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKMÜ İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALLARI

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 5. maddesi ile (1) numaralı CBK’nın 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Teftiş Başkanı, Bakanlık Rehberlik ve Teftiş Başkanına; Teftiş Başkan Yardımcısı, Vergi Denetim Kurulu Başkan Yardımcısına denktir.”

2. 7. maddesi ile (1) numaralı CBK’nın 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkanlığı, Kurul Başkanı, Kurul Başkan Yardımcıları ve Hazine Kontrolörleri (Hazine Başkontrolörleri, Hazine Kontrolörleri ile Stajyer Hazine Kontrolörleri)’nden oluşur. Bakanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesi uyarınca Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdam edilebilir.”

3. 7. maddesi ile (1) numaralı CBK’nın 229. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra şöyledir:

“(3) Mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkan Yardımcısı, Vergi Denetim Kurulu Başkan Yardımcısına denktir.”

4. 8. maddesi ile (1) numaralı CBK’ya eklenen 238/A maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“(3) Kurul, görevleri ile ilgili olarak gerekli olan bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları bu bilgileri vermekle yükümlüdürler. Bu şekilde elde edilen bilgilerden vergi mahremiyeti kapsamında olanların gizliliğine uyulur. Kurulun Başkan ve üyeleri ile Kurulda görevlendirilen personel, görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri, kamuya, ilgililere ve üçüncü kişilere ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, ticari sırları ve bunlara ait belgeleri, bu konuda mevzuat gereği yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamaz. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

“(4) Mükellef Hakları Kurulu Başkan ve üyelerine bu görevleri sebebiyle, ayda dört toplantıyı geçmemek üzere her toplantı günü

için 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesi uyarınca (3.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda Bakanlık bütçesinden huzur hakkı ödenir."

5. 9. maddesi ile (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'ının Yedinci Bölümü'ne [(73) numaralı CBK'nın 25. maddesiyle eklenen Üçüncü Bölüm nedeniyle Sekizinci Bölüm şeklinde teselsül ettirilmiştir.] eklenen geçici 1. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 228 inci maddesinde belirtilen daire başkanlıklarının kurulacağı tarihe kadar, daha önce bu görevleri yürütmekte olan grup başkanlıkları faaliyetlerine devam eder. Söz konusu daire başkanlıklarının kurulduğu tarih itibarıyla, Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlıklarında görev yapanlar Denetim Daire Başkanlıklarında; Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı ve Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığında görev yapanlar Vergi Kaçakçılığı Denetim Daire Başkanlığı, Vergi İadeleri Denetim Daire Başkanlığı ve Sektörel Denetim Daire Başkanlıklarında Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca görevlendirilir.

(2) Vergi Müfettişlerinin görev yapacağı daire başkanlıklarının belirlenmesi ve değiştirilmesine ilişkin bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 228 inci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan hükmün uygulanması ile ilgili yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, Denetim Daire Başkanlığında görev yapan Vergi Müfettişlerini ihtiyaç duyulan denetim kapasitesine göre anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan diğer daire başkanlıklarında görevlendirmeye yetkilidir.

(3) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 228 inci maddesinde belirtilen yönetmelikler en geç bir yıl içerisinde yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar, mevcut düzenlemelerin anılan maddeye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(4) Mevzuatta Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına ilişkin; grup başkanlıklarına yapılan atıflar daire başkanlıklarına, grup başkanına yapılan atıflar daire başkanına yapılmış sayılır."

6. 20. maddesi ve ekli liste şöyledir:

“MADDE 20- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.”

LİSTE

KURUMU : HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Risk Analizi Genel Müdürü	1	1
GİH	Teftiş Başkan Yardımcısı	1	3
GİH	Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkan Yardımcısı	1	3
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	3
GİH	Daire Başkanı	1	50
TOPLAM			60

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bilgi Teknolojileri Genel Müdürü	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	3
GİH	Daire Başkanı	1	6
TOPLAM			10

7. 21. maddesiyle 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının ibare değişikliği yapılan birinci cümlesi şöyledir:

“Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil) durumlarına uygun hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ya da hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarına doğrudan Hazine ve Maliye Bakanınca atanabilirler.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü ile Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

1. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 41. maddesi şöyledir:

“Uzman istihdamı

Ek Madde 41- (Ek: 11/10/2011 – KHK-666/3 md.)

(Değişik fıkra: 2/7/2018- KHK-703/174 md.) Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla kurumun görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere merkez teşkilatlarında, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığında, Genelkurmay Başkanlığı ve kuvvet komutanlıklarının merkez karargâhlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebilir.

Uzman yardımcılığına atanabilmek için; 48 inci maddede sayılan şartlara ek olarak, yapılacak yarışma sınavında başarılı olma ve (...) en az dört yıllık lisans eğitimi veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden veya bu bakanlıklar ve kurumlarca yürütülen kurumsal hizmet gerekleri çerçevesinde en az dört yıllık lisans eğitimi veren ve

yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçindeki veya yurtdışındaki öğretim kurumlarından mezun olma şartı aranır.

Uzman yardımcıları mesleğe özel yarışma sınavı ile alınır. Uzman yardımcılığı giriş sınavı merkezi sınav sonuçlarına göre; yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınavdan oluşur. Öğrenim dalları itibarıyla belirlenecek uzman yardımcılığı kadrolarına giriş sınavı için, eleme sınavı sonucunda aranacak puan türleri, taban puanları ve sınavda alınan başarı derecelerine göre çağrılacak aday sayısı tespit edilerek, giriş sınavı duyurusuyla ilan edilir. Ancak, giriş sınavına çağrılacak aday sayısı, atama yapılacak kadro sayısının yirmi katından, yalnızca sözlü sınav yapılması hâlinde sözlü sınava çağrılacak aday sayısı giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katından fazla olamaz. Yazılı sınav, kurumun görev alanına göre yönetmelikle belirlenen konulardan yapılır. Yazılı sınav sonucunda yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlanarak giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katına kadar aday sözlü sınava çağrılır. Sözlü sınav, adayların;

- a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi,
- b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,
- c) Liyakati, temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu,
- d) Öz güveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,
- e) Genel yetenek ve genel kültürü,
- f) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

yönlerinden değerlendirilerek, ayrı ayrı puan verilmek suretiyle gerçekleştirilir.

Adaylar, komisyon tarafından üçüncü fıkranın (a) bendi için elli puan, (b) ila (f) bentlerinde yazılı özelliklerin her biri için onar puan üzerinden değerlendirilir ve verilen puanlar ayrı ayrı tutanağa geçirilir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz. Sınav komisyonu, kurum içinden veya dışından yönetmelikle belirlenen kişilerden oluşur. Sözlü

sınavda başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olması şarttır. Başarı puanı en yüksek olan adaydan başlanmak suretiyle giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısı kadar asıl adayın isimleri ilan edilir. Yapılan sınavlarda başarılı olmak şartıyla, giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısının yarısını geçmemek üzere komisyon tarafından belirlenen sayıda yedek adayın isimlerini kapsayan bir liste belirlenerek ilan edilir.

Uzman yardımcılığına atananlar, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezi, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmek kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C), Dışişleri Uzmanlığı için asgari (B) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından bunlara denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliliği şartını yerine getirmeyenler, uzman yardımcısı unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.

Uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile uzman ve uzman yardımcılarıyla ilgili diğer hususlar, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.

İkinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan hükümler, 36 ncı maddenin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen uzman ve uzman yardımcılarının merkez teşkilatına ait kadrolarda bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı yasama uzman ve yasama uzman yardımcılarını ile 5018 sayılı

Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (III) sayılı Cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların uzman ve uzman yardımcılar hakkında da uygulanır.

(Değişik fıkra: 2/7/2018- KHK-703/174 md.) Bu madde kapsamında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılar bakanlıkların merkez teşkilatı kadrolarında bulunan uzman ve uzman yardımcılar için mevzuatında öngörülmüş olan mali ve sosyal hak ve yardımlar ile 36 ncı maddenin “Ortak Hüükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi hüükümünden aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanırlar.

(Ek fıkra: 2/7/2018- KHK-703/174 md.) Bu madde kapsamında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılara teşkilatlanmaya ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörölmesi kaydıyla diğer görevlerinin yanı sıra yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilir. Denetime tabi gerçek ve tüzel kişiler, denetim için gereken gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hüükümündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde denetimle görevli uzman ve uzman yardımcılara göstermek, sayılmasına ve incelemesine yardımcı olmak zorundadır. Araştırma, inceleme, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma ile görevli uzman ve uzman yardımcılar, görevleri sırasında tüm resmi daire, kurum, kuruluş ve kamuya yararlı derneklerle, gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili olup, kanuni bir engel olmadıkça bu isteğin yerine getirilmesi zorunludur. Uzman ve uzman yardımcılara teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerine ilişkin görevlendirmelerinde, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırak Kanununun 33 üncü maddesinin (b) fıkrası hüükümü uygulanır. Bunların görevlendirme ve çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak çıkarılacak kurumsal yönetmelikle düzenlenir.”

2. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hüükümünde Kararname’nin;

a. Ek 29. maddesi şöyledir:

“Huzur hakkı

Ek Madde 29- (Ek: 2/7/2018- KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi kaydıyla, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara, ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) ile (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tâbi tutulmaksızın huzur hakkı ödenir. Gösterge rakamları Cumhurbaşkanınca üç katına kadar artırılabilir."

b. Ek 30. maddesi şöyledir:

"Unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro ve pozisyonlara karşılık belirlenmesi

Ek Madde 30- (Ek: 2/7/2018- KHK-703/178 md.)

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık gösterilen kadro veya pozisyonda bulunan emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir."

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 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.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen kanun hükmü ile kanun hükmünde kararname (KHK) kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 5. maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 227/B Maddesinin Değiştirilen (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. 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.

6. Kural mali, sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı teftiş başkanının bakanlık rehberlik ve teftiş başkanına; teftiş başkan yardımcısının ise vergi denetim kurulu başkan yardımcısına denk olduğunu düzenlemektedir.

7. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği, üçüncü cümlesinde ise münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

8. Anayasa Mahkemesi; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümlerin mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğine, özlük işlerinin de Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğine, bu nedenle bu hususların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79). Dava konusu kuralda da teftiş başkanı ve başkan yardımcılarının mali ve sosyal haklarıyla diğer özlük işlerine ilişkin düzenlemeye yer verildiğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

C. CBK'nın 7. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 229. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

10. Kuralda Hazine ve Maliye Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca hazine kontrolörü ve stajyer hazine kontrolörü istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

11. Kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

12. Anılan maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci fıkrasında uzman yardımcılığına atanabilmek için gerekli şartlar belirlenmiş, üçüncü fıkrasında uzman yardımcılarının mesleğe özel yarışma sınavı ile alınacağı düzenlenmiş, beşinci fıkrasında uzman yardımcılığına atananların en az üç yıl çalışmış olma ve hazırlayacakları uzmanlık tezinin kabul edilmesi şartıyla yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakları kurala bağlanmıştır.

13. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin üçüncü fıkrasında taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrada yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

14. Anılan KHK'nın ek 24. maddesinin dördüncü fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan ya da ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav

hakkını kullanmayanların yardımcı ya da stajyer unvanını kaybedecekleri ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları düzenlenmiştir.

15. KHK'nın ek 24. maddesinin altıncı fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilecek personelin mesleğe alınması, yetiştirilmesi, yarışma ve yeterlik sınavları, çalışma usul ve esasları, hizmetin gerektirmesi hâlinde birim veya görev yeri itibarıyla yer değiştirme esasları ile diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

16. Kuralın atıfta bulunduğu KHK'nın ek 24. maddesinde bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında denetçi veya denetçi yardımcısı istihdam edilebilmesi anılan kurumların teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda bu hususun öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır. Dava konusu kuralla söz konusu maddede belirtilen usul ve esaslara göre Hazine ve Maliye Bakanlığında KHK'nın ek 24. maddesine göre hazine kontrolörü ve stajyer hazine kontrolörü istihdam edilmesine imkân tanınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde özetle; istihdam işleminin Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı kapsamında olduğu, bu hakkın Anayasa'da siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiş olması sebebiyle CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığı, ayrıca anılan personelin niteliklerinin, görev ve yetkilerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

18. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. 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.

19. Anayasa Mahkemesinin 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı kararında belirtildiği üzere personel istihdamı idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 55).

20. Kuralla Hazine ve Maliye Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre hazine kontrolörü ve stajyer hazine kontrolörü istihdam edilebilmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

21. Kural Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'ın 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 içermemektedir.

22. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

23. Personel istihdamı ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup istihdam hususu düzenlenmeden bir bakanlığın teşkilatlanmasından söz edilemeyeceğinden bakanlık ve bağlı kuruluşlarında personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile yapılması mümkündür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 58). Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

24. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde *"Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir."* denilerek bu madde uyarınca personel istihdam edilmesi CBK'da öngörülme şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi Hazine ve Maliye Bakanlığında hazine kontrolörü ve stajyer hazine kontrolörü istihdamına yönelik doğrudan bir

düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

25. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

26. 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.

27. 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.

28. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

29. Dava konusu kuralla Hazine ve Maliye Bakanlığında hazine kontrolörü ve stajyer hazine kontrolörü istihdamına ilişkin usul ve esaslar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın yapıldığından söz edilebilmesi için kuralın atıfta bulunduğu KHK hükmünde anılan personelin istihdamına ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine ilişkin temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiş olması gerekir.

30. Bu bağlamda söz konusu KHK'nın ek 24. maddesinde anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

D. CBK'nın 7. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 229. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. 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.

34. Kural mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca hazine kontrolörleri kurulu başkan yardımcısının vergi denetim kurulu başkan yardımcısına denk olduğunu düzenlemektedir.

35. CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

36. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu

bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci ve dördüncü cümleleri açısından incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

E. CBK'nın 8. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 238/A Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle; Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde kurulan ve istişari nitelikte bir kurul olan Mükellef Hakları Kurulunun kamu kurumu niteliğinde olmaması sebebiyle kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi istemesi biçimindeki bir devlet yetkisini kullanamayacağı, diğer yandan anılan Kurulun faaliyet alanıyla ilgili bilgi ve belgelerin kişisel veri niteliği taşıyacağı açık olduğundan temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bu alana ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılamayacağı, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerektiği, kuralla öngörülen düzenlemenin ise sadece bilgilerin istenmesini ve kamu kurum ve kuruluşlarının buna uymakla yükümlü olduğunu öngördüğü ancak bunun hangi esaslara göre yapılacağını düzenlemediği gibi kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi konularına ilişkin de herhangi bir güvence içermediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8., 13. ve 20. 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.

39. (1) numaralı CBK'nın 238/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında mükellef haklarının korunmasına yönelik temel ilke ve kuralları belirlemek, bu ilke ve kuralların benimsenmesi ve uygulanmasını sağlamak, mükellef haklarına yönelik başvuruları değerlendirmek ve Hazine ve Maliye Bakanlığına önerilerde bulunmak üzere Mükellef Hakları Kurulunun kurulacağı belirtilmiştir.

40. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde Mükellef Hakları Kurulunun, görevleri ile ilgili olarak gerekli olan bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu; kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşlarının bu bilgileri vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmış olup söz konusu cümleler dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

41. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyecek konular Anayasa'nın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler olarak belirtilmiştir.

42. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen ve "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

43. Mükellef Hakları Kurulunun CBK'nın 238/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen görev ve yetki alanı dikkate alındığında söz konusu görev ve yetkilerin kullanımının önemli ölçüde, belirli verilerin işlenmesi ile buna ilişkin iş ve işlemlerin yerine getirilmesini de gerektirdiği anlaşılmaktadır.

44. Diğer yandan anılan maddenin dava konusu kuralların da yer aldığı (3) numaralı fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinde, bu şekilde elde edilen bilgilerden vergi mahremiyeti kapsamında olanların gizliliğine uyulacağının, Mükellef Hakları Kurulunun başkan ve üyeleri ile

Kurulda görevlendirilen personelin görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri, ilgililere ve üçüncü kişilere ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, ticari sırları ve bunlara ait belgeleri bu konuda mevzuat gereği yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacaklarının belirtilmiş olması karşısında dava konusu kurallar kapsamında istenmesi ve kamu kurum ve kuruluşları tarafından da verilmesi öngörülen bilgilerin kişisel nitelikteki verileri de içerdiği açıktır.

45. Bu itibarla kural, kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde olup CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 119-124).

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca anılan fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

F. CBK'nın 8. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 238/A Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

47. Dava dilekçesinde özetle; kuralın CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasına yönelik gerekçelerle münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alana ilişkin olduğu, ayrıca huzur hakkı adı altında yapılan ödemelerin mülk teşkil etmesi, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin olması sebebiyle CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

48. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 8., 35. 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.

49. Kural, Mükellef Hakları Kurulunun başkan ve üyelerine bu görevleri sebebiyle ayda dörtten fazla olmamak kaydıyla her bir toplantı için (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesini öngörmektedir.

50. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesi kapsamında huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu ödemelerin ekonomik değer ifade ettiğinden Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğuna, dolayısıyla buna yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§161-166).

51. Mükellef Hakları Kurulunun başkan ve üyelerine yapılacak huzur hakkı ödemelerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri açısından incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

G. CBK'nın 9. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'nın Yedinci Bölümü'ne [(73) numaralı CBK'nın 25. maddesiyle eklenen Üçüncü Bölüm nedeniyle Sekizinci Bölüm şeklinde teselsül ettirilmiştir.] Eklenen Geçici 1. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

53. Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı (1) numaralı CBK'nın 219. maddesinde Hazine ve Maliye Bakanlığındaki hizmet birimlerinden biri olarak sayılmıştır. Anılan CBK'nın "*Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı*" başlıklı 228. maddesinin ilk hâlinde Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının grup başkanlıkları şeklinde teşkilatlanması öngörülmekte iken (60) numaralı CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 228. maddesinde yapılan değişikliklerle adı geçen Başkanlığın daire başkanlıkları biçiminde teşkilatlanması öngörülmüştür. Bu kapsamda (1) numaralı CBK'nın 228. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının doğrudan bakana bağlı olarak başkan, başkan yardımcıları ve daire başkanları ile vergi müfettişlerinden oluşacağı belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında Kurula verilen görevlerin yerine getirilmesinde sektörel ve fonksiyonel uzmanlaşma ile iş bölümünün sağlanması amacıyla uygun görülen yerlerde bakan onayı ile doğrudan başkanlığa bağlı olmak üzere a) Denetim, b) Vergi Kaçakçılığı Denetim, c) Vergi İadeleri Denetim ve d) Sektörel Denetim Daire Başkanlıklarının kurulabileceği hükme bağlanmıştır.

54. Diğer yandan anılan maddenin (60) numaralı CBK'nın 6. maddesiyle ibare değişikliği yapılan (5) numaralı fıkrasında vergi incelemesine yetkili olanlar tarafından yapılacak tam ve sınırlı vergi incelemelerinin kapsamı, vergi incelemesine tabi tutulma bakımından birinci sınıf tüccarların yıllık iş hacimleri, aktif ve öz sermaye büyüklükleri, bulundukları sektörler ve inceleme konuları esas alınarak gruplara ayrılması ve yapılacak bu gruplamaya bağlı olarak vergi incelemesine alınma bakımından asgari süreler getirilmesi ile bu hususlara dair diğer usul ve esasların, aynı CBK'nın 6. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkrasında vergi müfettişlerinin görev yapacakları daire başkanlıklarının belirlenmesine ve değiştirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. (1) numaralı CBK'nın 228. maddesinin (60) numaralı CBK'nın 6. maddesiyle eklenen (7) numaralı fıkrasında da vergi inceleme görevlerinin yürütülmesinde uygulama birliğini sağlamak ve mevzuat hükümlerinin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkan

tereddütlü hususları gidermek amacıyla Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına görüş bildirmek üzere Danışma Komisyonu kurulabileceği belirtilmiş, Danışma Komisyonunun oluşturulması ile çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür.

55. (1) numaralı CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesinde, 228. maddede yapılan değişikliklerle Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının grup başkanlıkları yerine daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlandırılmasına koşut olarak yeni oluşturulan daire başkanlıklarının faaliyete geçirilmesine ve bu başkanlıklarda görevlendirileceklerin belirlenmesine yönelik usul ve esaslar ile geçiş hükümlerine yer verilmiştir.

56. Bu kapsamda kuralın (1) numaralı fıkrasında (1) numaralı CBK'nın 228. maddesinde belirtilen daire başkanlıklarının kurulacağı tarihe kadar daha önce bu görevleri yürütmekte olan grup başkanlıklarının faaliyetlerine devam edeceği; söz konusu daire başkanlıklarının kurulduğu tarih itibarıyla Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlıklarında görev yapanların Denetim Daire Başkanlıklarında; Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı ve Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığında görev yapanların Vergi Kaçakçılığı Denetim Daire Başkanlığı, Vergi İadeleri Denetim Daire Başkanlığı ve Sektörel Denetim Daire Başkanlıklarında Vergi Denetim Kurulu Başkanlığınca görevlendirileceği hükme bağlanmıştır.

57. Kuralın (2) numaralı fıkrasında vergi müfettişlerinin görev yapacağı daire başkanlıklarının belirlenmesi ve değiştirilmesine ilişkin olarak bu CBK'nın 228. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan hükmün uygulanması ile ilgili yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Denetim Daire Başkanlığında görev yapan vergi müfettişlerini ihtiyaç duyulan denetim kapasitesine göre anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılan diğer daire başkanlıklarında görevlendirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

58. Kuralın (3) numaralı fıkrasında (1) numaralı CBK'nın 228. maddesinde belirtilen yönetmeliklerin en geç bir yıl içinde yürürlüğe konulması, bu yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar mevcut düzenlemelerin anılan maddeye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunması öngörülmüştür.

59. Kuralın (4) numaralı fıkrasında da mevzuatta Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına ilişkin olarak grup başkanlıklarına yapılan atıfların daire başkanlıklarına, grup başkanına yapılan atıfların daire başkanına yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin görevlendirilmelerine ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konulardan olduğu, 375 sayılı KHK'nın ek 32. maddesinde vergi müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri, yükselmeleri, görevlendirilmeleri ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü, kuralda öngörülen düzenleme uyarınca aynı konuda birden fazla yönetmelikle düzenleme yapılması söz konusu olacağından hukuki belirsizlik oluşacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

61. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın 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.

62. Hazine ve Maliye Bakanlığının hizmet birimlerinden biri olan Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlandırılmasına koşut olarak yeni oluşturulan daire başkanlıklarının faaliyete geçirilmesine ve bu başkanlıklarda görevlendirileceklerin belirlenmesine yönelik usul ve esasları belirleyen dolayısıyla idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenleme getiren kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu açıktır.

63. Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilen Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve

ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

64. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında da "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" denilmek suretiyle bakanlıkların teşkilat yapısı ile ilgili hususlar yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir. Bakanlıkların teşkilat yapılarının yeniden düzenlenmesi çerçevesinde oluşturulan yeni birimlerin faaliyete geçirilmesi ve burada görevlendirilecek kamu görevlilerinin belirlenmesi ile ilgili hususlar da teşkilat yapısının düzenlenmesinin bir sonucu olduğundan kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

65. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

67. Kuralda, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının grup başkanlıkları yerine daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlandırılmasına koşut olarak yeni oluşturulan daire başkanlıklarının faaliyete geçirilmesine ve bu başkanlıklarda görevlendirileceklerin belirlenmesine yönelik usul ve esasların herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural, bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

H. CBK'nın 20. Maddesiyle Ekli Listede Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, 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 kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

70. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 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.

71. Kural, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığına ilişkin olarak bir kısım kadronun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

72. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda bakanlıkların kadrolarının

ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa’da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” şeklindeki hükmüyle bağlantılı olarak Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-23; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-24; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-26).

73. Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığına kadro ihdas edilmesini öngören, dolayısıyla anılan bakanlıkların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

74. Bu itibarla kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

75. Diğer yandan kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

77. Kuralla Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığının merkez teşkilatlarında yer alan kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

78. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

I. CBK'nın 21. Maddesiyle (43) Numaralı CBK'nın Geçici 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde..." Bölümünün "Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

79. Dava dilekçesinde özetle; Hazine ve Maliye Bakanlığında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden çeşitli statüdeki kamu personelinin atanmasına ilişkin düzenleme getiren kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olduğu, belirlilik içermediği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

80. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 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.

81. Kural, Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi

müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan (43) numaralı CBK'nın geçici 1. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenlerin 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dâhil) durumlarına uygun hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ya da hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarına doğrudan hazine ve maliye bakanınca atanabileceğini öngörmektedir.

82. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

83. Hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ile hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarında istihdam edilen personelin genel idari esaslara göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdikleri, dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesi anlamında *kamu görevlisi* sıfatına sahip oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

84. Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmalarının kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup kuralla hazine ve maliye başmüfettişi, hazine ve maliye müfettişi ile hazine ve maliye müfettiş yardımcısı kadrolarına atanabilme şartlarına yönelik bir düzenleme öngörülmektedir.

85. Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri açısından incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

87. 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

88. (60) numaralı CBK'nın 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının, 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 229. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, 8. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 238/A maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (4) numaralı fıkrasının, 21. maddesiyle (43) numaralı CBK'nın geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin *“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde...”* bölümünün *“Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili*

kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterli sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)...” şeklinde değiştirilmesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkralara, cümlelere ve bölüme ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 1. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasına,

2. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 229. maddesine eklenen (3) numaralı fıkraya,

3. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 238/A maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (4) numaralı fıkrasına,

4. 21. maddesiyle 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde..."* bölümünün *"Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)..."* şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkralara, cümlelere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

2. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'ın Yedinci Bölümü'ne (20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 25. maddesiyle eklenen Üçüncü Bölüm nedeniyle Sekizinci Bölüm şeklinde teselsül ettirilmiştir) eklenen geçici 1. maddeye,

3. 20. maddesiyle ekli 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 29/12/2022 tarihli ve E.2020/54, K.2022/165 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, cümleye ve eklemeyle ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının 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 OYBİRLİĞİYLE,

B. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 229. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden 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. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 238/A maddesinin;

1. (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve 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 DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (4) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden 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,

Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'nın Yedinci Bölümü'ne (20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 25. maddesiyle eklenen Üçüncü Bölüm nedeniyle Sekizinci Bölüm şeklinde teselsül ettirilmiştir) eklenen geçici 1. maddenin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 20. maddesiyle ekli 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 21. maddesiyle 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde..."* bölümünün *"Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)..."* şeklinde değiştirilmesinin konu bakımından yetki yönünden 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,

29/12/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (60) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK); (a) 7. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı CBK'nın 229. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, (b) 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın altıncı kısmının yedinci bölümüne eklenen geçici 1. maddenin ve (c) 20. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

A. (1) Numaralı CBK'nın 229. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi

2. Dava konusu kural, Hazine ve Maliye Bakanlığında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) ek 24. maddesi uyarınca hazine kontrolörü ve stajyer hazine kontrolörü istihdam edilebileceğini öngörmektedir.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının 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. Aynı fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca da Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz.

4. Dava konusu kural, atıf yoluyla, bir yandan Bakanlıkta istihdam edilebilecek hazine kontrolörü ve stajyer hazine kontrolörünün mesleğe *giriş şartlarına ve niteliklerine*, diğer yandan da bunların *atanmalarına* ilişkin hususları düzenlemektedir.

5. Bu haliyle kural, Anayasa'nın 70. maddesinde güvenceye alınan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olarak yasak alanda düzenleme yapmaktadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin kadrolarına, niteliklerine ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği halde dava konusu CBK hükmü bu konuları da düzenlemektedir. Dolayısıyla kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır (aynı yönde muhalefet şerhimiz için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 13-19).

B. (1) Numaralı CBK'nın Altıncı Kısmının Yedinci Bölümüne Eklenen Geçici 1. Madde

6. Dava konusu geçici madde, yapılan değişiklik kapsamında yeni daire başkanlıkları kuruluncaya kadar ve kurulduktan sonra grup başkanlıklarında görev yapanların ve vergi müfettişlerinin görevlendirilmelerine ilişkin hükümler ile yönetmelik ve atıflara ilişkin diğer hususları düzenlemektedir.

7. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin *görevlendirilmelerine* ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu konuların CBK ile düzenlenmesi Anayasa'nın 104. maddesinin üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmektedir.

C. Kadro İhdasına İlişkin Düzenleme

8. CBK'nın dava konusu 20. maddesi Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığına ait ekli listede yer alan kadroların ihdas

edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

9. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşioy Gerekçesi*, §§ 14-36). Aynı gerekçelerle, kadro ihdasına ilişkin dava konusu CBK kuralı da Anayasa'ya aykırıdır.

10. Yukarıda (A), (B) ve (C) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 60 Numaralı CBK'nın 7. Maddesiyle Eklenen 1 Numaralı CBK'nın 229. Maddesinin 2 Numaralı Fıkrası : Kuralla Bakanlıkta Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdam edilebileceği belirtilmek suretiyle istihdam edilecek bazı kamu görevlilerinin nitelikleri düzenlenmektedir. Bu konu 657 sayılı Kanunun ek 41. maddesinde düzenlendiği gibi 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde düzenlenmiştir. Fakat anılan maddelerdeki düzenlemelerin uygulanabilir olması incelenen CBK kuralı ile mümkün olmaktadır. Örneğin anılan ek 24. maddede stajyer hazine kontrolörünün nitelikleri, başka deyişle kamu hizmetine giriş koşulları düzenlemediği halde incelenen kural ile bu husus ilk elden düzenlenmektedir. Buna karşın Anayasanın 70. maddesi uyarınca kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasanın 13. maddesi uyarınca da kamu hizmetine

girme hakkı kapsamında hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

2. Hazine kontrolörleriyle ilgili olarak ise Anayasanın 128. maddesinde memur ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi zorunluluğu öngörülmüştür. AYM daha önce bir kararında bir tüzelkişiliğin teşkilatı düzenlenirken bunun zorunlu sonucu olarak atamaya ilişkin usulün de düzenlenebileceğini kabul etmiş (2018/124 E. – 2020/56, 15.10.2020, par. 44) ise de anılan karar atanmaya ilişkin esasları, görevi ve nitelikleri kapsamamaktadır. Esasen, Hazine kontrolörünün atamaya ilişkin niteliklerinin düzenlenmesi bakanlık merkez ve taşra teşkilatının kurulması ve görev yetki alanlarının belirlenmesinin zorunlu bir sonucu da değildir. Dolayısıyla incelenen kural ile her iki görevli grubu yönünden de yasak alanda düzenleme yaptığı ve kuralın konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

3. CBK'nın 9. Maddesiyle 1 Numaralı CBK'nın Altıncı Kısımının Yedinci Bölümüne Eklenen Geçici 1. Madde : Kural ile kurumda yapılan değişiklikler bağlamında kurulan daire başkanlıkları faaliyete geçene kadar mevcut grup başkanlıklarının görevlerinin devam edeceği ve anılan başkanlıkların kurulması ile yapılacak görevlendirmeler düzenlenmektedir. Mahkememiz çoğunluğunca bu düzenlemelerin Anayasanın 123. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği ve hernekadar görevlendirmeye ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerekiyor ise de CBK ile kurulan tüzelkişilikler bakımından teşkilat yapısının oluşturulmasının zorunlu sonucu kapsamında bulunması nedeniyle münhasıran kanunla düzenlenmesi zorunlu görülmemiştir.

4. Bununla birlikte kuralda düzenlenen hususlar bir bakanlık merkez ve taşra teşkilatının veya yeni kurulan kamu tüzel kişisinin teşkilatının kurulması ve genel olarak görev ve yetkilerinin düzenlenmesini aşmaktadır. Mevcut veya ihdas edilecek kadrolarla bağlantılı olarak mevcut veya yeni kurulan birimlerde kamu görevlilerinin fiilen görevlendirilmesi ya da görev alanlarının değiştirilmesine ilişkin düzenlemeler Anayasada CBK'ya verilen düzenleme yetkisinin zorunlu sonucu değildir. Bu hususlar Anayasanın 128. maddesi kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmelidir. Bu nedenle kuralların konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

5. **CBK'nın 20. Maddesi** : Kural ile ek listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı CBK'nın ekindeki I sayılı cetvelin ilgili bölümüne eklenmesi öngörülmektedir. Kadro ihdası, ekleme ve çıkarmaların CBK ile yapılmasının konu bakımından mümkün olmadığına ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin daha önce Mahkememizin E. 2021/91 – K. 2021/106 sayılı kararına yazdığım karşıoyumdaki gerekçeler doğrultusunda bu kuralın da konu bakımından Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) CBK'nın 7. Maddesiyle Değiştirilen (1) Numaralı CBK'nın 229. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi Yönünden

1. Dava konusu kural, Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörünün kamu hizmetine girişi ve girdikten sonra kontrolör olarak atanmak için sahip olması gereken nitelikleri düzenlemektedir. Kural, Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü yönünden ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2. Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrasında "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" hükmüne yer verilmekle birlikte memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanma esasları ya da atanmak için aranan niteliklerin CBK ile düzenlenebileceği açıkça ifade edilmemiştir. Üstelik, Hazine Kontrolörü olarak atanmak için gerekli niteliklerin tespiti bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması zorunlu bir sonucu değildir.

3. Hazine Kontrolörü bakımından kural, bu göreve atanmak için istenen şartları ilk kez ve ilk elden düzenlemektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de "Memurların ve diğer

kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğör özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Dava konusu kural, kamu görevlilerinin 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 aykırılık taşımaktadır.

4. Stajyer Hazine Kontrolörü bakımından kural, kamu hizmetine giriş koşullarını ilk kez ve ilk elden düzenlemektedir. Anayasamızın 70. maddesinde güvenceye bağlanan kamu hizmetine girme hakkı Anayasa'nın siyasi haklar ve ödevler başlıklı dördüncü bölümünde kendisine yer bulmuştur. Dolayısıyla, kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık oluşturmaktadır.

B) CBK'nın 9. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Altıncı Kısmı'nın Yedinci Bölümü'ne Eklenen Geçici 1. Madde Yönünden

5. Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına uygun düşmemektedir.

C) CBK'nın 20. Maddesiyle Ekli Liste Yönünden

6. Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle bağdaşmamaktadır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 229. maddesinin (60) numaralı CBK'nın 7. maddesiyle değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, aynı CBK'nın 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Yedinci Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin ve (60) numaralı CBK'nın 20. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; personelin istihdamı ve birimlerde görevlendirilmesi ile kadroların ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

(1) numaralı CBK'nın 229. maddesinin (60) numaralı CBK ile değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, Hazine ve Maliye Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdam edilebilmesi öngörülmesi; geçici 1. maddesinde, yeni birimlerin kurulduğu tarihten önce bu görevleri yürüten birimlerde görev yapanların kurulan yeni birimlerde görevlendirileceği, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının bu hususta yetkili olduğu ve 20. maddede de, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personel istihdamı ve görevlendirilmesi ile kadrolarının ihdası ve iptalinin, Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçesinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8,

K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 28/9/2022 tarihli ve E.2021/90, K.2022/108 sayılı; 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'ının Yedinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin ve 20. maddesiyle ekli 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kararlarına katılmamaktayım.

2. Konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğum (60) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi Hazine ve Maliye Bakanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörü istihdam edilebileceğini düzenlemektedir.

3. Dava konusu cümlede referans verilen 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin birinci fıkrası bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen

yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceğini düzenlemektedir. 375 sayılı KHK'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesindeki bazı hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğine yer verilmektedir.

4. Dolayısıyla referansta bulunduğu kuralların içeriğine bakıldığında dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü kamu hizmetine girme hakkı yanında esasında istihdam edilecek personelle ilgili nitelikleri düzenleyen bir özelliği de bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle de kural hem Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili bir konuyu hem de açıkça Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlemektedir. Bu nedenle de dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık taşıdığından iptali gerekmektedir.

5. (60) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'nın Yedinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddede Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde veya bakanlığa bağlı birimlerde yeni kurulan daire başkanlıklarında görevlendirme ile ilgili detaylı düzenlemelere yer verilmektedir. Dolayısıyla dava konusu kurallarda zikredilen kamu görevlilerinin görevlendirilmeleri ile ilgili olan hususların Anayasa'nın 128. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamındaki bazı konularla ilgili görülmeleri nedeniyle bu fıkra hükmü gereği münhasıran kanunla düzenlenmeleri gerekir.

6. Dolayısıyla dava konusu kural konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık taşıdığından iptali gerekmektedir.

7. Son olarak (60) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 20. maddesiyle ekli listede 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesi şeklindeki kural kadro ile ilgili düzenlemeler yapmaktadır.

8. İptali istenen kuralların "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın

104. maddesinin onyedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

9. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (60) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

10. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılıyunda yer verdiğim gerekçelerle (60) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 20. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğu (60) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin; 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'ının Yedinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin ve 20. maddesiyle ekli listede 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

(I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin *konu bakımından yetki yönünden*,

Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

A. 7. maddesi ile değiştirilen (1) sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 229. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi

2. Dava konusu kural, 375 sayılı KHK'ya yaptığı ve anılan KHK'nın da 657 sayılı kanuna yaptığı atıfla Hazine Kontrolörü ve Stajyer Hazine Kontrolörünün kamu hizmetine girişi bu hizmete girdikten sonra kontrolör olarak atanmak için sahip olması gereken nitelikleri düzenlemektedir.

3. Dava konusu kural, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların CBK ile düzenlenememesi nedeniyle anayasaya aykırıdır.

4. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin ... nitelikleri, atanmaları, ... kanunla düzenlenir." denilmektedir.

5. Kuralın, anılan atamaları kendi metninde doğrudan düzenlemesi ile başka bir metne atıfla düzenlemesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Dava konusu kural 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine yaptığı atıfla atama usulünü değil atanacak personelin niteliklerini belirlemektedir.

6. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan CBK ile kamu tüzel kişiliğinin kurulabilmesi düzenlemeyi de içeriyor olsa da Anayasa hükmünde memurların ve kamu görevlerinin atanmalarının esasının ya da atanmak için sahip olması gereken niteliklerin CBK ile düzenlenebileceği açıkça belirtilmemiştir. Ayrıca Hazine Kontrolörü olarak atanmak için gereken niteliklerin belirlenmesi Bakanlıklar ve bunların merkez ve taşra teşkilatının görev ve yetkilerinin düzenlenmesinin zorunlu bir sonucu da değildir.

7. Bu nedenlerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmüne aykırıdır.

B. 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'ının Yedinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. Madde

8. Kural (1) numaralı CBK'nın 228. maddesinde yapılan değişiklikler çerçevesinde kurulan daire başkanlıklarına görevlendirileceklerin belirlenmesine ilişkindir.

9. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmiştir.

10. 375 sayılı KHK'nın ek 32. maddesinin son fıkrası, "Performans değerlendirme sisteminin oluşturulması ve yönetimi ile Vergi Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri, yükselmeleri, görevlendirilmeleri ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." hükmünü içermektedir.

11. CBK'nın 6. maddesi ile eklenen 1 nolu CBK'nın 228. maddesinin 6. fıkrası da "Vergi Müfettişlerinin (Vergi Başmüfettişi, Vergi Müfettişi ve Vergi Müfettiş Yardımcısı) görev yapacakları daire başkanlıklarının belirlenmesine ve değiştirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir." Hükmünü içermektedir.

12. Kurala göre ise; "Vergi Müfettişlerinin görev yapacağı daire başkanlıklarının belirlenmesi ve değiştirilmesine ilişkin bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 228 inci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan hükmün uygulanması ile ilgili yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, Denetim Daire Başkanlığında görev yapan Vergi Müfettişlerini ihtiyaç duyulan denetim kapasitesine göre anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan diğer daire başkanlıklarında görevlendirmeye yetkilidir."

13. Görüldüğü üzere, kural vergi müfettişlerinin görevlendirilmesine ilişkindir. Bu konu 375 sayılı KHK'nın ek 32. maddesinin son fıkrasında da düzenlenmiştir. Kural olmasa aynı alanda 375 sayılı KHK'nın anılan maddesine dayalı olarak çıkartılan yönetmelik hüküm ifade edecektir.

14. Bu nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesindeki "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" hükmüne aykırıdır.

C. CBK'nın 20. Maddesi ile Ekli Liste

15. Kural ile Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı için CBK'nın ekinde yer alan listedeki kadrolar ihdas edilmekte ve bu listede yer alan kadrolar 2 sayılı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Hazine ve Maliye Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatı bölümlerine eklenmektedir.

16. 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. (Ek cümle: 12/9/2010 ' 5982/12 md.) Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

17. 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. Böylece bakanlıklar, merkez ve taşra teşkilatları yönünden idarenin kanuniliği ilkesine açıkça istisna getirilmiştir.

18. Anayasa'nın 108. maddesinin son fıkrasında sadece "Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir" denilerek Anayasa'nın 128. maddesine açıkça istisna getirildiği halde, bakanlıklarda genel idare esaslarına göre asli ve sürekli nitelikteki görevleri yerine getiren memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi yönünden bir istisna getirilmemiştir.

19. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını

ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.

20. İstisnai bir anayasal hüküm olmadığından Bakanlıklarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlileri Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kalmaya devam etmektedir. Bu nedenle, bakanlıkların genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlisi statüsündeki personelinin kadroları ihdası ve kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ve özlük hakları ile yakından ilgili olduğundan bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Dava konusu kuralda ise anılan Bakanlık merkez teşkilatı biriminin kadro iptali ve ihdası CBK ile öngörülmüştür.

21. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." hükmüne aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/6
Karar Sayısı : 2022/166
Karar Tarihi : 29/12/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 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 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

(35) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

“Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerine 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda üçten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

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 11/7/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA VE YENİ ESASA KAYIT

2. 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 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 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2019/77 sayılı davadan ayrılmasına ve yeni bir esasa kaydedilmesine 14/1/2021 tarihinde karar verilmesi üzerine ayrılan işbu dava Mahkemenin 2021/6 esasına kaydedilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı ile dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

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

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya 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 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 363. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

15. Kural, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı bir kuruluş olan Türk Patent ve Marka Kurumunun (TÜRKPATENT) Yönetim Kurulunda görev alan başkan ve üyelere bu kurulun toplantılarına katılmalarından dolayı huzur hakkı ödenmesini düzenlemektedir. Kural uyarınca anılan Kurumun Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 29. maddesine göre ayda üçten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenecektir.

16. 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesinde, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi kaydıyla yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu, danışma kurulu üyelikleri ve komisyon, heyet, komite ile benzeri organlarda görev alanlara ayda dörtten fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) ila (3000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaksızın huzur hakkı ödeneceği ve gösterge rakamlarının Cumhurbaşkanınca üç katına kadar artırılabilceği belirtilmiştir.

17. Anılan düzenlemenin belirli bir kurum bakımından uygulanabilmesi, bu hususun ilgili CBK'da öngörülmesi ve gösterge rakamı belirlenmesi şartına bağlanmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca ödenecek huzur hakkının belirlenmesinde (1000) ila (3000) gösterge rakamları esas alınabilecek olup Cumhurbaşkanı'na da bu rakamları üç katına kadar artırma yetkisi tanınmaktadır. Buna karşılık söz konusu hüküm doğrudan TÜRKPATENT'in Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine ödenecek huzur hakkının hesaplanmasında esas alınacak gösterge rakamına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla dava konusu CBK

kuralı olmasaydı yalnızca KHK'nın ek 29. maddesi hükmünden hareketle TÜRKPATENT'in Yönetim Kurulu başkanı ve üyelerine huzur hakkı ödenmesinin söz konusu olamayacağı açıktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

18. Dava dilekçesinde özetle, huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

19. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 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.

20. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

21. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

22. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (norm denetimine konu karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32;

Naci Altınbulduk, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; Muzaffer Peker, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

23. Bu bağlamda TÜRKPATENT'in Yönetim Kurulu başkan ve üyelerine huzur hakkı adı altında yapılması öngörülen ödemeler ekonomik değer ifade ettiğinden *mülkiyet hakkı* kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 161-166).

24. Bu itibarla kural, Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

26. 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 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.

27. (35) numaralı CBK'nın 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın iptal edilmesi nedeniyle doğacak

hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

28. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 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 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra ile ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 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 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın 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 29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2021/82
Karar Sayısı : 2022/167
Karar Tarihi : 29/12/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/c maddesinin dördüncü fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinin "... ve 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir;..." bölümünün,

B. 18. maddesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun;

1. 90. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleinin,

2. 90. maddesine eklenen ikinci fıkranın,

C. 19. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (I) bendinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 13., 17., 35., 49., 55. ve 60. 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. 7. maddesiyle 2004 sayılı Kanun'un dördüncü fıkrasının birinci cümlesi değiştirilen 308/c maddesi şöyledir:

“Konkordatonun hükümleri:

Madde 308/c- (Ek: 28/2/2018-7101/37 md.)

Konkordato, tasdik kararıyla bağlayıcı hâle gelir. Tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği de kararlaştırılabilir; bu takdirde mühletin etkileri, kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam eder.

Bağlayıcı hâle gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburidir.

206 ncı maddenin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar, rehinli alacaklıların rehnin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ve 6183 sayılı Kanun kapsamındaki amme alacakları hakkında bu maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanmaz.

*(Değişik birinci cümle:9/6/2021-7327/7 md.) Kredi kurumları tarafından verilen krediler de dâhil olmak üzere geçici mühlet kararından sonra komiserin izniyle akdedilmiş borçlar, adi konkordatoda konkordato şartlarına tabi değildir, temerrüt hâlinde mühlet sırasında dahi icra takibine konu edilebilir ve **206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir**; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki bir iflâsta 248 inci madde kapsamında masa borcu sayılır. Aynı kural karşı edimin ifasını komiserin izniyle kabul eden borçlunun taraf olduğu sürekli borç ilişkilerindeki karşı edimler için de geçerlidir.”*

2. 18. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un cümle ve fıkranın eklendiği 90. maddesi şöyledir:

“Maddi ve manevi tazminat:

Madde 90- (Değişik:14/4/2016-6704/3 md.)

Zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar bu Kanunda (...) öngörülen usul ve esaslara tabidir. (Ek cümle:9/6/2021-7327/18 md.) Bu tazminatlardan;

a) Değer kaybı tazminatı, aracın; piyasa değeri, kullanılmışlık düzeyi, hasara uğrayan parçaları ile hasar tutarı dikkate alınarak,

b) Destekten yoksun kalma tazminatı, ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu ve zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı esas alınarak hayat anüiteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak,

c) Sürekli sakatlık tazminatı, ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı ve sürekli sakatlık oranı esas alınarak hayat anüiteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak,

hesaplanır. Söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanunda (...) düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.

(Ek fıkra:9/6/2021-7327/18 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından belirlenir."

3. 19. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un birinci fıkrasına (1) bendinin eklendiği 92. maddesi şöyledir:

"Zorunlu mali sorumluluk sigortası dışında kalan hususlar:

Madde 92- Aşağıdaki hususlar, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışındadırlar.

a) İşletenin; bu Kanun uyarınca eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere karşı yöneltebileceği talepler,

b) İşletenin; eşinin, usul ve fîruunun, kendisine evlat edinme ilişkisi ile bağı olanların ve birlikte yaşadığı kardeşlerinin mallarına gelen zararlar nedeniyle ileri sürebilecekleri talepler,

c) İşletenin; bu Kanun uyarınca sorumlu tutulmadığı şeye gelen zararlara ilişkin talepler,

d) Bu Kanunun 105 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının teminatı altında yapılacak motorlu araç yarışlarındaki veya yarış denemelerindeki kazalardan doğan talepler,

e) Motorlu araçta taşınan eşyanın uğrayacağı zararlar,

f) Manevi tazminata ilişkin talepler.

g) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) Hak sahibinin kendi kusuruna denk gelen tazminat talepleri,

h) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) İlgililerin, sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri,

i) (Ek: 14/4/2016-6704/4 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli ve E.:2019/40; K.:2020/40 sayılı Kararı ile)

j) (Ek:9/6/2021-7327/19 md.) Destekten yoksun kalan hak sahibinin, destek şahsının kusuruna denk gelen tazminat talepleri,

k) (Ek:9/6/2021-7327/19 md.) Gelir kaybı, kâr kaybı, iş durması ve kira mahrumiyeti gibi dolaylı zararlar,

l) (Ek:9/6/2021-7327/19 md.) Hasar sebebiyle trafikten çekme veya hurdaya çıkarılma işlemi görmüş araçların değer kaybı tazminatı talepleri,

m) (Ek:9/6/2021-7327/19 md.) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki terör eylemlerinde ve bu eylemlerden doğan sabotajda kullanılan araçların neden olduğu ve sigortalının sorumluluk riski kapsamında olmayan tazminat talepleri ile aracın terör eylemlerinde kullanıldığını veya kullanılacağını bilerek binen kişilerin ve terör ve sabotaj eyleminde yer alan kişilerin uğradıkları zararlara ilişkin talepler.

(Ek fıkra:9/6/2021-7327/19 md.) 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan gelir kaybına ilişkin ödemelerde, 5510 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca sigortacının Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı sorumluluğu varsa, bu sorumluluk sigortacının kendi sigortalısının kusuru oranında devam eder.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

2004 sayılı Kanun’un 206. maddesi şöyledir:

“Adi ve rehinli alacakların sırası:

Madde 206- (Değişik: 3/7/1940-3890/1 md.)

(Değişik birinci fıkra: 28/2/2018-7101/5 md.) Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir.

Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir.

Alacakları taşınmaz rehniyle temin edilmiş olan alacaklıların sırası ve bu teminatın faiz ve eklentisine şümulü Kanunu Medenin taşınmaz rehnine müteallik hükümlerine göre tayin olunur. (Ek cümle: 29/6/1956-6763/42 md.; Mülga cümle: 14/1/2011-6103/41 md.) (...)

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/52 md.) Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:

Birinci sıra:

A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

B) İşverenlerin, işçiler için yardım sandıkları veya sair yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşıatılması maksadıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları,

C) İflâsın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları.

İkinci sıra:

Velâyet ve vesayet nedeniyle malları borçlunun idaresine bırakılan kimselerin bu ilişki nedeniyle doğmuş olan tüm alacakları;

Ancak bu alacaklar, iflâs, vesayet veya velâyetin devam ettiği müddet yahut bunların bitmesini takip eden yıl içinde açılırsa imtiyazlı alacak olarak kabul olunur. Bir davanın veya takibin devam ettiği müddet hesaba katılmaz.

Üçüncü sıra:

Özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar.

Dördüncü sıra:

İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar.

(Ek fıkra: 17/7/2003-4949/52 md.) Bir ve ikinci sıradaki müddetlerin hesaplanmasında aşağıdaki süreler hesaba katılmaz:

1. İflâsın açılmasından önce mühlet de dahil olmak üzere geçirilen konkordato süresi.

2. İflâsın ertelenmesi süresi.

3. Alacak hakkında açılmış olan davanın devam ettiği süre.

4. Terekenin iflâs hükümlerine göre tasfiyesinde, ölüm tarihinden tasfiye kararı verilmesine kadar geçen süre.

(Ek fıkra: 14/1/2011-6103/41 md.) Gemilerin paraya çevrilmesi hâlinde yapılacak sıra cetveli, bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün gemiler için Türk Ticaret Kanununun 1389 ilâ 1397 nci maddesi hükümlerine göre düzenlenir."

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'nın katılımlarıyla 2/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamalarında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 7. Maddesiyle 2004 Sayılı Kanun'un 308/c Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesinin "...ve 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir;..." Bölümünün İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. 2004 sayılı Kanun'un 285. maddesinin birinci fıkrasında borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek ya da muhtemel bir iflastan kurtulmak için konkordato talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da iflas talebinde bulunabilecek her alacaklının gerekçeli bir dilekçeyle borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebileceği belirtilmiştir. Borçlu veya alacaklı tarafından talep edilebilen konkordato, borçlunun çeşitli sebeplerle bozulan maddi durumunun iyileştirilmesini, ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmesini ve borçlarını ödeyebilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

4. Söz konusu Kanun'un 287. maddesinin birinci fıkrasında konkordato talebi üzerine mahkemenin 286. maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak

mevcut olduğunu tespit etmesi hâlinde derhâl geçici mühlet kararı vereceği ve borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi ve borçlunun geçici mühlet içindeki faaliyet ve işlemlerinin denetlenmesi suretiyle borçlunun mal varlığının ve alacaklıların menfaatinin korunması amacıyla mahkemece sayısı en çok üç olmak üzere geçici konkordato komiseri görevlendirilir.

5. Geçici mühlet ve kesin mühletin en önemli etkisi Kanun'un 294. maddesi uyarınca mühlet içinde kural olarak mevcut takiplerin durması ve yeni bir takibin başlatılamamasıdır. Bunun yanı sıra 297. maddede borçlunun tasarruf yetkisinin de önemli ölçüde sınırlanacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda borçlunun bazı tasarrufları yapması yasaklanmakta, bazı tasarrufları yapması konkordato komiserinin iznine tabi kılınabilmekte ve borçlu konkordato komiserinin gözetiminde faaliyetlerine devam edebilmektedir. Borçlunun tasarruf yetkisi tamamen kaldırılarak borçlunun yerine konkordato komiserinin işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesine dahi hükmedilebilmektedir.

6. Konkordato mühletinin amacı borçlunun takiplerden korunmuş bir şekilde alacaklılar toplantısı vasıtasıyla alacaklılar ile anlaşarak konkordato yapabilmesine ve konkordatonun mahkemece tasdikine imkân tanımaktır.

2. Anlam ve Kapsam

7. 2004 sayılı Kanun'un konkordatonun hükümlerini düzenleyen 308/c maddesinin birinci fıkrasında konkordatonun, tasdik kararıyla bağlayıcı hâle geleceği, ancak tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceğinin kararlaştırılmış olması durumunda mühletin etkilerinin, kanunda öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla, konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır.

8. Anılan maddenin ikinci fıkrasında bağlayıcı hâle gelen konkordatonun, konkordato talebinden önce doğan alacaklar ile komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için zorunlu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla konkordato, konkordatoya ret oyu vermiş olan

veya alacağını konkordatoya yazdırmamış olan alacaklılar için de bağlayıcı kılınmıştır.

9. Üçüncü fıkra ise ikinci fıkranın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre ikinci fıkra hükmünün Kanun'un 206. maddesinin birinci sırasında yazılı imtiyazlı alacaklar, rehinli alacaklıların rehinin kıymetini karşılayan miktardaki alacakları ile 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamındaki kamu alacakları hakkında uygulanmayacağına öngörülmesi suretiyle bu alacaklar bakımından konkordatonun bağlayıcı olmayacağı belirtilmiştir.

10. Dördüncü fıkranın birinci cümlesinde de kredi kurumları tarafından verilen krediler de dâhil olmak üzere geçici mühlet kararından sonra komiserin izniyle akdedilmiş borçların adi konkordatoda konkordato şartlarına tabi olmadığı, temerrüt hâlinde mühlet sırasında dahi icra takibine konu edilebileceği ve 2004 sayılı Kanun'un 206. maddesi kapsamında rehinli alacaklılardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödeneceği; mal varlığının terki suretiyle konkordatoda yahut sonraki iflasta söz konusu Kanun'un 248. maddesi kapsamında masa borcu sayılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan cümlelerin *"...ve 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir;..."* bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Kanun'un 206. maddesinde iflasta adi ve rehinli alacakların sırası düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında *"Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir."* denilmiştir. Dördüncü fıkra ise teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacakların masa mallarının satış tutarından ödenme sırası hükme bağlanmıştır. Buna göre kanun koyucunun rehinle temin edilmiş alacakların ödenmesine diğerlerine nazaran öncelik tanıdığı, rehinle temin edilmemiş olan adi alacaklar arasında da imtiyazlı ve imtiyazsız alacak ayrımı yaptığı, adi alacaklar arasında önceliği imtiyazlı alacaklara tanıdığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda imtiyazlı alacaklar arasında işçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflasın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dâhil alacakları ile iflas nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları; işverenlerin, işçiler

için yardım sandıkları veya diğer yardım teşkilatı kurulması veya bunların yaşatılması amacıyla meydana gelmiş ve tüzel kişilik kazanmış bulunan tesislere veya derneklere olan borçları ile iflasın açılmasından önceki son bir yıl içinde tahakkuk etmiş olan ve nakden ifası gereken aile hukukundan doğan her türlü nafaka alacakları sayılmıştır.

12. Dava konusu kural, konkordato kredi kurumları tarafından verilen krediler de dâhil olmak üzere geçici mühlet kararından sonra komiserin izniyle akdedilmiş borçların anılan 206. madde uyarınca ilk olarak ödenecek olan rehinli alacaklardan hemen sonra ancak bu maddede belirtilen diğer bütün imtiyazlı alacaklardan ise önce ödeneceğini hükme bağlamaktadır. Böylelikle kuralın konkordato sürecindeki borçlunun komiserin izni ile akdettiği borçların ödenmesine öncelik tanıdığı anlaşılmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla banka kredilerinin ödenmesinin borçların ödenmesinde birinci sırada imtiyazlı alacak niteliğinde olan işçi alacaklarının önüne geçirildiği, bu sebeple işçi alacaklarının imtiyazlı alacak niteliğini yitirdiği, işçi alacaklarının tahsilinin risk altına sokulduğu, bu durumun ülkemizin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 35., 49., 55. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 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.”* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır.

15. Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 14). Bu bağlamda mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz mal varlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir. Konkordato sürecindeki borçlunun konkordato şartlarına tabi olmayan borçlarının ödenmesindeki sıraya ilişkin düzenlemelerin alacaklıların alacaklarını tahsil edip edememeleri konusunda belirleyici olması nedeniyle mülkiyet

hakkı kapsamında değerlendirilmeleri gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

16. Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devlet, kişilerin mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve etkili bir şekilde mülkiyet hakkının korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır.

17. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-40; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

18. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklar ile ilgili olsun ya da olmasın- alacakların tahsilinin düzenlenmesi ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir sistem kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların tahsiline ilişkin süreç bakımından da durum böyledir. Konkordato sürecindeki borçludan olan alacak hakları da Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının kapsamındadır. Dolayısıyla bir tarafta alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir *alacak* söz konusudur. Diğer tarafta ise alacaklının bu alacağa kavuşması için başvuracağı borçlunun mülkiyet hakkı kapsamındaki *mal varlığı* bulunmaktadır (benzer yönde bkz. *Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 71).

19. 2004 sayılı Kanun'un 308/c maddesinin dördüncü fıkrasında kredi kurumları tarafından verilen krediler de dâhil olmak üzere geçici mühlet

kararından sonra komiserin izniyle akdedilmiş borçların, adi konkordato konkordato şartlarına tabi olmadığı, temerrüt hâlinde mühlet sırasında dahi icra takibine konu edilebileceği düzenlenmiştir. Dava konusu kural ise icra takibinin söz konusu olması hâlinde bu borçların Kanun'un 206. maddesi kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan ise önce ödeneceğini hükme bağlamaktadır. Kurala konu alacaklar ile bu alacakların ödenme sırasının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

20. Geçici mühlet kararından sonra komiserin izniyle akdedilen borçlar bakımından alacaklıların kendileri için ticari risk alarak borçlunun zor zamanında projeye, daha tasdik öncesinde maddi destek veren kişiler olduğunu gözetken kanun koyucunun bu alacakların anılan Kanun'un 206. maddesi uyarınca rehinli alacaklardan hemen sonra imtiyazlı alacaklardan ise önce ödenmesini öngörmek suretiyle bu alacaklıların korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Öte yandan komiserin izniyle akdedilen hukuki işlemlerden doğan bu alacaklar, esasında projenin başarıya ulaşmasına daha açık bir ifadeyle borçlunun ticari faaliyetlerini sürdürebilmesine ve böylece borçlunun konkordato borçlarını ödeyebilmesine imkân sağlayabilecek niteliktedir. Bu suretle kuralın, borçlunun konkordato sürecinde ticari faaliyetlerini sürdürebilmesi için borçlu ile ticari faaliyette bulunulmasını teşvik edici nitelikte olduğu, dolayısıyla konkordato alacaklılarının da alacaklarına kavuşmalarına zemin hazırladığı görülmektedir. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

21. Devlet alacakların tahsiline ilişkin sistemi kurarken gerek alacaklıların gerekse de borçlu ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır.

22. Konkordato sürecinde konkordato şartlarına tabi olmayan alacaklıların alacaklarını belirli bir sıra uyarınca tahsil edebilmeleri, borçlunun mal varlığını azaltıcı etki doğurduğundan sonraki sırada yer alan alacaklılar ile konkordato şartlarına tabi olan alacaklıların alacaklarını kısmen veya tamamen tahsil edememesine yol açabilecektir. Bu nedenle konkordato sürecinde borçların ödenmesine ilişkin düzenlemelerin alacaklıların menfaatlerini dengeleyecek yollar öngörmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçsüzlüğe neden olması, mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle de bağdaşmayabilir. Bu bağlamda her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir.

23. Kural, geçici mühlet kararından sonra komiserin izniyle akdedilen borçların mühlet sırasında icra takibine konu edilmesi hâlinde rehinli alacaklardan hemen sonra diğer bütün alacaklardan önce ödenmesini öngörmektedir. Bu yönüyle kural, mühlet sırasında öncelikle ödenecek borçları komiser izniyle akdedilen borçlar ile sınırlandırmaktadır. Konkordato sürecinde komiserin izniyle akdedilen borçların ise borçlunun ticari faaliyetlerini sürdürebilmesine yönelik borçlar niteliğinde olması gerektiği açıktır. Kanun'un 290. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca komiserin işlemlerine ve bu kapsamda komiserin borç akdedilmesine ilişkin izin işlemlerine karşı asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet imkânı tanınmıştır.

24. Böylece finansal açıdan zor bir süreçte olan borçluya kredi sağlayan alacaklıların alacaklarının öncelikle ödenmesi sağlanmak suretiyle bu kişilerin menfaatlerinin korunduğu ve borç vermeye teşvik edildikleri görülmektedir. Borçlunun konkordato sürecinde ticari faaliyetlerini sürdürebilmesine ve bu itibarla kâr elde ederek aktif varlıklarını pasif varlıklarının üzerine çıkarabilmesine imkân tanımak suretiyle diğer alacaklıların menfaatlerinin gözetildiği ve izin işlemine karşı şikâyet yoluna başvurmaının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın konkordatoya tabi alacaklılar aleyhine aşırı bir külfete yol açmadığı ve mülkiyet hakkı bağlamında tarafların çatışan menfaatlerinin dengelendiği anlaşıldığından kuralın mülkiyet hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 35. 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 35. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17., 49., 55. ve 60. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 18. Maddesiyle 2918 Sayılı Kanun'un 90. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle ile 90. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

1. Maddenin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle

a. Genel Açıklama

26. Mali sorumluluk sigortası, sigortanın konusunu oluşturan riskin gerçekleşmesi hâlinde sigortayı yaptıran kişinin hukuken sorumlu tutulabileceği tazminatın sigorta şirketi tarafından teminat miktarı ile sınırlı olarak ödenmesini güvence altına alan sigorta türüdür. Anılan sigorta, sigorta kapsamındaki riskin gerçekleşmesi ve zararın doğması hâlinde, zarar gören kişilerin tazminat alacaklarını teminat altına almanın yanında sigortayı yaptıran kişi bakımından da güvence sağlamaktadır. Söz konusu sigorta ihtiyari ya da zorunlu nitelikte olabilmektedir.

27. 2918 sayılı Kanun'un 85. maddesinde bir motorlu aracın işletilmesinin bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olması hâlinde işletenin ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibinin söz konusu zararları tazminle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Karayolunda motorlu taşıt işletilmesinden doğan bu hukuki sorumluluk, haksız fiilden doğan sorumluluk niteliğinde olup kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunun özel bir türü şeklinde düzenlenmiştir.

28. Bu kapsamda ülkemiz tarafından 26/6/1974 tarihinde imzalanan ve 4/11/1999 tarihli ve 4477 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Motorlu Taşıtlar Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 15/2/2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Anılan Sözleşme'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında âkit tarafların motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle zarar gören kişilerin tazminat taleplerinin kurulacak zorunlu sigorta sistemi yoluyla teminat altına alınmasını taahhüt ettikleri belirtilmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında motorlu taşıtın sigorta ettirilmesinden sorumlu kişilerin tespit edilmesi gerektiği ve Sözleşme'ye Ek Hükümler'in

3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da sigortanın, sigorta edilmiş taşıtın sahibinin, zilyedinin ve sürücüsünün mali sorumluluğunu teminat altına alması gerektiği kurala bağlanmıştır.

29. Motorlu taşıtın işletilmesi sebebiyle meydana gelen ölüm, yaralanma ve eşya zararından dolayı ilke olarak işleten sorumlu olup bu zararı tazmin etmekle yükümlü ise de bu zararların tazmin edilebilmesinin, işletenin ekonomik gücüne bağlı olduğu açıktır. Bu durumun hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabileceğini öngören kanun koyucu, zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırma yükümlülüğünü düzenlemiştir.

30. 2918 sayılı Kanun'un 91. maddesinin birinci fıkrasında karayolunda motorlu taşıt işletenlerin, bu Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu kılınmış ve anılan maddenin beşinci fıkrasında geçerli teminat tutarları üzerinden zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan araçların trafikten men edileceği hükme bağlanmıştır.

31. Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrasında ise zorunlu mali sorumluluk sigortasının Türkiye'de kaza sigortası dalında çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılacağı ve bu sigorta şirketlerinin anılan sigortayı yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

32. Kanun koyucunun tehlikeli faaliyet olarak nitelendirdiği motorlu taşıt işletilmesi fiili, bir taraftan işletene menfaat sağlamakta diğer taraftan ise üçüncü kişileri, bu taşıtın işletilmesi sebebiyle zarara uğrama riskine maruz bırakmaktadır. Zorunlu mali sorumluluk sigortasının amacı da işletenin motorlu taşıtın işletilmesindeki menfaati ile üçüncü kişilerin bu motorlu taşıtın işletilmesi sebebiyle uğrayabilecekleri olası zararlarının tazmin edilmesindeki menfaatleri arasında denge sağlamaktır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin tarafları işleten ile sigorta şirkettir.

33. Sigorta şirketlerinin faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigorta sözleşmelerini yapma zorunluluğu, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1483. maddesinin yanı sıra 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun "*Zorunlu sigortalar*" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın birinci cümlesinde ise zorunlu sigortaların kamu yararı

bakımından gerekli görülen hâllerde ihdas edilen sigortalar olduğu belirtilmiştir.

34. Kanun koyucu sigorta şirketlerinin zorunlu sigortalar bakımından sözleşme yapmasını zorunlu kılan bu genel kuralların yanı sıra sözleşmenin içeriğine yönelik düzenlemeler de öngörmüştür. Bu kapsamda 5684 sayılı Kanun'un "*Sigorta sözleşmeleri*" başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir.*" denilmektedir.

35. Söz konusu fıkarda yer alan "...Müsteşarlıkça..." ibaresi aynı Kanun'un 2. maddesinin (j) bendine göre Hazine Müsteşarlığını ifade etmekte ise de anılan Müsteşarlık, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde teşkilatlanmıştır. Dolayısıyla sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Hazine ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) tarafından onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenmelidir.

36. Sigorta sözleşmesinin ana muhtevasının Bakanlıkça onaylanan genel şartlara tabi kılınmasının amacı, 5684 sayılı Kanun'un 11. maddesinin gerekçesinde, sigorta mevzuatının teknik ve ayrıntılı bilgiler gerektirmesi nedeniyle sigortalı olmak isteyenlerin sigortanın kapsamına ve ilgili diğer hükümlerine ilişkin doğru ve yeterli bilgiye sahip olarak sözleşme yapmasının sağlanması ve böylelikle sigortalının korunması olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla sigorta şirketi ile sigorta yaptırmak isteyen kişi arasında yapılacak sigorta sözleşmelerinde sigorta şirketlerinin sözleşmenin güçlü tarafı olduğunu, bu sebeple de sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişilerin kendileri aleyhine buna karşılık sigorta şirketi lehine olan sözleşme koşullarını kabul etmek durumunda kalabileceklerini öngören kanun koyucunun sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının genel şartlar vasıtasıyla belirlenmesini öngörmek suretiyle sözleşmenin zayıf tarafını korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

b. Anlam ve Kapsam

37. 2918 sayılı Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatların bu Kanun'da öngörülen usul ve esaslara tabi olduğu belirtilmiştir.

38. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatlar arasında olan değer kaybı tazminatı, destekten yoksun kalma tazminatı ve sürekli sakatlık tazminatının hesaplanmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

39. Kuralla değer kaybı tazminatının trafik kazasına uğrayan aracın; piyasa değerinin, kullanılmışlık düzeyinin, hasara uğrayan parçalarının ve hasar tutarının dikkate alınarak hesaplanması öngörülmüştür. Değer kaybı tazminatı, bir eşyanın haksız fiilden kaynaklı hasar sebebiyle değerindeki azalmayı karşılayan tazminattır.

40. Kuralın belirlenmesine ilişkin esasları öngördüğü bir diğer tazminat türü destekten yoksun kalma tazminatıdır. Bu itibarla kural, destekten yoksun kalma tazminatının ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu ve zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı esas alınarak hayat anüiteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak hesaplanacağını hükme bağlamıştır. Destekten yoksun kalma tazminatı, kişinin haksız fiil sebebiyle ölmesi hâlinde ölen kişinin maddi desteğinden mahrum kalan hak sahiplerinin bu mahrumiyet sebebiyle talep edebileceği tazminat türüdür. Kuralda yer alan "...ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu..." ibaresinin tazminat hesabına esas oluşturan zarar süresinin belirlenmesini sağlayan bakiye ömrün ve hesap değerlerinin tespiti amacıyla hazırlanan tabloları ifade ettiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural, ülkenin güncel demografik yapısını esas alan ulusal doğum ve ölüm istatistiklerine dayanarak hazırlanan hayat tabloları kullanılarak bakiye ömrün ve aktüeryal hesap değerlerinin belirlenmesini öngörmektedir.

41. Kurala göre zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı esas alınarak hesaplama yapılmasının ise desteğin geleceğe yönelik yıllık gelirleri dikkate alınarak hesaplanacak tazminatın peşin olarak ödenmesi sebebiyle indirim yapılmasını ve bu indirim oranına ilişkin üst sınırı ifade ettiği anlaşılmaktadır.

42. Kuralda yer verilen *hayat anüiteleri* kavramı ise desteğin yıllara göre irat olarak elde edeceği gelirlerin peşin olarak toplu ödenmesi hâlinde ödenecek tazminatın desteğin ve destekten yoksun kalanların yaşı, cinsiyeti ve yıllara göre yaşam olasılıkları dikkate alınarak hesaplanmasına ilişkin formülleri ifade etmektedir. Hayat anüitelerinin işlevi desteğin yaşı gözönünde bulundurularak belirlenen muhtemel yaşam süresi kapsamında elde edilmesi muhtemel gelirin ve desteğin muhtemel yaşam süresi içinde destekten yoksun kalanlara destek sağlayacağı sürenin gözetilmesi suretiyle yıllık yaşam olasılıklarına ve iskonto oranlarına göre tazminatın hesaplanmasını sağlamaktır. Bu itibarla, kural destekten yoksun kalma tazminatının genel kabul görmüş aktüerya kurallarına, başka bir ifadeyle sigorta risklerine ve aktüerya bilimine dayanan hesaplama yöntemlerine uygun hesaplanmasını öngörmektedir.

43. Öte yandan kural, kişinin trafik kazasında beden gücü kaybına uğraması hâlinde zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki sürekli sakatlık tazminatının hesaplanmasına ilişkin esasları da düzenlemektedir. Bu itibarla kuralla sürekli sakatlık tazminatının ulusal doğum ve ölüm istatistikleri kullanılarak hazırlanan hayat tablosu, zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarında yüzde 2'yi geçmemek üzere belirlenen iskonto oranı ve sürekli sakatlık oranı esas alınarak hayat ünüteleri ile genel kabul görmüş aktüerya kurallarına uygun olarak hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

44. Sürekli sakatlık tazminatı, haksız fiil sebebiyle beden gücü kaybına uğrayan kişinin bu beden gücü kaybı sebebiyle hayatı boyunca harcayacağı fazladan efor sebebiyle talep edebileceği tazminat türüdür. Sürekli sakatlık oranı ise kişinin uğradığı beden gücü kaybını belirleyen orandır.

45. Anılan maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde ise söz konusu tazminatlar ve manevi tazminata ilişkin olarak bu Kanun'da düzenlenmeyen hususlar hakkında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kanun koyucunun motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilere verilen zarardan dolayı işletenin hukuki sorumluluğu kapsamındaki tazminat borcunun, haksız fiilden doğan sorumluluk niteliği taşıdığını gözetdiği anlaşılmaktadır.

46. Maddenin ilk hâlinde “*Maddî tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevî tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır.*” denilmek suretiyle zorunlu mali sorumluluk kapsamında sigorta şirketi tarafından ödenecek tazminatların kapsamının hâlihazırdaki 6098 sayılı Kanun’a göre belirleneceği hükmüne bağlanmıştı. Bu itibarla anılan madde metninin yürürlükte olduğu dönemde, motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle zarar meydana gelmesi hâlinde motorlu taşıtı işletenin, sürücünün, olası diğer sorumluların ve zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesi gereğince bu zarardan dolayı sorumlu olan sigorta şirketinin tamamının tazminat borçlarının kapsamı hâlihazırdaki 6098 sayılı Kanun’un haksız fiilden doğan sorumluluğu düzenleyen hükümlerine göre belirlenmekteydi.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

47. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla değer kaybı, destekten yoksun kalma ve sürekli sakatlık tazminatlarının belirlenme esaslarının düzenlendiği, zorunlu mali sorumluluk sigortasının zorunlu tutulmasının amacının motorlu taşıtın işletilmesinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlamak olduğu, söz konusu tazminatların belirlenme esaslarının ise üçüncü kişilerin yaşam ve mülkiyet hakları kapsamındaki gerçek zararlarını karşılamaktan uzak olduğu, motorlu taşıtı işleten kişinin motorlu taşıt işletilmesinden kaynaklanan menfaatleri ile üçüncü kişilerin motorlu taşıt işletilmesi nedeniyle zarara uğramaları hâlinde bu zararlarının tazmin edilmesindeki menfaatleri arasında dengenin sağlanması gerektiği, devletin kişilerin temel haklarını koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün de bunu gerektirdiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 5., 13., 17. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

48. Anayasa’nın 17. maddesinde “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” hükmüne yer verilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Bu bağlamda devletin anılan hakların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

49. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, kişinin uğradığı zararı tespit ve tazmin edecek etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda

gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların kişilerin idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (bazı farklarla birlikte bkz. *Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

50. Mülkiyet hakkının devlete tahmil ettiği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu önlemlerin yanısıra düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Düzeltici önlemler müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, § 46).

51. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda, hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak bir hukuk politikası sorunu olarak Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi dışındadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşturan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (bazı farklarla birlikte bkz. *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, § 48).

52. Trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma ile maddi hasarlardan kaynaklı zararların tazmini için 6098 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde işletene karşı dava açılabilmesi mümkündür. Bununla birlikte söz konusu zararların tazminini sağlamak üzere zorunlu mali sorumluluk sigortası sistemi de öngörülmüştür.

53. Zorunlu mali sorumluluk sigortasının amacı karayolunda motorlu taşıt işletilmesinin bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına yol açması sebebiyle işletenin tazminat yükümlülüğünün sigorta teminat limiti dâhilinde teminat altına alınmasıdır. Dava konusu kurallar zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında ödenecek destekten yoksun kalma tazminatının, sürekli sakatlık tazminatının ve motorlu taşıtın değer kaybı tazminatının hesaplanmasına ilişkin esasları düzenlemektedir.

54. Motorlu taşıt işletilmesine bağlı olarak üçüncü kişilerin uğrayabileceği motorlu taşıtın değer kaybı zararı, destekten yoksun kalma zararı ve sürekli sakatlık zararı Anayasa'nın 17. ve 35. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlali sonucunda ortaya çıkan zarar niteliğindedir. Dolayısıyla karayolunda motorlu taşıt işletilmesini düzenleyen kuralları, bu kuralların ihlali hâlinde uygulanacak idari ve cezai yaptırımları belirlemenin ve uygulamanın yanı sıra motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin uğrayabileceği zararın tazmin edilmesini güvence altına almak da devletin görevleri kapsamındadır. Bu bağlamda söz konusu zararın tazminine ilişkin sistemin belirlenmesi ise devletin takdir yetkisi kapsamında olup zorunlu mali sorumluluk sigortasının veya başka bir tazmin mekanizmasının düzenlenmesi mümkündür.

55. Karayolunda motorlu taşıt işletilmesi, üçüncü kişilerin yaşam, maddi ve manevi varlıklarını koruma ile mülkiyet haklarının ihlali riskini içeren bir faaliyettir. Başka bir ifadeyle motorlu taşıt işletilmesi, kişilerin ölümüne, bedensel zarara ve eşya zararına uğramasına yol açma olasılığını barındırmaktadır. Ölüm sebebiyle ölenin desteğinden yoksun kalan kişinin bu zararının tazmini ile sürekli sakat kalması sebebiyle bedensel zarara uğrayan kişinin bu zararının tazmini ve eşya zararına maruz kalan kişinin zararının tazmini esasen motorlu taşıt işletenin hukuki sorumluluğu kapsamındadır. Bununla birlikte zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigorta şirketinin bu zararlardan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulmuş olması, zarar gören kişinin Anayasa'nın 17. ve 35. maddelerinde düzenlenen haklarının Anayasa'nın 5. maddesiyle bağlantılı olarak korunmasının amaçlandığını göstermektedir.

56. Motorlu taşıtın işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin değer kaybı, destekten yoksun kalma ve/veya sürekli sakatlık zararına uğraması hâlinde işletenin ve kazadan dolayı olası sorumlu diğer kişilerin tazminat borçlarının

kapsamı 6098 sayılı Kanun'a göre belirlenmektedir. Uğranılan zararın gerçek tutarının ne olduğu anılan Kanun kapsamında açılan davalara ilişkin yargı kararlarıyla şekillenmiştir. İşletenin tazminat borcunun ödenmesini teminat altına almak amacıyla zorunlu kılınan mali sorumluluk sigortası uyarınca sözleşme yapılmış olan sigorta şirketinin tazminat borcunun kapsamı ise dava konusu kurallara göre belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle haksız fiil niteliğindeki trafik kazasından doğan söz konusu zararların tazmininden dolayı sorumlu olan kişilerin tazminat sorumluluklarının hesaplanması farklı kurallara tabi kılınmaktadır. Bu da zarar görenin gerçek zararının karşılanamaması riskini ortaya çıkarmaktadır.

57. Bu çerçevede işleten ve olası diğer sorumluların 6098 sayılı Kanun'a göre hesaplanan tazminat borçlarının kapsamı ile sigorta şirketinin dava konusu kurallara göre hesaplanan tazminat borcunun kapsamı farklılaşabilecektir.

58. 6098 sayılı Kanun'a göre hesaplanan değer kaybı, destekten yoksun kalma ve sürekli sakatlık tazminatlarının dava konusu kurallara göre hesaplanan değer kaybı, destekten yoksun kalma ve sürekli sakatlık tazminatlarından yüksek bir miktara tekabül etmesi hâlinde üçüncü kişinin zararının, bu zararı teminat altına alması için öngörülmüş olan zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında karşılanamaması söz konusu olabilecektir. Bu durumun zarar gören kişi aleyhine sonuç doğuracağı ve karayolu zorunlu trafik sigortasının öngörülmesinin temelinde yatan mağdurun gerçek zararının karşılanması amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

59. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi yönünden incelenmemiştir.

2. Maddeye Eklenen İkinci Fıkra

60. 2918 sayılı Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra 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 kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 19. Maddesiyle 2918 Sayılı Kanun'un 92. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (I) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

61. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla hasar sebebiyle trafikten çekme veya hurdaya çıkarılma işlemi görmüş araçların değer kaybına ilişkin tazminat taleplerinin zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı dışına çıkarıldığı, mal varlığına yönelik zararlardan kaynaklanan tazminatın mülkiyet hakkı kapsamında korunması gerektiği, bu zararların zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında tazmininin sağlanmasının devletin pozitif yükümlüklerinin gereği olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

62. Dava konusu kural, hasar sebebiyle trafikten çekme veya hurdaya çıkarılma işlemi görmüş araçların değer kaybı tazminatı taleplerinin zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı dışında olduğunu öngörmektedir.

63. 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 39. maddesinde ekonomik ömrünü doldurma, eskime, yıpranma, kaza, yanma, tahrip edilme ve benzeri nedenlerle kullanılamaz duruma gelen araçların bu maddede belirtilen şartların sağlanması koşuluyla ve yetkili kişilerin talebi üzerine hurdaya çıkarılacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu Yönetmelik'in 41. maddesinde ise araçların trafikten çekilme işleminin tabi olduğu usul ve esaslar düzenlenmiştir.

64. Hasar sebebiyle trafikten çekme veya hurdaya çıkarılma işlemi görmüş araçlar, aracın tamirine nazaran trafikten çekme veya hurdaya ayırma işleminin yapılmasının daha ekonomik olduğu araçlardır. Bu sebeple bu araçlarda değer kaybı da söz konusu değildir. Değer kaybı tazminatı kaza sonrasında piyasa değerini sürdüren araçların kaza sebebiyle değerinde meydana gelen eksilmeyi karşılayan tazminattır. Kaza sonrasında hasar sebebiyle trafikten çekme veya hurdaya çıkarılma işlemi görmüş araçlarda

ise değer kaybının tazmininden değil hasar sebebiyle trafikten çekilen veya hurdaya ayrılan aracın bedelinin karşılanmasından söz etmek mümkündür.

65. Kuralın gerekçesinde de trafik kazası sebebiyle trafikten çekme veya hurdaya çıkarma işlemi uygulanan araçlar bakımından ilgili tazminatların ödeneceği, bununla birlikte bu araçlar için artık piyasa değerinden söz edilemeyeceğinden değer kaybı tazminatı taleplerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamı dışında bırakılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu itibarla kaza sonrasında hasar sebebiyle trafikten çekilen veya hurdaya çıkarılma işlemi yapılan araçlar için değer kaybı tazminatı talebinde bulunulamayacak olması nedeniyle bu taleplerin zorunlu mali sorumluluk sigortasının kapsamı dışında bırakıldığı anlaşılmaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

67. 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.

68. 2918 sayılı Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEPLERİ

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

9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 18. maddesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun;

1. 90. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

2. 90. maddesine eklenen ikinci fıkraya,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 7. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/c maddesinin dördüncü fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinin "...ve 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir;..." bölümüne,

2. 19. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (I) bendine,

yönelik iptal talepleri 29/12/2022 tarihli ve E.2021/82, K.2022/167 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/c maddesinin dördüncü fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinin "...ve 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir;..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. 18. maddesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun;

1. 90. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2. 90. maddesine eklenen ikinci fıkranın 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

C. 19. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (I) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

Karar Tarihi : 29/12/2022

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın,

B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın,

C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın 2., 9., 13., 20., 22., 36., 38., 138. ve 140. 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. 2. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un dördüncü fıkranın eklendiği 18. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcısının görevleri

Madde 18- Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

- 1. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,*
- 2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,*
- 3. Gerektiğinde adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,*
- 4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.*

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

(Ek fıkra:17/6/2021-7328/2 md.) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir."

2. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un ikinci fıkranın eklendiği 40. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcısının görevleri

Madde 40- Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

- 1. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,*

2. Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak,

3. Bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,

4. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına katılmayı sağlamak,

5. Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,

6. Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için ceza daireleri başkanlar kuruluna veya hukuk daireleri başkanlar kuruluna başvurmak,

7. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,

8. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,

9. Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,

10. Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,

11. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

(Ek fıkra:17/6/2021-7328/3 md.) **Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir."**

3. 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un (5) numaralı fıkranın eklendiği 68. maddesi şöyledir:

"Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı

Madde 68- (1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri

kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir. (Ek cümle:17/6/2021-7328/7 md.) Hükümlü, usul ve esasları Adalet Bakanlığınca belirlenmek suretiyle, gerekli teknik altyapının bulunduğu kurumlarda elektronik yöntemlerle de mektup alıp gönderebilir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. (Ek cümle:17/6/2021-7328/7 md.) Bu iletiler, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirler alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabilir.

(5) (Ek:17/6/2021-7328/7 md.) **Kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar dijital olarak kaydedilebilir veya fiziki olarak saklanabilir. Bunlar, amacı dışında kullanılamaz, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir veya imha edilir. Silme veya imha işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir. Bu fıkra hükmü dördüncü fıkra bakımından uygulanmaz."**

4. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un (4) numaralı fıkranın eklendiği 83. maddesi şöyledir:

“Hükümlüyü ziyaret

Madde 83- (1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir buçuk saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır.

(4) (Ek:17/6/2021-7328/8 md.) Önceden bilgilendirilmek suretiyle, kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki kişilerle yapacakları görüşmeler, kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurum yönetimi tarafından dinlenebilir ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebilir. Bu fıkra uyarınca tutulan kayıtlar, amacı dışında kullanılamaz ve kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz. Bu kayıtlar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir. Silme işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. 5235 sayılı Kanun’un;

a. 17. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcılığının görevleri

Madde 17- Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır:

1. Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak,
2. Kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,
3. Kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.”

b. 20. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcısının görevleri

Madde 20- Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

1. Adlî göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,
2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adlî ve idarî görevleri yerine getirmek,
3. Gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek,
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcivekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.”

2. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun;

a. 173. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

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

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

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

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

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

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

b. 174. maddesi şöyledir:

“İddianamenin iadesi

Madde 174- (Değişik: 25/5/2005 - 5353/27 md.)

(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) (Değişik:17/10/2019-7188/20 md.) Suçun sübûtuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) (Değişik:17/10/2019-7188/20 md.) Önödemeye veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

d) (Ek:17/10/2019-7188/20 md.) Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.”

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 2/9/2021 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 Mustafa Erdem ATLIHAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 2. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 18. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. İlk derece adli yargı ceza mahkemeleri düzeyinde savcılık örgütlenmesi, 5235 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur.

4. Kanun'un 17. maddesine göre Cumhuriyet başsavcılığının görevleri kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak; kanun hükümlerine göre yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

5. Cumhuriyet başsavcısının görev ve yetkileri ise Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek; başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak; gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak Cumhuriyet Başsavcısının görevleridir.

6. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde; asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının da o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.

7. Dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

8. Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları kamu davası açmak üzere iddianame düzenlemek veya kovuşturmaya yer olmadığına karar vermektir. 5271 sayılı Kanun'un 170. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler. Buna karşılık anılan Kanun'un 172. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Dolayısıyla kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının bu tür kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcılarına genel gözetim ve denetim yetkilerinin ötesinde somut soruşturmalarda Cumhuriyet savcılarınca verilen bireysel kararlara müdahale edilebilmesine imkân tanındığı, bu suretle sadece idari yönden değil yargısal yönden de Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcılarının hiyerarşik amiri hâline getirildiği, hâlbuki yargının bir unsuru olan Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığının güvence altına alınmasının yargı bağımsızlığı ilkesinin bir gereği olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, 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 devleti ilkesinin temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin 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. 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.

12. Yine Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

13. Dava konusu kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir. *"Maddeyle, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 18 inci maddesine fıkra eklenmek suretiyle, soruşturmayı sonlandıran kararlarla ilgili olarak uygulamada oluşabilecek farklılıkların önlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılarının sorumluluk verilmektedir."* şeklindeki gerekçesi gözetildiğinde dava konusu kuralın Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaları sonlandırma ve söz konusu kararlarda kanuna uygunluğun sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

14. Cumhuriyet savcılarının sahip olduğu yetkileri, Adalet Bakanlığını (Bakanlık) temsilen yerine getirilen ve yürütmeye ilişkin idari bir görev niteliği taşıyan yetkiler ile yargısal faaliyete ilişkin adli nitelik taşıyan yetkiler olarak ikiye ayırmak mümkündür.

15. Bu ayırım gereğince 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendi uyarınca yargısal görevi kapsamında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı bu görevini yerine getirirken idareden bağımsız olup yürütme organı dışında bir erk olarak adli soruşturmayı devlet adına yürütmenin bir temsilcisi olarak değil bir yargı organı olarak kamu adına yürütür.

16. Cumhuriyet savcıları idari görevleri yönünden ise Anayasa'nın 140. maddesinin altıncı fıkrasına göre Bakanlığa bağlıdır. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü ve dördüncü

fıkralarında da hâkim ve savcılarının yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin görevleri bakımından adalet bakanına gözetim hakkı tanınmamış ve sadece idari görevleri yönünden Bakanlığa bağlı oldukları belirtilmiştir.

17. Ceza yargılamasının amacı insan hakları ihlâllerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşmanın ön şartını da adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza soruşturması oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı, kovuşturma evresinde olduğu gibi soruşturma evresi yönünden de geçerlidir. Günümüzde iddia, yargılama faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. İddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasının amacını gerçekleştirmek için sanığın lehine ve aleyhine deliller toplayan, ileri süren, kamu adına taleplerde bulunan ceza muhakemesi süjesidir (AYM, E.2015/9, K.2015/94, 22/10/2015, §§ 10, 11).

18. Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluşan ceza yargılaması içindeki asli görevi yargısal faaliyete ilişkin olup takibi şikâyeteye bağlı ve kovuşturması talebe bağlı olan suçlar haricinde ceza soruşturmasının başlatılması ve soruşturma sonucunda bir neticeye varılması konusunda sadece Cumhuriyet savcıları yetkili kılınmıştır. Soruşturma neticesinde toplanan delillerin kamu davası açılmasını gerektirir nitelikte olduğu kanısına varılması hâlinde de 5271 sayılı Kanun'un 170. maddesi uyarınca kamu davası Cumhuriyet savcısı tarafından açılacaktır.

19. Anılan Kanun'un 160. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

20. Bu itibarla adil yargılanma hakkının gereği olarak ceza muhakemesinde, herhangi bir taraf ya da tarafın temsilcisi olmayıp kamu adına ceza muhakemesinin amaçlarının gerçekleştirilmesi için objektif davranmakla yükümlü kılınmış tarafsız ve olabildiğince bağımsız olan Cumhuriyet savcılığının yapmış olduğu tüm işlemlerin, nezdinde görev yapılan başsavcılık adına yapıldığı hususunun da gözetilmesi gerektiği açıktır.

21. 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve iş bölümünü yapmakla yükümlü olan başsavcının anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre o yer yargı çevresinde görevli savcılar üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmaktadır. Başsavcılık teşkilatı içinde bulunan başsavcılarının sahip olduğu söz konusu gözetim ve denetim yetkisi, başsavcılığın bir bütün olmasının sonucudur.

22. Yerel düzeyde örgütlenmiş olan Başsavcılık kurumunun görevleri gözetildiğinde başsavcının Cumhuriyet savcıları üzerinde sahip olduğu gözetim ve denetim yetkisinin idari görevlerle sınırlı olmadığı açıktır. Bu bağlamda kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, kanun hükümlerine göre yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak biçimindeki adli görevlerin doğru bir şekilde yerine getirilmesi, görev yapılan yerdeki başsavcılık teşkilatının başı ve temsilcisi konumunda olan Cumhuriyet başsavcısının gözetiminde ve denetiminde ifa edilmek zorundadır.

23. Esas olarak kolektif bir faaliyet olan ceza muhakemesi sistemi içinde işgal ettiği makam itibarıyla yer alan ve iddia makamı olarak faaliyet gösteren savcılığın erk ve ödevleri de bu *makam itibarıyla süje* niteliğinden kaynaklanmaktadır. İddia makamı bir bütün olup Cumhuriyet başsavcısı ile Cumhuriyet savcıları arasındaki ilişki ise bu bütün içinde var olan *bölünmezlik ilkesi* temeli üzerine kuruludur. Bu şekilde aynı muhakemeye birden çok Cumhuriyet savcısının farklı zamanlarda katılabilmesi ya da her bir Cumhuriyet savcısının tek başına ancak başsavcılık adına ceza muhakemesi faaliyetine katılabilmesi mümkün olabilmektedir.

24. Bu itibarla kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmanın veya yaptırmının Cumhuriyet başsavcılığının görevleri arasında olduğu, Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemlerini Cumhuriyet başsavcılığı adına yaptığı, Cumhuriyet başsavcılığını Cumhuriyet başsavcısının temsil ettiği ve başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamakla yükümlü olduğu gözetildiğinde Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcılarının

soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olmalarına ilişkin kuralın öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

25. Öte yandan Anayasa'nın 9. maddesinde “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” denilmekte ve mahkemelerin bağımsızlığının teminatı yine Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek sağlanmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesinin başlığı “*Mahkemelerin bağımsızlığı*” olarak düzenlenmiş ve madde içeriğinde de yalnızca hâkimden bahsedilmiştir.

26. Diğer yandan “*Hâkimlik ve savcılık mesleği*” başlıklı Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri ifade edilmiş; üçüncü fıkrasında ise hâkim ve Cumhuriyet savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hâlleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

27. Anayasa'nın anılan maddesinin “*Adalet tevzii herşeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta bulundukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar. Hâkimler ve Savcıların kazaî görevlerin yanında birde idarî görevleri bulunduğu kuşkusuzdur. Kazaî görev ne kadar serbest olarak yapılması gerekliyse idarî görevinde o ölçüde düzenli yürütülmesi zorunludur.*”

Bu düzenin sağlanması Bakanlığın müdahalesini gerektirebilir. Bu itibarla idarî görevlerinden ötürü Adalet Bakanlığına bağlıdırlar” şeklindeki gerekçesinden Cumhuriyet savcılarının da yargısal görevleri bakımından tarafsız hareket etmelerinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

28. Kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısına tanınan yetkinin Cumhuriyet savcılarının yargısal görevleri kapsamında yer alan görevlerden yalnızca biri olan soruşturmayı sonlandıran kararlarıyla bu kararlar bakımından da sadece farklılıkların giderilmesi ile kanuna uygunluğun denetlenmesi amaçlarıyla sınırlı olacağı, kural uyarınca yetkili kılınan süjenin Cumhuriyet savcıları gibi yargısal görevi yerine getiren ve tüm işlem ve faaliyetlerin adına yapıldığı başsavcılık teşkilatını temsil eden başsavcı olduğu gözetildiğinde kuralın Cumhuriyet savcılarının yargısal görevleri bakımından tarafsız hareket etmelerine engel olmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Ayrıca hukuka aykırı olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların 5271 sayılı Kanun’un 173. maddesi uyarınca itiraz üzerine denetlenerek sulh ceza hâkimliğince soruşturmanın genişletilmesine ya da dava açılmasına karar verilmesine veya eksik ya da hatalı iddianamelerin ilgili mahkemesince denetlenerek anılan Kanun’un 174. maddesine göre iadesine yönelik hâkim kararlarına herhangi bir şekilde müdahale imkânı tanımayan kuralın Anayasa’nın 9. maddesine aykırı olduğu da söylenemez.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

B. Kanun’un 3. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun’un 40. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle; 7328 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkraya ilişkin gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. 5235 sayılı Kanun'un 41. maddesinde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının görevleri kanunda bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına katılmak, ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevler ile kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde gösterilmiştir. Anılan maddede bir soruşturma yapma görevine yer verilmemiş ise de söz konusu Kanun'un 47. maddesiyle bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısına verilen görevlerin en yakın bölge adliye mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirileceği; bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsi suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma görevinin ise en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ait olduğu düzenlenmiştir.

33. Dava konusu kuralla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

34. 7328 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

35. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kanun'un 7. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 68. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

36. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı ile yazışmalarının denetimi ve sınırlandırılması koşulları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

37. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasına göre hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar, mektup okuma komisyonu bulunan ceza infaz kurumlarında bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

38. Maddenin (3) numaralı fıkrasında da kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği öngörülmüştür.

39. (4) numaralı fıkra uyarınca hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir. Bu iletiler, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirler alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabilir.

40. Dava konusu (5) numaralı fıkrada ise kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak

kaydedilebileceği veya fiziki olarak saklanabileceği; bunların, amacı dışında kullanılamayacağı, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamayacağı, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silineceği veya imha edileceği hüküm altına alınmıştır. Yine kuralda, silme veya imha işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından denetleneceği belirtilmiştir.

41. Ayrıca kuralın anılan maddenin (4) numaralı fıkrası bakımından uygulanmayacağı öngörülmek suretiyle hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, bu iletilerin, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirlerin alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabileceği hususunun bu durumda da geçerli olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle; haberleşme hakkının ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olduğu, dava konusu kuralla belirli hükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm gerçek ve tüzel kişilerle yapacağı yazılı iletişimlerin kaydedilmesinin öngörüldüğü, bu durumun temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği ve haberleşmenin gizliliği ilkesi ile bağdaşmadığı, ayrıca öngörülemeyen ve keyfî nitelikte olduğu belirtilen kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. 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.

44. 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.

45. Anayasa'nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir *kişisel verinin* olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi *kişisel veri* olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak *otonom* olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik *her türlü sınırlama* Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

46. 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).

47. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların yaptıkları yazışmalarda yer alan verilerin de kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Dava konusu kural; kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların tamamının

dijital olarak kaydedilebileceğini veya fiziki olarak saklanabileceğini öngörmek suretiyle belirli suçlardan hükümlü olan veya belirli özelliklere sahip hükümlülerin yazılı iletişimlerinin istisnasız tümünün kayda alınması ve dolayısıyla bu kişilerin yazışmalarında yer verdiği kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin de alınmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

48. 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 kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

49. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

50. 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 kuşkuyla 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.

51. Bu çerçevede dava konusu kuralda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına hangi amaçlarla, hangi hükümlüler bakımından ve ne şekilde sınırlama getirilebileceği, bu suretle kaydedilen veya saklanan materyallerin muhafazası, kullanımı ve imhasına ilişkin güvencelere yer verildiği görülmektedir.

52. Bu kapsamda kuralda yer alan “...tehlikeli hâlde bulunan...” ve “...tehlikeli olabileceği değerlendirilen...” ibareleri bakımından da kuralın belirli ve öngörülebilir olup olmadığı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in “Tehlikeli hükümlü” başlıklı 64. maddesinde “Suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceği konusunda delil veya ciddi emareler olan hükümlüler tehlikeli hükümlü sayılır.” şeklinde bir tanım yapılmıştır.

53. 5275 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in “Hapis cezalarının infaz edileceği kurumlar” başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar, idare ve gözlem kurulunun kararı ve Bakanlığın onayı ile *tehlikeli hükümlü* sıfatı kazanacak ve yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına gönderileceklerdir.

54. Tehlikeli hükümlü sıfatı bakımından suçun niteliği ve işleniş biçimi tek başına belirleyici olmayıp suçun işlenişinden sonra ortaya çıkan ve failden kaynaklanan toplum ve ceza infaz kurumu güvenliği ve düzenine yönelik tehlike hâlinin delillerle ortaya konulması önemlidir. Kişinin böyle bir tehlike hâli bulunmamasına karşın sadece işlediği suçun nitelikli olması nedeniyle kişinin tehlikeli hükümlü sayılamayacağı açıktır. Bu durumda idare ve gözlem kurullarının özellikle ceza infaz kurumunda disiplin ve düzeni sağlamak amacıyla hükümlünün tehlikelilik hâli veya tehlike altında olması ya da suçun önlenmesi amacıyla bu yöndeki somut ve haklı gerekçelerini kararına yansıtarak bu kararı alacak olması gerektiği açıktır.

55. Bunun yanı sıra 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 kuralda yer alan “...tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlü...” ibaresinin genel kavram niteliğinde olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez olduğu da söylenemez. Bu kavramın hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.

56. Bu itibarla *tehlikeli hâlde bulunan hükümlü* kavramı anılan Kanun’da tanımlanmamış olmakla birlikte söz konusu kavramın belirsiz ve öngörülemez olmadığı gözetildiğinde kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırılık taşımadığı anlaşılmıştır.

57. Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (Birçok karar arasında bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

58. Bu bağlamda Anayasa’nın 5. maddesinde “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, 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, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin tesisidir.

Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlama görevi de bulunmaktadır.

59. Ceza infaz kurumlarının, özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlülerin tutulduğu devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerinin korunması hem de düzen ve disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunmasının doğal sonucu olarak hükümlülerin sosyal ilişkilerinin ve dış dünya ile iletişimlerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır. Bu bağlamda kuralın ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına hizmet eden kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

60. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için *zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması* gerekir (Birçok karar arasından bkz. *Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 52; AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 29).

61. Bu bağlamda cezanın infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi, başka bir anlatımla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenlerin güçlendirilmesi, toplumun suça karşı korunması amacıyla getirilen sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı söylenemeyeceğinden kuralın demokratik toplum düzeninin gereklerini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

62. Ayrıca 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.

63. *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 ulaşılma istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

64. Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan yazılı haberleşme konusu olan materyalin muhatabına teslimine engel olacak içerikler sayılmıştır. Buna göre kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlülere verilmeyecek, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyecektir.

65. Bu bağlamda dava konusu kuralla çok sayıda iletişim aracının varlığı nedeniyle gerek hükümlülere gelen gerekse onlarca gönderilen materyaller üzerinde gereken özende derhal denetim yapılabilmesinin fiziki imkânsızlığı gözetilerek söz konusu iletişim araçlarının kayda alınması veya saklanması yoluyla bunlar üzerinde geçmişe dönük ayrıntılı inceleme yapılabilmesinin mümkün kılındığı görülmektedir. Bu itibarla kuralın ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına ulaşma bakımından *elverişli ve gerekli* olmadığı söylenemez.

66. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın veri sahibi üzerinde bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Bu sınırlamanın ulaşılma istenen amaç ile karşılaştırıldığında bireylere şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantısız olduğu sonucuna varılması gerekir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın orantılı kabul edilebilmesi için işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak verilerin ulaşılma istenen amaçla sınırlı olması ve kişisel verilerin sınırlama amacı için gerektiğinden daha uzun süre saklanmaması gerekmektedir.

67. Dava konusu kuralla belirli suçlardan mahkûm olan suçlular ile tehlikeli hâlde bulunan veya dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen ya da bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak

kaydedilebileceğinin veya fiziki olarak saklanabileceğinin öngörülmesinin hak sahiplerine külfet yükleyeceği açıktır.

68. Ancak ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla dijital olarak kaydedilen veya fiziki olarak saklanan bu mektup, faks ve telgrafların amacı dışında kullanılamayacağı, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşamayacağı, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silineceği veya imha edileceği, silme veya imha işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından denetleneceği, hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların ise kuralın kapsamı dışında bırakıldığı, bir başka deyişle bu tür iletilerin kayda alınmasının veya fiziki olarak saklanmasının mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralın bireye yüklediği külfetin aşırı olduğu ve dolayısıyla orantısız olduğu da söylenemeyecektir.

69. Öte yandan, anılan maddenin (4) numaralı fıkrasıyla hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı belirtilerek hükümlülerin yazılı haberleşme özgürlüğü yanında adil yargılanma hakkı da güvence altına alınmış olunduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

70. Bununla birlikte Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde *"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."* denilerek kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar ya da müdahaleler bakımından bazı özel güvencelere de yer verilmiştir. Bunların, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik getirilen sınırlama ya da müdahaleler ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması için Anayasa koyucu tarafından özel olarak belirlenmiş güvenceler olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle maddede sayılan bu özel güvencelerin de orantılılık ilkesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

71. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası düzenlemesi ile kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme ve bunların amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakları bu özel güvenceler olarak karşımıza çıkmaktadır.

72. Demokratik bir toplumda kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak veri sahipleri önceden bilgilendirilmeli, veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınmalı ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirler alınmalı, üçüncü olarak ise veri sahiplerine kişisel verilerinin verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme imkânı tanınmalıdır.

73. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında kişisel verilerin işlenmesi süreci içinde veri sahiplerinin önceden bilgilendirilmesinin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- *kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcıları* hususlarını kapsamaması gerekir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

74. Dava konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında şeffaflığı korumaya yönelik olarak yer verilmiş olan bu üç özel güvenceyi de karşıladığı, kural gereğince kaydedilen kişisel verilerin hukuki dayanağı ve kaydedilme ya da fiziki olarak saklamanın amaçları, verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, kaydedilen ya da fiziki olarak saklanan yazılı iletişimlerin içeriği herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise sonuçlarına ilişkin kuralın gerekli güvenliği sağlamakta olduğu açıktır.

75. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 22. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 20. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 8. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 83. Maddesine Eklene (4) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

76. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde hükümlüyü ziyaret hususu düzenlenmiştir. Anılan maddede hükümlüyü ziyaret edebilecek kişiler, ziyaretin sıklığı ve süresi hükme bağlanmıştır.

77. Maddenin (3) numaralı fıkrasında da görüşlerin şart ve sürelerinin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesine göre kapalı görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlenmesi, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmelerdir. Açık görüş ise anılan Yönetmelik'in 13. maddesinde hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkân verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmeler olarak tanımlanmıştır.

78. Maddenin dava konusu (4) numaralı fıkrasında önceden bilgilendirilmek suretiyle kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin ziyaretçileriyle yapacağı görüşmelerinin kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurum yönetimi tarafından dinlenebileceği ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kural uyarınca, tutulan kayıtlar amacı dışında kullanılamaz ve kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz. Bu kayıtlar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir. Silme işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir.

79. Kuralla görüş sırasında konuşulanların dinlenebileceği mesafede bir görevlinin bulundurulabileceğine ilişkin düzenlemelere ilave olarak bu görüşmelerin teknik araçlar vasıtasıyla kaydedilebilmesi de mümkün kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olduğu, dava konusu kuralda yer alan “...tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlü...” ibaresinin belirli ve açık olmadığı, bu itibarla kuralın idareye keyfî uygulamalarda bulunma imkânı tanıyabilecek nitelikte olması nedeniyle kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, kuralla belirli hükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm görüşmelerinin kaydedilmesinin öngörüldüğü, bu durumun temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği ile bağdaşmadığı, ayrıca kural dolayısıyla sadece hükümlünün değil onu ziyarete gelen şahısların da bu sınırlamadan etkileneceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

81. Dava konusu kuralla hükümlülerin yapmış olduğu görüşmelerin dinlenmesi Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan *özel ve aile hayatına saygı hakkına*, kayda alınması ise Anayasa’nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan *kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına* yönelik bir sınırlama niteliğindedir.

82. 7328 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

83. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkra,

B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkra,

C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra,

Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkra,

yönelik iptal talepleri 29/12/2022 tarihli ve E.2021/83, K.2022/168 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

29/12/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'la 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. 5235 sayılı Kanun'un 18. ve 40. Maddelerine Eklenen Fıkralar

2. Kanun'un 2. ve 3. maddeleriyle 5235 sayılı Kanun'un 18. ve 40. maddelerine eklenen dava konusu fıkralar Cumhuriyet başsavcılarının görev ve yetkilerine ilaveler yapmakta, bu kapsamda Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında Cumhuriyet başsavcılarını görevli ve yetkili kılmaktadır.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti kanunların bir yandan açık, net, öngörülebilir olmasını, diğer yandan da kamu gücünün kötüye kullanılmasını önleyecek güvenceleri içermesini gerektirmektedir. Savcılara tanınan soruşturmayı sonlandırma yetkisinin kişilerin başta adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendirmesi nedeniyle bu konudaki belirsizliklerin ciddi hukuki sorunlara yol açabileceği izahtan varestedir.

4. İptali istenen kurallarla Cumhuriyet başsavcılarına verilen görev ve yetkilerin kapsamı belirli değildir. Başka bir ifadeyle, savcıların soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkları başsavcılarının nasıl giderecekleri, bu konuda hangi yetkilere sahip oldukları, bu yetkilerinin sınırının ne olduğu, savcılarının kararlarının kanuna uygunluğunun denetimi görev ve yetkisinin neleri kapsadığı gibi hususlarda belirsizlik söz konusudur.

5. Diğer yandan, kuralların Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkları giderme ve bunların kanuna uygunluğunu denetleme yetkisi kapsamında, Cumhuriyet başsavcılarının söz konusu kararlardan birini ya da bir kısmını kaldırma yetkisini tanıdığı söylenebilir. Bunun Anayasa'da hâkimlik teminatına sahip olan ve yargı bağımsızlığı güvencesinden yararlanan savcılarının yargısal işlerdeki takdir yetkisini ortadan kaldırabilecek bir müdahale olduğu açıktır.

6. Kurallarla başsavcılara verilen yetkinin idari nitelikte olmadığı, yargısal faaliyete ilişkin adlî nitelikli bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple yargısal nitelikte bir işlem olan soruşturma faaliyetinin de bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca *"yargı görevi yapan"*lardan biri olan Cumhuriyet savcısı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre *"adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."*

7. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, amacı temel hakları ihlal etmeden maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütünün parçalarıdır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının gerekleri ve güvenceleri soruşturma evresi yönünden de geçerlidir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı adil yargılanma amacına yönelik olan ceza muhakemesinin önemli bir süjesidir (AYM, E. 2015/9, K. 2015/94, 22/10/2015, Ş 20).

8. Bunun yanında, her ne kadar Anayasa'nın *"Mahkemelerin bağımsızlığı"* kenar başlıklı 138. maddesinde açıkça savcılardan bahsedilmiyorsa da, Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcıların *"ödevleri"*nin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde adalet hizmetini gören hâkim ve savcıların *"tarafsızlıklarından şüphe edilmesi"*nin, adalet hizmetinin *"tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engel"* teşkil ettiği ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerden Anayasa koyucunun hâkimler gibi savcılarının da yargısal görevlerinde bağımsız ve tarafsız olmalarını amaçladığı anlaşılmaktadır.

9. Dava konusu kurallar ise Cumhuriyet başsavcısına savcılarının idari işlem ve kararlarıyla sınırlı olmayan yetkiler tanımakta, başka bir ifadeyle, savcılarının adli ve yargısal nitelikteki soruşturmayı sonlandıran kararlarını denetleme yetkisi vermektedir. Düzenlemeyle Cumhuriyet savcılarının bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirmesi gereken yargısal görevlerine Cumhuriyet başsavcılarının müdahale etmesine yol açılmaktadır.

10. Diğer yandan, hukuk sistemimizde Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarının denetimsiz kaldığı, bu anlamda dava konusu kuralların gerekli olduğu da söylenemez. Nitekim 5271 sayılı

Kanun'un 173. maddesi uyarınca savcıların soruşturmayı sonlandıran kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilmekte, aynı Kanun'un 174. maddesi kapsamında da eksik veya hatalı olan iddianameler denetlenerek iade edilebilmektedir.

11. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır.

B. 5275 sayılı Kanun'un 68. ve 83. Maddelerine Eklenen Fıkralar

12. Kanun'un 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkrada, ceza infaz kurumlarında bulunan ve belli suçlardan mahkûm olan *veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen* hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedileceği veya fiziki olarak saklanabileceği öngörülmektedir.

13. Kural, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesine göre müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi, her şeyden önce kanunilik şartının sağlanmasına bağlıdır. Kanunilik şartı ise yasama organı tarafından çıkarılan kanun adı altında bir düzenlemenin bulunmasından ibaret değildir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanun hükümlerinin -muhtemel keyfi uygulamaları önlemeye yönelik olarak- belirlilik ve öngörülebilirlik gibi niteliklere de sahip olması gerekir.

14. Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devletinin de temel unsurlarından olan 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.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, § 18; 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).

15. Dava konusu kuralda bazı belirsizliklerin bulunduğu belirtilmelidir. Kural uyarınca mektup, faks ve telgrafları dijital olarak kaydedilecek veya fiziki olarak saklanabilecek olan hükümlüler arasında belli suçlardan mahkûm olanların yanında “*tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen*” hükümlüler de bulunmaktadır. Çoğunluk bu ibarelerin belirsiz olduğunu kabul etmekle birlikte, bu belirsizliğin yönetmelikle ve yargı içtihatlarıyla giderilebileceğini, nitekim “*tehlikeli halde bulunan hükümlü*” ibaresinin Kanun’da olmasa da İnfaz Yönetmeliği ile tanımlandığı görüşündedir (§§ 57-58).

16. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yönetmeliği çıkaran iradenin “*tehlikeli halde bulunan hükümlü*” tanımı temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği şeklindeki kanunilik şartını ve güvencesini sağlaması mümkün değildir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir kanun hükmünün anlam ve kapsamı ancak yönetmelik gibi ikincil nitelikteki düzenleyici işlemlere müracaat edilerek tespit edilebiliyorsa bu durum söz konusu kanun hükmünün belirsiz olduğu anlamına gelir. Ayrıca yönetmelik hükümleri idarenin zamana ve mekâna göre değişebilecek olan iradesiyle değişebileceğinden, bu tanım da genişleyerek ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin çok büyük kısmının kapsama alınmasını sağlayabilir.

17. Diğer yandan, iptali istenen kuralın bir an için kanunilik şartını sağladığı kabul edilse bile, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme özgürlüklerine yönelik sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. Bu kapsamda, sınırlama teşkil eden tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olması gerekmektedir.

18. Kuşkusuz kanun koyucu, sözgelimi ceza infaz kurumunun güvenliği bakımından *sakıncalı* gördüğü mektup, faks ve telgrafın muhataplarına gönderilmesini veya teslim edilmesini engellemeye yönelik daha hafif tedbirler alabilir. Bunun yerine, mahpuslara gönderilen ve onlar tarafından gönderilen her türlü mektup, faks ve telgrafın kayda alınması ve saklanmasıyla ilgili bir müdahale olduğunun kabulü güçtür.

19. Dava konusu kuralla bazı mahkumlara gelen ve bunların gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın ve içeriği dikkate alınmaksızın *tamamının* kayda alınmasını ve saklanabilmesini zorunlu kılan bir toplumsal ihtiyaç ortaya konulabilmiş

değildir. Başka bir ifadeyle, kategorik bir yaklaşımla her türlü mektup, faks ve telgrafın kayda alınması ve saklanması zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

20. Öte yandan, Kanun'un 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrada kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve belli suçlardan mahkûm olan *veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen* hükümlülerin birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki eşi, hısımları, vasisi, kayyımı gibi kişilerle yapacakları görüşmelerin kurum yönetimi tarafından dinlenebileceği ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebileceği öngörülmektedir.

21. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya ilişkin iptal gerekçeleri bu kural için de geçerlidir. "*Tehlikeli hâlde bulunan hükümlü*" ibaresinin belirsizliğinin yanında, hiçbir ayırım yapılmadan hükümlülerin ziyaretçileriyle görüşmelerinin kategorik olarak dinlenilmesi ve kaydedilmesi, bu kişilerin özel hayata saygı haklarının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı şekilde sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.

22. Bu sebeplerle Kanun'un 68. ve 83. maddelerine eklenen dava konusu fıkralar Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerine aykırıdır.

23. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle iptali istenen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanunun 68. maddesine eklenen 5 numaralı fıkrasında, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla örgüt suçları ve terör suçları hükümlüleri ile kurum güvenliği açısından tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin mektup, faks, telgraf gibi yazışmalarının kaydedilmesi veya fiziken saklanması yönünde bir düzenleme yer almaktadır.

2. İncelenen kuralla hükümlülerin özel hayata saygı hakkı, haberleşme hürriyetleri ve kişisel verileri koruma hakları sınırlandırılmaktadır. Sözü edilen hakların elbette meşru amaçlarla ve kanunla sınırlandırılması mümkündür. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin *“hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir”* (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). 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, § 154). Bu doğrultuda, Anayasa’nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik unsuru da Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin belirlilik ve öngörülebilirlik unsurları açısından kuralda yer alan *“tehlikeli halde bulunan”* ve *“tehlikeliliği değerlendirilen”* ibarelerinin muğlak, sübjektif uygulamalara açık ve belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Kural belirtilen ibareler bakımından belirli ve öngörülebilir olmadığından hukuk devleti ilkesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

3. Hukuk devleti ilkesi açısından ayrıca Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca bir temel hakka yönelik sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve orantılı olması zorunludur. Gerekliliğin belirlenmesinde kuralın meşru amacının belirlenmesi de önem taşımaktadır. Öncelikle kuralla getirilen sınırlamanın, mektup veya diğer haberleşme araçlarının içeriği, tehlikeliliği, yarattığı risk gibi bir ayrıma tabi tutulmadan hükümlünün tüm iletişimini

kapsadığı ifade edilmelidir. Buna karşın kuralın meşru amacı olarak “kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi” gibi nedenler gösterilmiştir. Bununla birlikte belirtildiği üzere herhangi bir ayırım yapılmaksızın, içeriğinde hiçbir risk veya tehlike içermeyen, kişilerin belki aileleri veya yakınlarıyla en özel duygu paylaşımlarının yer aldığı ya da kimi kişisel verilerinin bulunduğu mektupların kaydedilmesinin ve saklanması hangi meşru amaca dayandığı anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan iletişim içeriği açısından risk oluşturmayanların da aynı uygulamaya tabi tutulması dolayısıyla düzenlemenin demokratik toplumda gerekli olmaması nedeniyle iptali gerekmektedir. Bu nedenle kuralın ölçülülüğünün incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

4. Kanunun 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanunun 83. Maddesine eklenen 4 numaralı fıkrası ile örgüt suçları ve terör suçları hükümlüleri ile kurum güvenliği açısından tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin maddenin ilk iki fıkrasında belirtilen kişilerle yapacağı görüşmelerin kurum yönetimi tarafından dinlenebileceği ve elektronik cihazlarla kaydedilebileceği düzenlenmiştir. Düzenleme eş, aile ve yakınlarıyla görüşmeler bakımından özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına, dinlenen görüşmelerin kaydedilmesi bakımından ise haberleşmenin ve kişisel verilerin korunması hakkına müdahale oluşturmaktadır. Öncelikle kuralda yer alan kurum güvenliği açısından “tehlikeli halde bulunan” ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından “tehlikeli olabileceği değerlendirilen” hükümlüler ibarelerinin muğlak, subjektif uygulamalara açık ve belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Kural belirtilen ibareler bakımından belirli ve öngörülebilir olmadığından hukuk devleti ilkesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5. Görüşmelerin dinlenmesi ve kaydedilmesi yönünden; AYM daha önce Eşref Köse kararında görüşmelerin kayıt altına alınmasının oldukça ağır bir müdahale olması nedeniyle ancak son çare olarak başvurulması gerektiğini, meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli daha hafif araçların tercihinin mümkün olması durumunda yasal düzenlemenin bu yönde yapılarak iletişimin kaydedilmesi tedbirine başvurulmasının önlenmesinin uygun olacağını ifade etmiştir (B. No: 2017/38098, 3.6.2020, par. 69). Gerçekten kuralda yer alan görüşmelerin kaydedilmesi tedbiri özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme ve kişisel verilerin korunması haklarına çok ağır

bir müdahale içermektedir. Kurum güvenliği yönünden dinleme tedbirine başvurulmasının gerekli görülmesi karşısında elverişli olduğu söylenebilecek bu tedbirden ayrıca daha ağır diğer bir tedbire başvurulmasını zorunlu kılacak bir gereklilik ortaya konulabilmiş değildir. Bu bakımdan kuralın kayıt altına alma tedbiri yönünden Anayasa'nın 20, 22. ve 13. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 7328 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 18. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkrası Yönünden

1. Dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcısına Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında ortaya çıkabilecek farklılıkların giderilmesi ve bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görev ve yetki verilmektedir.

2. Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluşan ceza yargılaması içindeki asli görevi yargısal bir faaliyettir. Takibi şikayete bağlı ve soruşturması talebe bağlı olan suçlar bir yana bırakılırsa ceza soruşturmasının başlatılması ve soruşturma sonucu bir neticeye ulaşılması yetkisi sadece Cumhuriyet savcılarına tanınmıştır. Yargısal bir işlem, hatta karar olan iddianame veya takipsizlik kararının 5235 sayılı kanunun 16. maddesi uyarınca Cumhuriyet başsavcısına verilen denetim ve gözetim yapma gücü uyarınca ortaya çıkan idari bir yetkinin kullanılması suretiyle değiştirilmemesi veya ortadan kaldırılmaması adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

3. Anayasa'nın 140. maddesinde hakim ve savcıların atama ve yer değiştirmelerinde uygulanacak usul ve esasların mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Burada hakimlik ve savcılık mesleklerinin nitelikleri bir arada düzenlenmiştir. Bu maddede hâkim ve savcıların ödevleri ile görevlerinin geçici ya da sürekli

olarak değiştirilmesi konularının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği hükmüne de yer verilerek Anayasa'nın 138. maddesine bir atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla, 138. maddede vücut bulan ilkeler savcılarının yargısal yetki ve kararları içinde geçerli sayılabilir.

4. Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarını denetleme yetkisini Cumhuriyet başsavcısına veren kural Cumhuriyet savcılarının yargısal nitelikteki kararlarına karşı Cumhuriyet başsavcılarının müdahalesine olanak tanımaktadır. Diğer bir ifadeyle, Cumhuriyet başsavcılarının bu yetkisi Cumhuriyet savcılarının idari işlem ve kararlarıyla sınırlı tutulmamıştır.

5. Açıklanan gerekçeyle kural Anayasa'nın 2., 9., 36. 138. ve 140. maddelerine aykırıdır.

B) 7328 Sayılı Kanun'un 3. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 40. Maddesine Eklenen İkinci Fıkra Yönünden

6. (A) bölümündeki karşıoy gerekçelerim bu kural için de geçerlidir.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY

1. 17/06/2021 tarihli 7328 sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki kanun ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 18. maddesiyle; İlk Derece Mahkemelerinde görevli Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesiyle bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında Cumhuriyet Başsavcısının görevli ve yetkili kılan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir.

2. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

3. Mahkemenin kararında, iptal istemi, hükme itiraz gerekçeleri özetlenmiştir.

4. Sayın çoğunluk tarafından Cumhuriyet savcılarının bağımsız ve tarafsızlığı Cumhuriyet Başsavcısı karşısındaki özerkliği Anayasal düzlemde ele alınıp değerlendirilmemiştir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi mahkememizin kararlarında da geçtiği üzere *" eylem ve işlemler hukuka uygun insan haklarına saygılı, hak ve özgürlüklerin koruyup güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimi açık olan devlettir."* Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de yargı bağımsızlığıdır. Yargı bağımsızlığı insan hakları ve özgürlüklerin teminatıdır. Yargı bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil demokratik toplumda devlet yapısı içerisinde yer alan tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir.

6. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükmüne yer verilir. 138. madde de yargı bağımsızlığına ilişkin temel kurallara yer vermiştir. 138. maddeye göre *"hiçbir organ makam mercii veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez genelge gönderemez tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."*

7. Anayasa'nın 140. maddesinde hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hak ve ödenekleri, ... gibi sair hususların ve özlük işlerinin mahkemelerinin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği belirlenmiştir.

8. Avrupa Savcıları Danışma Konseyi 2018 yılında kabul ettiği "Savcılarının Bağımsızlığı ve Hesap Verilebilirliği etiğine ilişkin 13 nolu

görüşünde Savcıların Bağımsızlığı başlığı altında “ Bağımsızlık savcılarının hukuka ve hukukun üstünlüğü ilkesine saygı duyulmasını ve hukukun tam olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı müdahalelere tabi tutulmamaları ve herhangi bir siyasi baskıya veya hukuka aykırı bir etkiye maruz kalmamaları anlamına gelir. Bağımsızlık hem bir bütün olarak savcılık kurumu hem savcılara ilişkin özel organ hem de aşağıda açıklandığı anlamda bireysel savcılar içinde geçerlidir.”

9. Ceza yargılamasında Cumhuriyet savcıları iddia makamının organını bir süje olarak temsil etmektedir. Cumhuriyet savcıları yargı organının bir süjesi olarak bir yandan adli görevleri ifa etmekte, diğer yandan da çeşitli kanun yönetmelik ile kendilerine verilen idari görevleri yerine getirmektedirler.

10. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun’un 20. maddesi ve 5275 sayılı Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkındaki kanun 5. maddesi düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcısının yargısal görevleri; suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine ceza soruşturması yapmak, delilleri toplamak, kamu davası açmak, kamu davası açıldıktan sonra mahkemece iddia makamını temsil etmek kesinleşen mahkeme ceza hükümlerini infaz etmek, yargılama sırasında kanun yollarına başvurmak, kamu adına takibi gereken bir suç olmadığı kanısına varılsa soruşturmayı kanunda belirtilen usuller çerçevesinde sonlandırmak gibi yargısal görevlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

11. Doktrinde Cumhuriyet savcılarının hukuki konumlarıyla ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bazı görüşler Cumhuriyet savcılarını yürütme erki içerisinde görürken bazı görüşler de Cumhuriyet savcısını yargı erki içerisinde görmektedir.

12. Esasen Cumhuriyet savcısına mevzuat gereğince verilen adli ve idari görevler birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcılarının milli egemenliği temsil eden özerk niteliği itibarıyla bir kurum olarak tanımlamak daha doğru olacaktır.

13. Cumhuriyet savcılarının yaptıkları idari görevler itibarıyla yargısal niteliği olmayan işlerinden dolayı Anayasa’da teminat altına alınan yargı

bağımsızlığı kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi soruşturma işlemleriyle ilgili ve soruşturma evresinin bütün aşamalarını kapsayan işlemlerinden dolayı belirtilen teminatlardan yararlanması Anayasa'nın açık hükümleri gereğidir. Bu nedenle Cumhuriyet savcılığının özerk bir kurum olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

14. Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemleri, yargı süreci içerisindeki süje olması sıfatıyla yaptığı bütün işlemlerde delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi bakımından bağımsız oldukları çok açıktır.

15. İptale konu kuralın Cumhuriyet savcılarının yaptığı soruşturmalarda delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi bakımından Cumhuriyet başsavcılarına denetleme yetkisi vermektedir. Bu haliyle düzenlenen yukarıda belirtildiği çerçevede yargı bağımsızlığı ve savcılarının özerkliğine açıkça aykırıdır.

16. Kanuni düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında farklılıkların giderilmesi amacıyla başsavcıya bir yetki tanınmıştır. Bu haliyle düzenleme cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran işlemlerinin yargı denetimine tabi hükümlerini de bir müdahale niteliğindedir. Zira Cumhuriyet savcılığının takipsizlik gibi soruşturmayı sonlandıran işlemlerine karşı CMK 173. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği açıktır.

17. Yukarıda belirtilen nedenlerle kural Anayasa'nın 2, 9, 36, 138 ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. 7328 sayılı kanun 3. maddesiyle eklenen 2. fıkraya ilişkin yapılan değerlendirme; Yukarıda yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler ile sayın çoğunluğun kanun hükmünün iptali isteminin reddi yönündeki görüşe katılmadım.

19. 7328 sayılı kanunun 7. maddesiyle 5275 sayılı kanunun 68. maddesine eklenen 5 numaralı fıkra ile; kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum, kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla örgüt suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan

mahkum olan veya tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedilmesine veya fiziki olarak saklanabilmesine imkan tanıyan kuralın iptali istemi sayın çoğunluk tarafından reddedilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

20. Anayasa'nın 13. maddesi, 22. maddesi ve 20. maddeleri gerekçeli kararda metinlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın bu metinleri dikkate alındığında mevcut düzenlemenin hakkın özünün ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı ölçülülük testi yapıldığında düzenlemenin mevcut haliyle gerekli ve orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

21. Yasallık ilkesinin gereklerinin karşılanabilmesi için kamu makamlarının hangi durum ve şartlarda bu gibi tedbirlere başvurmaya yetkili olduğuna dair öngörülebilirliği sağlamak için kanun hükümlerinin yeterince açık olması gerekir. (Lavents/Letonya)

22. Labita İtalya kararında AİHM yasanın haberleşmenin izlenmesine yönelik tedbirlerinin süresini veya bunları haklı kılan sebepleri düzenlemiyorsa ilgili alanda yetkililere tanınan takdirin kullanılmasının kapsamı ve biçimini yeterli açıklıkla belirtmiyorsa ve eğer makamlara çok geniş takdir yetkisi bırakıyorsa sözleşmeyle uyumlu değil demiştir.

23. Düzenleme ile belirli suçlardan mahkum olan bütün mahpusların her türlü iletişiminin kaydedileceği açıktır. Somut gerekçe göstermeksizin yapılan süresiz kayıt, keyfi müdahalelere sebep olacaktır. Bu müdahaleye karşı yeterli güvence sağlamadığı açıktır. Yine kuralda "tehlikeli halde bulunan ya da dışarıyla iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerine" ibaresinin belirlilik içermediği keyfi müdahaleye imkan vermektedir."

24. Kural ile belirli yükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm gerçek ve tüzel kişilerle yapacağı yazılı iletişimlerinin kaydedilmesini temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği ve haberleşmenin gizliliği ilkesiyle bağdaşmadığı ayrıca öngörülemez ve keyfi nitelikte olması sebebiyle Anayasa'nın 13, 20 ve 22. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

25. 7328 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 5275 sayılı kanunun 83. maddesini eklenen 4 numaralı fıkra ile kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla önceden bilgilendirilmek suretiyle örgüt suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkum olan veya tehlikeli halde değerlendirilen hükümlülerin kendilerine ziyarete gelen kişilerle yapacakları açık ya da kapalı görüşmelerin dinlenebilmesi ve elektronik cihazlarda dahil olmak üzere kaydedilmesine imkan tanıyan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

26. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda verdiği 2017/38098 esas sayılı Eşref Köse kararında Mahpusların cam arkasından ahize ile yaptırılan kapalı görüşlerin Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla dinlemesi ve kayda alınmasının kanuni dayanağının bulunmadığının tespit etmiş bu nedenle özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda “Kanunilik ölçüsünü karşılayan nitelikte bir kanunun var olduğundan bahsedilebilmesi için yasal düzenlemenin öncelikle yeterince açık ve öngörülebilir olması keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması gerektiği ifade edilmelidir. Bununla birlikte kanun veya buna bağlı mevzuat ile ziyaret hakkına müdahalenin amacına ortaya konulması dinlemenin ve kaydetmenin hangi suçlar yönünden hangi şartlarda ne kadar sürede uygulanacağı kayıtların tutulma ve tutanak altına alınma şekliyle imha edilmelerine ve idarenin takdir yetkisine ilişkin düzenlemeleri içermesi gerektiği söylenebilir.”

27. Kuralda geçen tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin ibaresi yasanın içeriğinin belirli ve açık olması ilkesine aykırıdır. İdareye keyfi olarak kişilerin özel hayatına müdahale yetkisi tanımaktadır. Süresiz ziyaretçi görüşmesinin dinlenmesi de aynı şekilde belirsiz ve öngörülebilir bir düzenleme niteliğindedir.

28. Mevcut düzenleme ile belirli ve açık olmayan bir düzenleme yapıldığı kuralla belirli hükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm görüşmelerinin kaydedilmesini temel haklarının dokunulmaz, devredilmez, ve vazgeçilmez ilkesiyle bağdaşmadığı bu haliyle kuralın

sadece hükümlünün değil onu ziyarete gelen şahısların da bu sınırlamalardan etkileneceği gerekçesiyle Anayasa'nın 13, 20 ve 38. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY

1. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 2. ve 3. maddeleri ile 5235 sayılı Kanun'un 18. ve 40. maddelerine eklenen *"Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir."* şeklindeki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının bu tür kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olacaktır.

3. Anayasa'nın 138. maddesinin başlığı *"Mahkemelerin bağımsızlığı"* olsa ve madde içeriğinde yalnızca *"hâkim"* den bahsedilse de 140. maddede hâkim ve savcılar *"ödevleri"* ile *"görevlerinin geçici ya da sürekli olarak değiştirilmesi"* hususlarının mahkemelerinin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceğinin belirtilmesi karşısında 140. maddenin 138. maddeye atıfta bulunduğu ve maddede öne çıkarılan ilkelerin savcıların yargısal yetki ve kararları bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir.

4. Nitekim 140. maddenin *"Adalet tevzii her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta bulundukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar. Hâkimler ve Savcıların kazaî görevlerin*

yanında birde idarî görevleri bulunduğu kuşkusuzdur. Kazaî görev ne kadar serbest olarak yapılması gerekliyse idarî görevinde o ölçüde düzenli yürütülmesi zorunludur. Bu düzenin sağlanması Bakanlığın müdahalesini gerektirebilir. Bu itibarla idarî görevlerinden ötürü Adalet Bakanlığına bağlıdırlar” şeklindeki gerekçesinden savcılarının da yargısal görevleri bakımından tarafsız ve bağımsız hareket etmelerinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

5. Kural ile idari işlem ve kararlarla sınırlı olmaksızın Cumhuriyet savcılarının adli veya yargısal kararlarını denetleme yetkisini Cumhuriyet başsavcısına tanımak suretiyle Cumhuriyet savcılarının yargısal nitelikteki kararlarına karşı Cumhuriyet başsavcılarının müdahalesine imkân vermektedir.

6. Hukuka aykırı olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların 5271 sayılı Kanun’un 173. maddesi uyarınca itiraz üzerine denetlenerek sulh ceza hâkimliğince soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi ya da dava açılmasının mümkün olması ve yine eksik veya hatalı olan iddianamelerin de ilgili mahkemesince denetlenerek anılan Kanun’un 174. maddesi uyarınca iadesi mümkündür.

7. Açıklanan nedenlerle 5235 sayılı Kanun’un 18. ve 40. maddelerine eklenen aynı mahiyetteki kural Anayasa’nın 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/72
Karar Sayısı : 2023/3
Karar Tarihi : 5/1/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 5. 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 (8) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen üçüncü cümlede yer alan "...objektif..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu nedeniyle yürütülen soruşturmada seri muhakeme usulünün uygulanması amacıyla düzenlenen talep yazısı üzerine 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 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 AletlerHakkında 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 ve koşulları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen 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 fıkrafta belirtilen şartların gerçekleştiği,

h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri,

gösterilir. (Ek cümle:8/7/2021-7331/22 md.) Bu fıkraya aykırı olarak düzenlendiği, belirlenen yaptırımda maddi hata yapıldığı, yaptırım hakkında 231 inci veya Türk Ceza Kanununun 50 nci ve 51 inci maddelerinin uygulanmasında **objektif** koşulların gerçekleşmediği ya da teklif edilen cezanın mahiyetine uygun bir güvenlik tedbiri belirtilmediği anlaşılan talep yazısı, eksikliklerin tamamlanması amacıyla mahkemece Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir. Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir.

(9) Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki (Değişik ibare: 8/7/2021-7331/22 md.) şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri 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. (Ek cümle: 8/7/2021-7331/22 md.) Seri muhakeme usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde 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) (Değişik:8/7/2021-7331/22 md.) Dokuzuncu fıkra kapsamında mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir. İtiraz mercii, itirazı üçüncü ve dokuzuncu fıkralardaki şartlar yönünden inceler.

(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, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR’ın katılımlarıyla 21/6/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. Seri muhakeme usulü, ceza usul hukuku alanında alternatif çözüm yolu olarak ilk kez 5271 sayılı Kanun’un 250. maddesinin yeniden düzenlenmesiyle ihdas edilmiştir.

4. 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 suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde söz konusu usulün uygulanacağı belirtilmiştir.

5. Soruşturma evresi, Kanun'un 2. maddesinde "...yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre..." olarak tanımlanmıştır. 160. maddeye göre suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek için derhal işin gerçeğini araştırmaya başlaması ve bu kapsamda tüm delilleri toplaması gerekmektedir. Benzer şekilde, seri muhakemeye tabi bir suçun işlendiği izlenimini edinen Cumhuriyet savcısının da maddi gerçeği araştırması ve delilleri toplaması gerekmektedir. Başka bir deyişle suçun seri muhakeme kapsamında kalması hâlinde Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma ve delil toplama ödevi ortadan kalkmamaktadır.

6. Bu itibarla seri muhakeme usulü ancak soruşturma evresinin sonunda ve kamu davası açmaya yeterli şüphe elde edildiği durumda uygulanabilecektir. Kanun'un iddianame düzenlenmesi için 170. maddenin (2) numaralı fıkrasında aradığı yeterli şüphe şartı seri muhakeme bakımından da geçerli olup Cumhuriyet savcılığı tarafından yeterli şüphe elde edilemediği durumlarda seri muhakeme usulü uygulanmaksızın kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar vermek gerekecektir.

7. Aksi takdirde Kanun'un 250. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarına göre Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir. Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.

8. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasına göre Cumhuriyet savcısı, 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 ve şartları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirler.

9. Bu suretle belirlenen hapis cezasının (5) ve (6) numaralı fıkralara göre Cumhuriyet savcısı tarafından, şartları bulunması hâlinde 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırıma çevrilmesi veya anılan Kanun'un 51. maddesi uyarınca ertelenmesi ya da 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.

10. Söz konusu Kanun'un 250. maddesinin (8) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep edeceği hükme bağlanmıştır. Talep yazısında hangi hususların yer alacağı aynı fıkra kapsamında belirtilmiştir.

11. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca talep yazısı mahkeme tarafından incelenir. Mahkeme tarafından (8) numaralı fıkraya aykırı olarak düzenlendiği, belirtilen yaptırımda maddi hata yapıldığı, cezanın niteliğine uygun bir güvenlik tedbirinin belirtilmediği veya yaptırım hakkında cezanın seçenek yaptırıma çevrilmesi, ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması talep edildiği durumlarda talep edilen bireyselleştirme yöntemlerinin objektif şartlarının oluşmadığı tespit edildiği takdirde talep yazısı eksikliklerin tamamlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına iade edilir. Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısı yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderilir. Söz konusu cümlede yer alan "...objektif..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

12. Cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden biri olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabilmesi için Kanun'un 231. maddesi uyarınca varlığı aranan objektif şartlar; hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası olması, suçun Anayasa'nın 174. maddesinde güvence altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlardan olmaması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, yargılamaya konu kasıtlı suçun, sanık hakkında daha önce işlediği başka bir suç nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının denetim süresi içinde işlenmemiş olması, suçun işlenmesi sebebiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi ve sanığın hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini kabul etmiş olmasıdır. Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yalnızca objektif şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemece kanaate varılması şeklinde subjektif bir şart da öngörülmüştür.

13. Cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden bir diğeri olan cezanın ertelenebilmesi için 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca varlığı gereken

objektif şartlar, hükmolunan cezanın ilke olarak iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması ve sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmasıdır. Cezanın ertelenebilmesi için sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması ise erteleme nin subjektif şartını oluşturmaktadır.

14. Cezanın bireyselleştirilmesi yöntemlerinden biri de cezanın seçenek yaptırıma çevrilmesidir. 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre cezanın seçenek yaptırıma çevrilebilmesi için öngörülen objektif şart, hükmolunan cezanın kısa süreli -bir yıl veya daha az süreli- hapis cezası olmasıdır. Subjektif şart olarak ise mahkemece suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığı ve suçun işlenmesindeki özellikler gözetilecektir. Bilinçli taksirle işlenen suçlar hariç olmak üzere taksirli suçlarda uzun süreli hapis cezaları da diğer koşulların varlığı hâlinde adli para cezasına çevrilebilecektir. Kanun koyucu anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının zorunlu olarak seçenek yaptırıma çevrileceğini düzenlemiş ve bu konuda mahkemeye subjektif yönden bir değerlendirme yapma yetkisi tanımamıştır.

15. Seri yargılama usulünde Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen talep yazısıyla şüpheli hakkındaki cezanın seçenek yaptırıma çevrilmesi, ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması talep edildiğinde bu talep yazısının iadesinin gerekip gerekmediği konusunda mahkeme, anılan bireyselleştirme yöntemlerinin itiraz konusu kural uyarınca yalnızca objektif şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyebilecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; nihai karar makamı olan mahkemenin Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen talep yazısını ancak belirli hususlar yönünden denetleyebildiği, bu hususlar yönünden kanuna aykırılık veya bir eksiklik tespit etmediği durumlarda hâkimin talepte belirtilen yaptırım doğrultusunda hüküm kurması gerektiği, cezanın bireyselleştirmesine ilişkin subjektif şartları değerlendirme yetkisinin mahkeme yerine

Cumhuriyet savcısına verilmesinin ve Cumhuriyet savcısının bu yetkisinin denetlenememesinin yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılması ve yargı bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 9. maddesinde *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır”* denilmektedir. Anayasa'da yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmakla beraber yargı işlevinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Doktrinde yargı işlevi, genel olarak hukuki anlaşmazlıkların yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması fonksiyonu olarak nitelendirilmektedir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 159).

19. 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 36., 138. ve 140. maddelerinde ise bu konuda anayasal güvenceler getirilmiştir.

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yargı organlarına başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı, bağımsız bir mahkemede yargılanmayı da güvence altına almaktadır.

21. Anayasa'nın *“Mahkemelerin bağımsızlığı”* başlıklı 138. maddesinde bağımsızlığın kapsamı *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler./Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz./Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin*

kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz./Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” şeklinde belirlenmiştir.

22. Anayasa’nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları hükme bağlanmıştır. Bu hükmün anlam ve kapsamı, Anayasa’nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığının anlam ve amacının belirlenmesiyle açıklık kazanacaktır.

23. *Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi*, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. Söz konusu bağımsızlık, yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır.

24. Öte yandan mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması imkânsız ilkelerdir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan yansız ve özgürce karar verebilmesidir. Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 26; E.1988/32, K.1989/10, 28/2/1989). Bu yönüyle Anayasa’nın 9. maddesi ile 138. ve 140. maddeleri arasında bağlantı bulunmaktadır (AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31/3/2021, § 34).

25. Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için yargısal yetkinin bağımsız mahkemelerce kullanılması gerekir. Bu kapsamda yargı yetkisinin etkin bir şekilde kullanımı için yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde mahkemelere, herhangi bir kısıtlama olmaksızın vicdani kanaate göre maddi gerçeği ortaya çıkarma ve kesin hükme ulaşma imkânının sağlanması gereklidir. Ceza muhakemesinde son aşamada suçu ve faili tespit etme ve bireyselleştirme yapmak suretiyle ceza verme faaliyetlerinin bağımsız ve tarafsız mahkemenin yargı yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

26. 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, aksine hâkime hukuksal gerçeği belirleyebilmesi için geniş imkânlar tanınması gerekir (AYM, E.1990/40, K.1991/33, 1/10/1991). Nitekim davada sonuca ulaşmayı sağlayan olguların varlığını, hukuka uygunluğunu son aşamada takdir edebilecek yegâne süje hâkimdir. 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 düzenlemelerin mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

27. Öte yandan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan masumiyet karinesi, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmamasını teminat altına almaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan anılan güvencenin mahkeme kararına işaret ettiği açıktır. Dolayısıyla bağımsız bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm bulunmaksızın kişilerin suçlu kabul edilmesi masumiyet karinesi güvencesiyle de çelişebilir. Bütün bu hususlar gözetildiğinde kişinin suçluluğuna bağımsız mahkemece karar verilmesini öngören anayasal güvencelerin feragat edilebilir nitelikte olmadığı sonucuna varılmaktadır.

28. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 31/3/2021 tarihli ve E.2020/35, K.2021/26 sayılı kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda..." ibaresini seri muhakeme usulünde mahkemenin yargı yetkisini kısıtladığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

29. Anılan iptal kararı üzerine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda..." ibaresi "...şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak

üzere dört ila yedinci fıkra hükümleri doğrultusunda...” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 7331 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 5271 sayılı Kanun’un 250. maddesinin (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ihdas edilmiştir.

30. Kural, seri yargılama usulünde Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında cezanın seçenек yaptırma çevrilmesinin, ertelenmesinin ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının talep edildiği hâllerde mahkemenin Cumhuriyet savcısının bu yöndeki talebinin kabul edilebilirliğini incelediği aşamadaki denetim yetkisini anılan bireyselleştirme yöntemlerinin uygulanmasında yalnızca objektif şartların sağlanıp sağlanmadığına münhasır kılmaktadır. Bu durumda, mahkemenin bu aşamadaki denetim yetkisinin bireyselleştirme yöntemlerinin uygulanmasında yalnızca objektif şartların bulunup bulunmadığına münhasır kılınmasının bağımsız mahkemede yargılanmayla ilgili anayasal güvencelere aykırılık oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekir.

31. Anılan maddenin kuralın da yer aldığı (8) numaralı fıkrasında cezanın seçenек yaptırma çevrilmesi, ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif şartlarının denetiminin yanı sıra talep yazısının iadesine dair başkaca sebeplere de yer verilmiştir. Söz konusu sebepler ile bu sebeplerin varlığı hâlinde dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına eksikliklerin giderilmesi amacıyla iade edildiği gözetildiğinde bu aşamada mahkeme tarafından işin esasının çözümüne dair bir yargılama işleminin yapılmadığı ve uyuşmazlığı nihai olarak çözecek bir kararın alınmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle doktrinde ara muhakeme ya da ön inceleme evresi de olarak adlandırılan iddianamenin iadesi kurumuna benzer bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir.

32. Talep yazısında maddenin (8) numaralı fıkrasında sayılan eksikliklerin bulunmaması hâlinde mahkeme (9) numaralı fıkra uyarınca işin esasını inceleyecektir. Bu bağlamda anılan fıkraya göre mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra seri muhakeme teklif ve kabulünün usulüne uygun yapıp yapılmadığını denetleyecektir. Mahkeme, anılan işlemlerin usulüne uygun yapıldığı, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere (4) ila (7) numaralı fıkra hükümleri

doğrultusunda hüküm kuracaktır. Aksi takdirde mahkeme talebi reddedecek ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir.

33. (9) numaralı fıkraya göre mahkemelerin hüküm evresindeki yetkilerinin yalnızca şekli denetimle sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin, seri muhakemenin şekli şartlarının olduğu, dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varması hâlinde dahi talep yazısında belirtilen yaptırıma hükmetmek zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu aşamada mahkeme daha hafif bir yaptırıma hükmedebileceği gibi (5) ve (6) numaralı fıkralara göre bireyselleştirme de yapılabilecektir. Anılan fıkralarda ise seçenek yaptırıma çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi *koşullarının* bulunması aranmıştır. Başka bir ifadeyle yalnızca objektif koşulların varlığı aranmamış, yargılama makamının takdir yetkisini de yansıtabilecek şekilde subjektif koşulların da denetimine imkân tanınmıştır. Bu kapsamda, cezanın bireyselleştirilmesine dair kurumlardan birinin subjektif şartlarının oluşmadığı kanaatine varması durumunda mahkemenin talep edilen bireyselleştirme kurumunun subjektif koşullarının oluşmama gerekçesini belirtmek kaydıyla daha hafif nitelikteki başkaca bir yaptırım uygulaması ve bu yönde hüküm kurması mümkündür.

34. Mahkûmiyetin mahkemece karara bağlanması şeklindeki anayasal güvence cezanın seçenek yaptırıma çevrilmesinin, ertelenmesinin ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının subjektif şartlarının oluşup oluşmadığının ön inceleme aşamasında incelenmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu bağlamda seri muhakeme usulünün belirli bir önem derecesinin altındaki ve kanunda tahdidi olarak sayılan suçlarla sınırlı olarak yargılama sürecinin kısaltılması, işlenen suçlara kısa süre içinde etkili ve orantılı bir karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması amacıyla ihdas edildiği gözetildiğinde, bu usulün uygulanma biçiminin suç ve suçlulukla mücadele bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu açıktır. Alternatif yargılama usullerinin ön inceleme/ ara muhakeme şartlarının belirlenmesinde kanun koyucunun geniş takdir yetkisinin de olduğu gözönünde tutulduğunda, subjektif şartların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin esas inceleme aşamasında yapılmasının öngörülmesinde anayasal güvencelere aykırı bir yön bulunmamaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

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 (8) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen üçüncü cümlede yer alan "...objektif..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 5/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/117

Karar Sayısı : 2023/4

Karar Tarihi : 5/1/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Kayseri 5. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2022/117)
2. Kayseri 5. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2022/119)
3. Yalova 6. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2022/153)
4. Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi (E.2023/2)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

A. 86. maddesine 31/3/2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkraya 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ikinci cümleinin,

B. 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7406 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ikinci cümleinin,

Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Sanıklar hakkında kasten yaralama ve tehdit suçlarından açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 86. maddesi şöyledir:

“Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

*(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) 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 adlî para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:12/5/2022-7406/3 md.) **Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz.***

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe, boşandığı eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

f) (Ek:14/4/2020-7242/11 md.) Canavarca hisle,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır.”

2. 106. maddesi şöyledir:

“Tehdit

*Madde 106- (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle:12/5/2022-7406/6 md.) **Bu suçun kadına karşı işlenmesi***

hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(2) Tehdidin;

a) Silahla,

b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,

c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/117 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 28/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/119 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ,

Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 28/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2022/153 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/12/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ç. E.2023/2 Sayılı Başvuru Yönünden

4. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 5/1/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2022/119 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ikinci cümlenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/119 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/117 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/117 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 28/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B. E.2022/153 Sayılı Başvuru Yönünden

6. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesine 31/3/2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı

fıkraya 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ikinci cümlenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/153 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/117 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/117 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C. E.2023/2 Sayılı Başvuru Yönünden

7. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesine 31/3/2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkraya 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ikinci cümlenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/2 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/117 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/117 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

9. 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 fıkrasının birinci cümlesine göre kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacaktır. Söz konusu fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde ise suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırının altı aydan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

10. Anılan Kanun'un tehdit suçunun düzenlendiği 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı

gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Söz konusu fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesine göre ise suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı dokuz aydan az olamaz.

11. Bu itibarla itiraz konusu kurallarla mağdurun cinsiyetinin kadın olmasının kasten yaralama ve tehdit suçlarında suçu etkileyen bir hâl olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan suçlarda mağdurun kadın olması suçun hukuki niteliğini değiştirmemekte ancak suçun daha ağır cezalandırılmasına neden olmaktadır.

B. İtirazların Gerekçeleri

12. Başvuru kararlarında özetle; itiraza konu kurallarla yalnızca mağdurun cinsiyeti gözetilerek cezaların alt sınırlarının farklı düzenlenmesinin kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilmek suretiyle kuralların Anayasa'nın "Başlangıç" kısmı ile 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 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.

14. 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, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi 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 (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

15. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın söz konusu 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. 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 (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, §32).

16. Kurallarla kasten yaralama ve tehdit suçları bakımından mağdurun kadın olması cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla söz konusu suçların mağdurlarının kadın olması hâlinde bu suçların faillerinin daha fazla ceza almasının öngörülmesi suretiyle cezaların mağdura göre farklı uygulandığı görülmektedir.

17. Kasten yaralama ve tehdit suçlarının mağduru olan kadınlar ile aynı suçların mağduru olan erkeklerin durumları benzer olup karşılaştırılmaya müsait olduğu açıktır. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırılmaya müsait olan benzer durumdaki kişilerin bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

18. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alına kişinin dokunulmazlığı hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi bakımından devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu bağlamda herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla devletin birtakım tedbirler alması gerekir. Kurallarla temel cezaların alt sınırlarının daha yüksek belirlenmesiyle kadınların kasten

yaralama suçu yönünden vücut dokunulmazlığının, tehdit suçu yönünden ise karar verme ve hareket etme özgürlüğünün özellikle korunmasının ve bu mağdurlar yönünden caydırıcılığın sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

19. Benzer durumda olanlara farklı muamele yapılmasının nesnel ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığının veya farklı muamele öngörülebilmesinin hangi dereceye kadar mümkün olacağının değerlendirilmesinde kanun koyucunun belirli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (*Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 59). Ayrıca ceza siyaseti söz konusu olduğunda kanun koyucunun takdir yetkisi daha geniştir. Kanun koyucunun ülkemizde yaygın hâle geldiğini değerlendirdiği kadına karşı şiddet sorununun çözülmesi amacıyla itiraz konusu kuralları ihdas ettiği, bu bağlamda kadının erkeğe kıyasla kasten yaralama ve tehdit suçları yönünden daha kırılgan olmasından hareket ettiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle *kadına karşı şiddet* kavramı teknik ve dar anlamda kullanılmamıştır. Kurallarla, salt kadının toplumsal cinsiyet algısı nedeniyle uğradığı değil, saiki ne olursa olsun kadına yönelik her türlü şiddet önlenmek istenmiştir. Anayasa'nın 17. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin ifası amacıyla kanun koyucunun kadına karşı şiddet ve tehdit suçlarında cezanın altı sınırının artırılmasına dair düzenleme yapmasında devletin toplumsal ihtiyaçları karşılamak için farklı muamelede bulunma konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığı değerlendirilmiştir. Bu itibarla itiraz konusu kuralların nesnel ve makul bir temele dayandığı kanaatine varılmıştır.

20. Nesnel ve makul temele dayanan bu farklılığın ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Kasten yaralama suçunda cezanın alt sınırının dört ay yerine altı ay, tehdit suçunda ise altı yerine dokuz ay olarak öngörülmesinin ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşıldığından kuralların kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine 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 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın "Başlangıç" kısmı ile ilgisi görülmemiştir.

V. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

A. 86. maddesine 31/3/2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkraya 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ikinci cümleinin,

B. 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7406 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ikinci cümleinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 5/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/160

Karar Sayısı : 2023/5

Karar Tarihi : 10/1/2023

İPTAL TALEBİNDE BULUNAN: Batman Milletvekili Mehmet Ruştı TİRYAKİ

İPTAL TALEBİNİN KONUSU: Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in milletvekilliğinin düşmesine ilişkin 22/12/2022 tarihli ve 1350 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa'nın 2., 10., 13., 25., 26., 67. ve 83. maddeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 57. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebidir.

I. OLAYLAR

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia olunan Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL hakkında yapılan soruşturmalar sırasında adı geçen milletvekili olması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebiyle düzenlediği 13/2/2019 ve 10/1/2022 tarihli fezlekeler ile eki soruşturma dosyaları Adalet Bakanlığı ve Cumhurbaşkanlığı aracılığıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM/Meclis) Başkanlığına gönderilmiştir.

Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak hazırlanan Karma Komisyon raporları TBMM Genel Kurulunun 1/3/2022 tarihli 59. Birleşiminde kabul edilmiş, bu suretle adı geçen milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 1/3/2022 tarihli, 1316 ve 1317 sayılı TBMM kararlarının Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebiyle yapılan başvuru Anayasa Mahkemesinin 22/3/2022 tarihli ve E.2022/27, K.2022/23 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Hakkında yürütölen soruşturmalara kapsamında ifadesinin alınması için çıkarılan davetiyyeye cevap vermemesi ve adresinde de bulunamaması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 23/3/2022 tarihli, 2022/3459 ve 2022/3460 Değişik İş sayılı kararları ile Semra GÜZEL hakkında yakalama kararı vermiştir.

2/9/2022 tarihinde İstanbul'da yakalanan Semra GÜZEL, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2022 tarihli 2022/1095 Sorgu sayılı kararına istinaden tutuklanmıştır.

Diğer taraftan aynı süreç içinde TBMM Başkanlığı tarafından 1/7/2022 tarihli yazı ile Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in 1/4/2022-30/6/2022 tarihleri arasında Genel Kurulun altı birleşimine mazeretsiz katılmadığı hususu ile katılmadığı birleşimleri gösterir devamsızlık cetveli ve söz konusu cetvele yedi gün içinde yazılı olarak itiraz edebileceği 4/7/2022 tarihinde TBMM'deki odasında, tebligatı almaya yetkili kişiye tebliğ edilmiştir.

Anılan milletvekili tarafından devamsızlık cetveline itirazda bulunulmamıştır.

TBMM Başkanlığı Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in 1/4/2022 ila 30/6/2022 tarihlerine ilişkin olarak 2022 yılında beşi haziran ayında olmak üzere Genel Kurulun altı birleşimine özürsüz ve izinsiz katılmaması sebebiyle Anayasa'nın 84. ve TBMM İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 138. maddeleri uyarınca gerekli değerlendirmenin yapılması için Başkanlık Divanının 13/10/2022 tarihli ve 86 sayılı kararı ile 3/2082 Esas numaralı Başkanlık tezkeresini Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına (Karma Komisyon) 17/10/2022 tarihinde havale etmiştir.

Karma Komisyon 20/10/2022 tarihli toplantısında gündeme alınan dosyayı incelemek ve konuya ilişkin bir rapor hazırlamak üzere İçtüzük'ün 132. maddesi uyarınca ad çekmek suretiyle beş kişilik Hazırlık Komisyonu kurmuştur.

Hazırlık Komisyonu 20/10/2022 tarihinde çalışmalarına başlamış ve 8/11/2022 tarihinde Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in milletvekilliğinin düşmesini gerektirecek sayıda Genel Kurul toplantısına katılmadığına, buna

ilişkin tespitin mevzuata uygun olarak yapıldığına ve dosyanın Karma Komisyona sunulmasına toplantıya katılan dört üyenin oybirliğiyle karar vermiştir. Hazırlık Komisyonu, sağlık mazereti sebebiyle son toplantıya katılmayan bir üyenin muhalefet şerhiyle birlikte, bu karara ilişkin raporunu 10/11/2022 tarihinde Karma Komisyon Başkanlığına sunmuştur.

Hazırlık Komisyonunun söz konusu raporunu 17/11/2022 tarihinde görüşen Karma Komisyon, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in milletvekilliğinin düşmesini gerektirecek sayıda Genel Kurul birleşimlerine katılmadığının sabit olması, devamsızlık durumuna yönelik herhangi bir mazeret ya da itirazının bulunmaması sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi görüşüyle dosyanın Genel Kurula sunulmasına oyçokluğuyla karar vermiş ve bu yöndeki raporunu 22/11/2022 tarihinde TBMM Başkanlığına sunmuştur.

Karma Komisyonun anılan raporu TBMM Genel Kurulunun 21/12/2022 tarihli 42. Birleşiminde görüşülmüş; 22/12/2022 tarihli 43. Birleşiminde yapılan açık oylama sonucunda da 1350 sayılı kararla kabul edilmiştir.

Batman Milletvekili Mehmet Ruştı TİRYAKİ anılan kararın iptali talebiyle 29/12/2022 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İPTALİ İSTENEN TBMM KARARI

TBMM Genel Kurulunun 22/12/2022 tarihli ve 1350 sayılı kararı şöyledir:

“DİYARBAKIR MİLLETVEKİLİ SEMRA GÜZEL’İN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ ÜYELİĞİNİN DÜŞMESİNE DAİR KARAR

Karar No.1350

Karar Tarihi:22.12.2022

“Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL’in 2022 yılında beşi Haziran ayında olmak üzere Genel Kurulun altı birleşimine özürsüz veya izinsiz katılmaması sebebiyle Anayasanın 84’üncü ve İçtüzüğü’nün 138’inci maddelerine göre milletvekilliğinin düşmesine dair Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon tarafından hazırlanan rapor, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 22.12.2022 tarihli 43’üncü Birleşiminde kabul edilmiştir.

**Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma
Komisyon Raporu**

*Türkiye Büyük Millet Meclisi
Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden
Kurulu Karma Komisyon
Esas No: 3/2082
Karar No: 15*

22/11/2022

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı, Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in 2022 yılında beşi Haziran ayında olmak üzere Genel Kurulun altı birleşimine özürsüz veya izinsiz katılmaması sebebiyle Anayasa'nın 84'üncü ve İçtüzük'ün 138'inci maddeleri uyarınca gerekli değerlendirmenin yapılması için Başkanlık Divanının 13.10.2022 tarihli ve 86 Numaralı Kararı ile 3/2082 Esas numaralı Başkanlık Tezkeresi'ni Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Başkanlığına (Karma Komisyon) 17.10.2022 tarihinde havale etmiştir. Ayrıca, Gaziantep Milletvekili TBMM İdare Amiri Mahmut Toğrul'un Başkanlık Divanının 13.10.2022 tarihli ve 86 Numaralı Kararının 8'inci maddesi ile ilgili olarak 19.10.2022 tarihinde vermiş olduğu muhalefet şerhi de 20.10.2022 tarihinde Karma Komisyon Başkanlığına gönderilmiştir.

2) Karma Komisyon, 20.10.2022 tarihli toplantısında gündeme alınan dosyayı incelemek ve konuya ilişkin bir rapor hazırlamak üzere İçtüzük'ün 132'nci maddesi uyarınca ad çekmek suretiyle Isparta Milletvekili Recep Özel, Konya Milletvekili Gülay Samancı, Balıkesir Milletvekili Pakize Mutlu Aydemir, Antalya Milletvekili Rafet Zeybek ve İstanbul Milletvekili Züleyha Gülüm'den oluşan beş kişilik IV. Hazırlık Komisyonunu kurmuştur. Hazırlık Komisyonu, Isparta Milletvekili Recep Özel'i Başkan ve Konya Milletvekili Gülay Samancı'yı ise Kâtip üye olarak seçmiştir.

3) Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon Başkanlığının 20.10.2022 tarihli görevlendirme yazısı üzerine 20.10.2022 tarihinde çalışmalarına başlamış ve 08.11.2022 tarihli üçüncü toplantısıyla da çalışmalarını tamamlayarak raporunu, 10.11.2022 tarihinde Karma Komisyon Başkanlığına sunmuştur.

Hazırlık Komisyonu Raporunda; Başkanlık Divanının 13.10.2022 tarihli ve 86 Numaralı Kararı ile 3/2082 Esas Numaralı Başkanlık Tezkeresi ve eki dosyaya ilişkin olarak; Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in, Anayasa'nın 84'üncü maddesi çerçevesinde milletvekilliğinin düşmesini gerektirecek sayıda Genel Kurul toplantısına katılmadığı Başkanlık Divanınca mevzuata uygun olarak tespit edilmiş olup bu tespitin Hazırlık Komisyonu için de yeterli ve yerinde olduğu görüşüyle; dosyanın Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyona sunulmasına, 08.11.2022 tarihinde toplantıya katılanların oy birliğiyle karar verildiği belirtilmiştir.

4) Karma Komisyon Başkanlığı, Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'e, 10.11.2022 tarihli yazı ile Karma Komisyon toplantısının yapılacağına ve İçtüzük'ün 134'üncü ve 138'inci maddeleri çerçevesinde savunma hakkından yararlanabileceğine ilişkin bilgi vermiştir.

Karma Komisyon, Başkanlık Divanının 13.10.2022 tarihli ve 86 Numaralı Kararı ile 3/2082 Esas Numaralı Başkanlık Tezkeresi ve eki dosya ile Hazırlık Komisyonu raporunu görüşmek üzere 17.11.2022 tarihinde toplanmıştır.

Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel, Komisyon Başkanlığına yazılı savunma vermemiş ancak İçtüzük'ün 134'üncü ve 138'inci maddeleri uyarınca kendisi adına savunma yapmak üzere Batman Milletvekili Mehmet Ruştı Tiryaki'yi yazılı olarak yetkilendirmiştir.

Toplantıda, Hazırlık Komisyonu Başkanı Isparta Milletvekili Recep Özel, Hazırlık Komisyonu çalışmaları ve yapılan işlemler hakkında Karma Komisyon üyelerini bilgilendirmiş ve konuya ilişkin görüşlerini ifade etmiştir. Daha sonra Komisyon üyeleri dosya ile ilgili görüşlerini dile getirmişlerdir.

Tezkere lehinde söz alan milletvekilleri tarafından özetle;

- Yasama faaliyeti açısından milletvekillerinin gerek komisyon gerekse Genel Kurul çalışmalarına iştirak etmelerinin parlamentonun en temel kuralı olduğu, milletvekillerinin izinli sayılacağı hâllerin de İçtüzük ve TBMM Başkanlık Divanı kararlarıyla belirlendiği,

- Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in 27. Dönem 5. Yasama Yılında iki dosya açısından dokunulmazlığının kaldırıldığı, milletvekilliğinin

bu süreçte devam ettiği ve dolayısıyla Genel Kurul çalışmalarına, yasama faaliyetlerine katılmasının ya da katılamadığı durumlarda buna ilişkin mazeret sunmasının gerektiği,

- Başkanlık Divanınca mevzuat ve TBMM uygulamaları çerçevesinde ilgili milletvekilinin 2022 yılında beşi Haziran ayında olmak üzere Genel Kurulun altı birleşimine özürsüz veya izinsiz katılmadığının tespit edildiği ve tüm milletvekillerine gönderildiği gibi şahsa özel devamsızlık cetvelinin ilgili milletvekiline de gönderildiği ancak bu durumun aksini iddia eden bir itirazda bulunmadığı,

- Milletvekili devamsızlıklarını önlemeye ilişkin hükmün ve buna ilişkin yaptırımların Anayasa ve İçtüzük'te açıkça düzenlendiği, Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in de belirli sayıda Genel Kurul toplantısına katılmadığı ve dolayısıyla Anayasa ve İçtüzük'e uygun biçimde devamsızlık tespitinin yapıldığı,

- Hazırlık Komisyonu üyesi İstanbul Milletvekili Züleyha Gülüm'ün sağlık mazeretinin 01.11.2022 tarihli toplantıda dikkate alındığı, kendisinin de katılımını teminen ve savunma için yetkilendirilen milletvekilinin de ek süre talebini karşılamak üzere 08.11.2022 tarihli bir toplantı daha planlandığı ancak 08.11.2022 tarihli toplantıda, sağlık sorununun belirsiz bir süreci içermeye ihtimalinin bulunması ve Hazırlık Komisyonunun İçtüzük'ün 132'nci maddesinde öngörülen bir aylık sürede raporunu Karma Komisyona sunması gerektiğinden toplantının ertelenemediği, İçtüzük hükümleri çerçevesinde toplantı yapıldığı ve karar alındığı,

ifade edilmiştir.

Tezkere aleyhinde söz alan milletvekilleri tarafından özetle;

- TBMM Genel Kurul birleşimlerinin başındaki yoklamaların bilinçli olarak belirli bir dönemde ve yalnızca Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in milletvekilliğini düşürme amacıyla yapıldığı ve bunun da eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı olduğu, siyasi saikle hareket edildiği; 2018 yılındaki andiçme töreni sonrasında Genel Kurula katılmayan birçok milletvekilinin bulunduğu,

- Genel Kurulda İçtüzük'ün 57'nci maddesi kapsamında yoklama için tereddüt edilecek hiçbir durum olmamasına rağmen yalnızca bir kişinin

devamsızlık durumunu tespit etmek amacıyla yetkinin kötüye kullanılması suretiyle yoklama yapıldığı,

-Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile milletvekili devamsızlık dosyasının birlikte değerlendirilmesi gerektiği, bunların aynı amaç çerçevesinde gündeme alındığı,

-Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in Genel Kurula ve komisyonlara aktif olarak katılan, çok sayıda araştırma ve soru önergesi bulunan, yoğun şekilde yasama faaliyeti gerçekleştiren bir milletvekili olduğu ve yalnızca altı gün Genel Kurula katılmadığı gerekçesiyle milletvekilliğinin düşmesinin istendiği,

-Dokunulmazlığının kaldırılması ve sonrasında yapılan açıklamaların kamuoyunda yarattığı etki nedeniyle Genel Kurul çalışmalarına katılamadığı zira can güvenliği tehlikesinin bulunduğu,

-Hazırlık Komisyonu üyesi İstanbul Milletvekili Züleyha Gülüm'ün Covid-19 testinin pozitif çıkması nedeniyle toplantıların ertelenmesi talebinin karşılanmadığı ve dolayısıyla farklı görüş ve düşünceler tartışılmadan, Anayasa ve İçtüzük hükümlerine uyulmadan karar alınıp rapor hazırlandığı,

ifade edilmiştir.

Komisyon toplantısında İçtüzük'ün 134'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "son söz savunmanıdır" hükmü gereğince Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel adına savunma yapmak üzere yazılı olarak yetkilendirilen Batman Milletvekili Mehmet Ruştı Tiryaki'ye söz hakkı verilmiştir.

Batman Milletvekili Mehmet Ruştı Tiryaki tarafından yapılan sözlü savunmada özetle;

-Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in çalışkan bir milletvekili olduğu ve parlamento çalışmalarına aktif bir şekilde katıldığı, parlamento çalışmalarının yalnızca Genel Kurul ve Komisyon toplantılarına katılmaktan da ibaret olmadığı,

-Genel Kurulda 01.10.2018-18.10.2022 tarihleri arasında 448 birleşim ve 1.985 oturum gerçekleştirildiği ve yalnızca biri açılış olmak üzere toplam onbir yoklama yapıldığı, bu onbir yoklamanın da altısının sadece Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in devamsızlığının tespiti için yapıldığı,

-Genel Kurulda yoklama yapılan bahse konu birleşimlerde İçtüzük'ün 57'nci maddesi kapsamında tereddüde düşülmesini gerektirecek bir durumun bulunmadığı, çünkü 550 milletvekilinin Genel Kurulda hazır bulunduğu ve tereddüde düşülmeden tespit yapılabileceği, ancak yoklama yapılmak suretiyle bir hakkın kötüye kullanıldığı, İçtüzük'ün 57'nci maddesinin ihlal edildiği,

-Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in temel bir insan hakkına dayanan can güvenliği gibi önemli bir mazereti bulunması nedeniyle sokağa çıkmamayı tercih ettiği ve TBMM çalışmalarına katılamadığı,

-Anayasa'ya ve İçtüzük'e aykırı şekilde yapılan yoklamalar nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesinin adil ve hakkaniyete uygun olmayacağı, çünkü TBMM çalışmalarına katılmayan, milletvekili yemini ettikten sonra Genel Kurula hiç gelmeyen birçok milletvekilinin bulunduğu,

ifade edilmiştir.

Karma Komisyon, söz konusu Tezkere ve eki dosya ile Hazırlık Komisyonu raporunu incelemiş ve Batman Milletvekili Mehmet Ruştı Tiryaki tarafından sözlü savunma yapıldıktan sonra oylama işlemine geçmiştir.

Karma Komisyon, yapılan oylama sonucunda, Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel'in Anayasa'nın 84'üncü maddesi çerçevesinde üyeliğinin düşmesini gerektirecek sayıda Genel Kurul birleşimlerine katılmadığının sabit olması, devamsızlık durumuna yönelik herhangi bir mazeret ya da itirazının bulunmaması sebebiyle, Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel hakkında Anayasa'nın 84'üncü ve İçtüzük'ün 138'inci maddeleri doğrultusunda işlem yapılması ve milletvekilliğinin düşmesi görüşüyle dosyanın Genel Kurula sunulmasına oy çokluğu ile karar vermiştir.

5) Karma Komisyon ve Hazırlık Komisyonu çalışmalarında tam tutanak tutulmuştur.

6) İçtüzük'ün 45'inci maddesi uyarınca, Raporun Genel Kuruldaki görüşmelerinde Karma Komisyonu temsil etmek üzere, Kahramanmaraş

Milletvekili Ahmet Özdemir, Bursa Milletvekili Osman Mesten ve Konya Milletvekili Gülay Samancı özel sözcü olarak seçilmişlerdir.

7) Karma Komisyon Raporumuz, Genel Kurula sunulmak üzere Başkanlığa saygı ile arz olunur."

III. İPTAL TALEBİNİN GEREKÇESİ

1. Başvuru dilekçesinde özetle;

- İçtüzük'te yoklama yapılmasının TBMM Başkanının birleşimi açarken toplantı yeter sayısında tereddüde düşmesi şartına bağlandığı, bu tereddüdün oluşabilmesi için Genel Kurulda hazır bulunan milletvekili sayısının toplantı yeter sayısı olan 200'ün altında olması gerektiği, Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in devamsızlığının tespit edildiği birleşimlerde 500 civarında milletvekilinin Genel Kurulda hazır bulunduğu anlaşıldığı, dolayısıyla yoklama yapılması için gerekli şartlar oluşmadığı hâlde sırf Semra GÜZEL'in milletvekilliğinin düşürülmesi amacına yönelik yoklama yapılması suretiyle hakkın kötüye kullanıldığı, nitekim TBMM Genel Kurulunda 1/10/2018-18/10/2022 tarihleri arasındaki dört yıllık sürede gerçekleştirilen 448 birleşim ve 1.985 oturumda yalnızca on bir kez yoklama yapılmışken ve söz konusu birleşimlere katılmayan çok sayıda milletvekili bulunduğu da bilinmesine rağmen bu yoklamaların altısının Semra GÜZEL'in olmadığı günlere denk getirilmesinin adı geçen milletvekiline zarar vermek amacıyla hareket edildiğini gösterdiği,

- Semra GÜZEL'in 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 devamsızlık nedeniyle milletvekilliğinin düşmesine dair sadece iki örnek bulunduğu, geçmişte aynı durumda başka siyasi partiye mensup bir milletvekiline ilişkin bu süreç başlatılmış ve Karma Komisyon tarafından aleyhinde rapor tanzim edilmişse de bu rapor Genel Kurulda okutulmadığından milletvekilliğinin düşmediği, buna karşılık HDP milletvekillerine farklı muamelede bulunulduğu, söz konusu usulün 26. ve 27. Yasama Dönemlerinde HDP milletvekillerine yönelik olarak dört kez uygulandığı, milletvekilliğinin

düşürülmesi tehdidinin sürekli canlı tutulmasının demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, seçilme hakkını ihlal ettiği,

- Gizlilik kararı bulunan bir soruşturma dosyasında yer alan bazı fotoğraflarının soruşturmanın gizliliği ilkesine aykırı şekilde 8/1/2022 tarihinde internette paylaşılması sonrasında Semra GÜZEL'in bir linç kampanyasına maruz kaldığı ve hedef gösterildiği, Türkiye'nin yakın siyasi tarihinde bu tür hedef göstermelerin ardından katledilen kişiler olduğu, bu örnekler bilindiği hâlde adı geçen milletvekilinin de binlerce tehdit alması ve hakarete uğraması sebebiyle Meclis çalışmalarına katılmak için sokağa çıkması durumunda can güvenliği tehlikesi yaşayacak olmasının Komisyon ve Genel Kurul aşamalarında özür olarak değerlendirilmediği, bunun adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı,

- Semra GÜZEL'in 1/3/2022 tarihinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşürülmesi sürecinin işleyiş biçimine ve hızına bakıldığında hakkında sürdürülen linç kampanyasından bağımsız ve hukuki bir süreç yürütüldüğünden söz edilmesinin mümkün olmadığı,

- Semra GÜZEL'in milletvekilliğinin düşmesinin TBMM İçtüzüğü hükümlerini, uluslararası hukuku ve TBMM teamüllerini ihlal ettiği,

belirtilerek kararın Anayasa'nın 2., 10., 13., 25., 26., 67. ve 83. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV. İNCELEME

2. Başvuru dilekçesi ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan rapor, TBMM Başkanlığından gönderilen bilgi ve belgeler, Hazırlık Komisyonu ve Karma Komisyon raporları ile anılan Komisyonlara ve Genel Kurula ilişkin tutanaklar, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nün ilgili kuralları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Şekil Yönünden İnceleme

1. Başkanlık Divanının Kuruluşu ve Faaliyetleri Yönünden

3. Anayasa'nın "*Milletvekilliğinin düşmesi*" başlıklı 84. maddesinin dördüncü fıkrasında devamsızlık nedeniyle milletvekilliğinin düşmesine

karar verilebilmesi durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi şartına bağlanmış olup bu kapsamda anılan fıkra *“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.”* denilmiştir.

4. İçtüzük’ün 9. maddesinde Başkanlık Divanının bir başkan, dört başkanvekili, yedi katip üye ile üç idare amirinden kurulacağı; 11. maddesinde TBMM Başkanının siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarını ve bu oranlara göre her siyasi parti grubuna düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısını tespit ederek Danışma Kuruluna bildireceği, Başkanlık Divanındaki görev yerlerinin Başkanvekillikleri için -ikisi TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğuna sahip siyasi parti grubuna ait olmak üzere- oranı en yüksek olandan başlayarak sıra ile dağıtılacağı belirtilmiş; 13. maddesinde de Başkanlık Divanının toplantı yeter sayısının üye tamsayısının, karar yeter sayısının ise hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğu olduğu, başkan veya vekil olarak görevlendirdiği başkanvekili hazır bulunmadan Divanın toplanamayacağı ve karar alamayacağı hükme bağlanmıştır.

5. İçtüzük’ün 152. maddesinde ise Başkanlık Divanının milletvekillerinin Genel Kurul veya komisyon çalışmalarına katılmadığı günleri gösterir bir cetvel düzenleyerek bu cetvelin ilgili üyelere ait kısımlarını özel surette kendilerine göndereceği, cetvele itirazı olan milletvekilinin aldığından başlayarak yedi gün içinde yazı ile cetvele itiraz edebileceği, Başkanlık Divanının itirazı inceleyeceği, gerekiyorsa ilgili üyeden bilgi ve belge isteyeceği, bundan sonra varacağı sonuca göre devamsızlık cetvelini yayımlayacağı, devamsızlık cetvelinin bir yasama yılı içinde en az üç defa yayımlanacağı belirtilmiştir.

6. Başkanlık Divanının 13/10/2022 tarihli ve 86 sayılı kararı incelendiğinde gerek kuruluşu gerekse toplantı ve karar yeter sayıları itibarıyla İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığı tespit edilmiştir.

7. Diğer yandan TBMM Başkanlığı tarafından Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL hakkında Genel Kurula katılmadığı günleri gösteren şahsa özel bir devamsızlık cetveli düzenlendiği ve yedi gün içinde itiraz hakkı

bulunduğu da belirtilmek suretiyle söz konusu cetvelin tebliğ edildiği, anılan milletvekili tarafından cetvele yönelik herhangi bir itirazda bulunulmadığı görülmektedir.

8. Bu durumda Başkanlık Divanının 13/10/2022 tarihli ve 86 sayılı kararında yer verilen şahsa özel devamsızlık cetvelinin itiraz edilmemesi sebebiyle kesinleştiğine dair tespitin de Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmıştır.

2. Hazırlık Komisyonunun Kuruluşu ve Faaliyetleri Yönünden

9. İçtüzük'ün 138. maddesinin birinci fıkrasında bir milletvekilinin Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmazsa devamsızlığının Başkanlık Divanınca tespit edileceği ve Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona gönderileceği, ikinci fıkrasında Karma Komisyonun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasındaki hükümlere göre durumu inceleyeceği ve raporunu hazırlayacağı, üçüncü fıkrasında da üyeliğinin düşmesi istenen milletvekilinin isterse Karma Komisyonda ve Genel Kurulda kendisini savunacağı veya bir üyeye savunduracağı, son sözün her hâlde savunmanın olduğu hüküm altına alınmıştır.

10. Anılan maddenin ikinci fıkrası hükmü uyarınca Karma Komisyonun devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşmesiyle ilgili faaliyetlerinde İçtüzük'ün yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili 131. ila 134. maddelerinin esas alınması gerekmektedir.

11. İçtüzük'ün 131. ve 132. maddelerine göre bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin talepler, TBMM Başkanlığınca, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir. Bunun üzerine Karma Komisyon Başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme yolu ile beş üyeli bir hazırlık komisyonunu oluşturur. Hazırlık Komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir.

12. Anayasa'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasında İçtüzük kurallarının siyasi parti gruplarının Meclisin tüm çalışmalarına üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak biçimde düzenlenmesi öngörülmektedir.

İçtüzük'ün 21. maddesinde de komisyonlarda siyasi parti gruplarına düşen üye sayısının 11. maddenin birinci fıkrası uyarınca tespit edileceği belirtilmiştir.

13. Karma Komisyon tutanakları incelendiğinde siyasi parti gruplarının TBMM'deki güçleri oranında temsil ilkesi gözönünde bulundurularak yapılan ad çekme işleminde ve bunun sonucunda oluşturulan Hazırlık Komisyonunun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı bir yönün bulunmadığı tespit edilmiştir.

14. Ayrıca Komisyon üyeliğinin düşmesi durumu değerlendirilen milletvekilinin savunması kendi adına savunma yapması için yetkilendirdiği Batman Milletvekili Mehmet Ruştı TİRYAKİ tarafından sözlü olarak yapılmış ve Komisyon, raporunu yirmi bir gün içinde hazırlayarak Karma Komisyona göndermiştir.

3. Karma Komisyonun Kuruluşu ve Faaliyetleri Yönünden

15. Karma Komisyonun kanun tekliflerini inceleyen komisyonlara göre daha özel bir durumu vardır. İçtüzük'ün 37. maddesine göre kanun tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması durumunda doğrudan doğruya gündeme alınarak Genel Kurulda görüşülmesi yolunun açık olmasına karşılık milletvekilliğinin düşmesi konusunda böyle bir yönteme yer verilmemiştir. Bu nedenle anılan konunun mutlaka Hazırlık Komisyonunda ve Karma Komisyonunda incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

16. İçtüzük'ün 132. maddesinin beşinci fıkrasında da Hazırlık Komisyonu raporunun Karma Komisyonunda bir ayda sonuçlandırılacağı hükmüne bağlanmıştır.

17. TBMM Başkanlığından getirtilen belgeler ve Karma Komisyon tutanakları incelendiğinde Karma Komisyonun kuruluşunda Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırılık bulunmadığı anlaşılmıştır.

18. Ayrıca Komisyon üyeliğinin düşmesi durumu değerlendirilen milletvekilinin savunması Batman Milletvekili Mehmet Ruştı TİRYAKİ tarafından sözlü olarak yapılmış ve Komisyon, Hazırlık Komisyonu raporlarını on iki gün içinde sonuçlandırmıştır.

4. Karma Komisyonun ve Genel Kurulun Konuyu Gündeme Alması Yönünden

19. İttüzük'ün 26. ve 27. maddelerine göre komisyonlar, başkanlarının yönetiminde çalışır ve başkanlarınca toplantıya çağrılır. Bu çağrıda komisyon başkanınca hazırlanan gündem de belirtilir. Ancak komisyon, gündemine hâkim olup üyeleri tarafından gündeme alınması önerilen işler hakkında karar verir. 26. maddenin dördüncü fıkrasında ise üyelerinin üçte biri tarafından teklif edilecek gündem üzerine de komisyonların, başkanlarınca toplantıya çağrılacağı öngörülmektedir.

20. Yasama Meclisinin gündemine egemen olması genel bir ilkedir. Bu ilkenin onun adına çalışan komisyonlar hakkında da geçerli olduğu kuşkusuzdur. Nitekim İttüzük'ün anılan maddesinin ikinci fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir (AYM, E.1997/72, K.1997/74, 31/12/1997).

21. Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in 2022 yılında beşi haziran ayında olmak üzere Genel Kurulun altı birleşimine özürsüz ve izinsiz katılmaması sebebiyle Anayasa'nın 84. ve İttüzük'ün 138. maddeleri uyarınca gerekli değerlendirmenin yapılması için havale edilen Başkanlık Divanının 13/10/2022 tarihli ve 86 sayılı kararıyla (3/2082) Esas numaralı Başkanlık tezkeresini görüşmeyi konu alan Karma Komisyon gündemi İttüzük'ün 26. maddesi uyarınca Karma Komisyon Başkanlığınca hazırlanmış ve Komisyon, Başkanlıkça toplantıya çağrılmıştır. Karma Komisyonun söz konusu gündemi 18/10/2022 tarihinden itibaren Komisyon üyelerine tebliğ edilmiş ve ayrıca üyelerin resmî e-posta adreslerine gönderilmiştir.

22. Diğer yandan İttüzük'ün Genel Kurul gündemiyle ilgili düzenlemelerin yer aldığı 49. maddesinin beşinci fıkrasında Başkanlıkça gerek görülen hâllerde 7. kısımdaki işlerin (kanun teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işler) görüşme sırasının Danışma Kurulunca Genel Kurula teklif edilebileceği, esas komisyonlar ve kanun teklifi sahiplerinin bu konuyla ilgili taleplerinin de Danışma Kurulunda görüşüleceği açıklanmıştır.

23. 19. maddenin beşinci fıkrasında ise İttüzük'te Danışma Kurulunun tespitine, teklifine veya görüş bildirmesine bağlanmış olan bütün hâllerde Danışma Kurulu, yapılan ilk çağrıda toplanamaz, oybirliğiyle tespit, teklif yapamaz veya görüş bildiremezse, TBMM Başkanı veya siyasi parti

gruplarının, taleplerini doğrudan ayrı ayrı Genel Kurula sunabilecekleri öngörülmüştür.

24. Söz konusu 368 sıra sayılı Karma Komisyon raporunun Genel Kurulda görüşülmesi, Adalet ve Kalkınma Partisi Grubunun bu yöndeki önerisinin Genel Kurulun 21/12/2022 tarihli 42. Birleşiminde kabul edilmesi suretiyle gerçekleşmiştir.

25. Açıklanan nedenlerle Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in devamsızlık sebebiyle üyeliğinin düşmesi durumunun Karma Komisyonunda, Karma Komisyon raporunun ise Genel Kurulda gündeme alınıp görüşülmesinde anılan İctüzük hükümlerine bir aykırılık bulunmamaktadır.

5. Toplantı ve Karar Yeter Sayısı ile Oylama İçin Beklenilmesi Gereken Süre Yönünden

26. 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, aksine hüküm bulunmadıkça toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vermesi ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 151 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

27. Devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin olarak TBMM Genel Kurulu tarafından alınacak kararlar bakımından gerekli olan karar yeter sayısı Anayasa'nın 84. maddesinin dördüncü fıkrasında özel olarak düzenlenmiş olup bu kapsamda anılan fıkra *"Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, ... Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşmesine karar verilebilmesi için bu yönde oy kullanan milletvekili sayısının üye tamsayısının salt çoğunluğu olan 301 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

28. İçtüzük' n 27. maddesine göre komisyonlar,  ye tamsayısının üçte biri ile toplanır ve hazır bulunan üyelerin salt çoğunluğu ile karar verir.

29. İçtüzük' n 138. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise Karma Komisyon raporunu görüşen Genel Kurul devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi gerektiğine  ye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verirse  yeli i düşer.

30. Anayasa veya İçtüzük'te devamsızlık sebebiyle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin raporların Hazırlık ve Karma Komisyonlarda görüşülmesi sırasında özel bir nisap aranmamıştır. Bu itibarla söz konusu raporların görüşülmesi bakımından İçtüzük' n 27. maddesi geçerli olacaktır.

31. Hazırlık ve Karma Komisyon tutanakları incelendiğinde görüşmelerin toplantı ve karar yeter sayılarına uygun olarak gerçekleştirildiği görülmektedir.

32. Diğer yandan milletvekilliğinin düşmesine ilişkin Karma Komisyon raporunun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında özel bir nisap aranmamakta ise de raporun Genel Kurulda kabulü bakımından Anayasa'nın 84. ve İçtüzük' n 138. maddeleri uyarınca  ye tamsayısının salt çoğunluğu gerekmektedir.

33. Ayrıca İçtüzük' n 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre oylama, Karma Komisyon raporu üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasından itibaren yirmi dört saat geçmeden yapılamaz.

34. Karma Komisyon raporunun görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurulu tutanakları incelendiğinde üyeliğinin düşmesi durumu değerlendirilen milletvekilinin savunmasının kendi adına savunma yapması için yetkilendirdiği Batman Milletvekili Mehmet Ru tu T RYAK  tarafından yapıldığı, görüşmelerin tamamlanmasından itibaren yirmi dört saat geçtikten sonra söz konusu rapora ilişkin oylamanın açık oylama yöntemiyle gerçekleştirildiği, açık oylamanın elektronik sistemle yapıldığı görülmektedir. Yapılan açık oylama sonucunda Karma Komisyon raporu hakkında 330 kabul ve 42 ret oyunun kullanıldığı gözetildiğinde oylamanın Anayasa'nın 84. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmıştır.

B. Esas Yönünden İnceleme

35. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 85. maddesinde de milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararın Anayasa'ya, kanuna ve İçtüzük'e uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararların denetiminde hukuk devletinden beklenen nesnel ölçütlerin esas alınması gerekir.

36. TBMM'nin çalışmalarını yürütebilmesi için gerekli olan toplantı ve karar yeter sayılarını hükme bağlayan Anayasa'nın 96. maddesi ile Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu raporunda yer alan *"Meclis çalışmalarını aksatacak nitelikte görüldüğünden, bu hüküm bir ay içinde, beş birleşim gününe özürsüz olarak katılmayanların üyeliğinin düşmesine imkân verecek şekilde değiştirilmiştir."* şeklindeki açıklama gözönünde bulundurulduğunda devamsızlık konusunun düşme nedenlerinden biri olarak düzenlenmesinin amacının Meclis çalışmalarının aksatılmaması olduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/151, K.2017/138, 7/9/2017, § 9; E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017, § 9).

37. Anayasa Mahkemesinin anayasal koşulların gerçekleşmesi hâlinde TBMM'nin anılan takdir yetkisini kullanmış olması sebebiyle yerindelik denetimi yapması söz konusu olamaz. Keza Meclis çalışmaları sırasında yoklama yapılması için gerekli şartların bulunup bulunmadığı hususu da yerindelik denetimi kapsamında kaldığından anayasallık denetiminde gözetilebilecek hususlardan değildir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2017/151, K.2017/138, 7/9/2017, § 12; E.2017/152, K.2017/139, 7/9/2017, § 12).

38. Bu bağlamda Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmama nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi kararlarının iptallerine ilişkin taleplerin söz konusu devamsızlığın haklı ve geçerli bir mazerete dayanıp dayanmadığı ve kararların alınmasında salt siyasi saiklerle hareket edilip edilmediği yönünden incelenmesi gerekir.

39. Başvuru dilekçesinde Semra GÜZEL'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla sonuçlanan ve daha sonrasında da devam eden süreçte hakkında yapılan suçlayıcı açıklamaların kamuoyunda yarattığı etki

nedeniyle can güvenliği tehlikede olduğundan sokağa çıkamadığı için Genel Kurul çalışmalarına katılamadığı belirtilmekte, temel insan hakkı olan yaşam hakkına yönelik bu tehdidin Komisyonlarda ve Genel Kurulda özür olarak değerlendirilmemesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı ileri sürülmektedir.

40. Gerek Komisyonlarda ve Genel Kurulda yapılan savunmalarda gerekse şahsa özel devamsızlık cetvelinin kesinleşmesi sürecinde, Semra GÜZEL'in can güvenliğinin tehdit altında olduğu, yaşamına yönelik somut, gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu gerekçesiyle tarafına koruma tahsis edilmesi talebiyle resmî makamlara başvuru yapıldığına ya da aynı gerekçelerle kamu makamlarınca hakkında resen alınmış bir koruma kararı bulunduğuna yönelik herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görülmektedir. İptal talebine ilişkin dilekçede de bu yönde bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla devamsızlığın sebebi olarak ileri sürülen söz konusu mazeretin hukuken temellendirilemediği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan mazeretin özür olarak değerlendirilmemesinin hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

41. Öte yandan Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında *"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."* demek suretiyle seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Demokraside halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirirler (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 127; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39). Bu nedenle seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 65).

42. Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (Mustafa Ali Balbay, § 128; Sebahat Tuncel (2), § 41).

43. Diğer yandan seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsar. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin üyeliğinin sona erdirilmesi sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik müdahale teşkil edebilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Sebahat Tuncel*, § 67).

44. Bununla birlikte seçilme hakkı mutlak olmayıp anılan hakka sınırlama getirilmesi mümkündür. Nitekim Anayasa'nın 84. maddesinin dördüncü fıkrasında milletvekilinin Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içinde beş birleşim günü katılmaması hâlinde parlamento kararıyla üyeliğinin düşürülebileceği belirtilmiştir. Ancak üyeliğin salt siyasi saiklerle bir başka ifadeyle karşıtların sindirilmesi ya da kimi düşüncelerin parlamentodan dışlanması amacıyla düşürülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Zira Anayasa'nın 14. maddesi uyarınca, seçilme hakkının Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması, bir diğer deyişle Anayasa'da belirlenen amaç dışında keyfî olarak sınırlandırılması mümkün değildir.

45. TBMM'nin Genel Kurul çalışmalarında uygulanan yoklama usulüne göre Başkanın müşahede usulüyle birleşimi açtığı, başka bir ifadeyle gözlem yolu ile toplantı yeter sayısının bulunduğu sonucuna ulaşması sebebiyle birleşimi açarken yoklama yapmadığı durumlarda milletvekilinin o birleşim gününe katıldığı kabul edilmekte, dolayısıyla devamsızlık hâli oluşmamakta; bu itibarla devamsızlık cetvellerine göre milletvekilinin o gün Mecliste olduğu resmî olarak tevsik edilmiş olmaktadır.

46. Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in, hakkında yürütülen ceza soruşturmaları kapsamında ifadesinin alınması için çıkarılan davetiyeye cevap vermemesi ve adresinde de bulunamaması nedeniyle 23/3/2022 tarihi itibarıyla hakkında yakalama kararı çıkarıldığı dikkate alındığında Başkanın, adı geçen milletvekilinin belirli bir tarihteki Genel Kurul birleşimine katılıp katılmadığına, dolayısıyla o tarihte fiilen Mecliste bulunup bulunmadığına ilişkin tespitini devletin resmî kayıtlarında tenakuz oluşturmayacak biçimde yapabilmesi bakımından 31/5/2022-9/6/2022 tarihleri arasında gerçekleştirilen altı birleşimi açarken yoklama yapma konusundaki takdir yetkisini kullanmasında Anayasa'nın 14. maddesi bağlamında keyfilikten

ya da yetkinin kötüye kullanılması durumundan söz edilemeyeceği açıktır. Semra GÜZEL'in söz konusu tarihler arasında yapılan altı birleşime katılmadığı, dolayısıyla bir ay içinde toplam beş birleşim günü devamsızlığı bulunduğu hususunun sabit olduğu da gözetildiğinde milletvekilliğinin düşmesine dair kararın alınmasında salt siyasi saiklerle hareket edilmediği, başka bir deyişle söz konusu kararın karşıtların sindirilmesi ya da kimi düşüncelerin parlamentodan dışlanması amacıyla alınmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Diğer yandan TBMM Başkanlığından getirtilen 27. Yasama Dönemine ait devamsızlık cetvelleri ile diğer bilgi ve belgeler incelendiğinde Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL dışında Genel Kurul çalışmalarında özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü devamsızlığı bulunan başka bir milletvekili olmadığı, dolayısıyla bu hususta Başkanlık Divanınca yapılan tespit üzerine Karma Komisyona gönderilen başka bir dosyanın bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda söz konusu iddia kapsamında eşitlik ilkesi temelinde daha ileri bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Değerlendirme

48. Bu itibarla devamsızlığın tespitinden milletvekilliğinin düşmesi kararının kabulüne kadar geçen dönemde yürütülen işlemler, Komisyonlar ve Genel Kuruldaki görüşmeler, milletvekilliğinin düşmesine esas alınan devamsızlığın yapılmasına mazeret olarak ileri sürülen gerekçeler ve ortaya konan deliller ile kararların alınmasındaki usul ve süreç incelendiğinde milletvekilliğinin düşmesinin Anayasa'ya ve TBMM İçtüzüğü'ne aykırı olmadığı anlaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararının iptali talebinin reddi gerekir.

V. HÜKÜM

Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in milletvekilliğinin düşmesine ilişkin 22/12/2022 tarihli ve 1350 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebinin REDDİNE 10/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2018/94
Karar Sayısı : 2023/10
Karar Tarihi : 25/1/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 114 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 9. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin "...personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü..." bölümünün,

B. 12. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." ibaresinin,

C. 48. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 2. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

Ç. 51. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "...yüzde birinden yüzde üçüne kadar..." ibaresinin,

2. (5) numaralı fıkrasına eklenen;

a. İkinci cümlede yer alan "...beş güne..." ibaresinin,

b. Üçüncü cümlede yer alan “...beş günden on güne...” ve “...yayın lisansının iptaline...” ibarelerinin,

c. Dördüncü cümlede yer alan “...yayın lisansının iptaline...” ibaresinin,

D. 55. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ek 31. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara...”, “...”, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı...” ve “...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından...” ibarelerinin,

E. 62. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 4. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin,

Anayasa’nın 2., 7., 13., 20., 28., 36., 38., 42., 70., ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 9. maddesiyle 1325 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi şöyledir:

*“d) Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev alacak **personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü** aracılığıyla,”*

2. 12. maddesiyle 6413 sayılı Kanun’un (1) numaralı fıkrasına (h) bendinin eklendiği 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler

MADDE 20 – (1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

...

“h) Terör örgütleriyle ilişkisi olmak: Terör örgütleriyle **eylem birliği içerisinde olmak**, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmaktır.

...”

3. 48. maddesiyle 6112 sayılı Kanun’un (4) numaralı fıkranın eklendiği 2. maddesi şöyledir:

“Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında, her türlü teknik, usul ve araçlarla ve her ne isim altında olursa olsun elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla yapılan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleriyle ilgili hususları kapsar. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılar, ikinci fıkra gereğince Türkiye’de yerleşik kabul edilenler ile üçüncü ve dördüncü fıkra hükümlerine tabi olanlardır.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Medya hizmet sağlayıcı, şirket merkezinin Türkiye’de bulunması ve yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararların Türkiye sınırları içinde alınıyor olması durumunda Türkiye’de yerleşik kabul edilir.

b) Medya hizmet sağlayıcının şirket merkezinin Türkiye’de bulunmasına rağmen, yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararların Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine taraf başka bir ülkede alınması ya da yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararlar Türkiye’de alınmakla birlikte şirket merkezinin anılan Sözleşmeye taraf başka bir ülkede bulunması durumunda medya hizmet sağlayıcı, yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının bulunduğu ülkede yerleşik kabul edilir. Ancak,

1) Yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücü her iki ülkede de bulunmakla birlikte, hangi ülkede daha yoğun olarak çalışıldığına tespit edilemediği durumlarda medya hizmet sağlayıcı, şirket merkezinin bulunduğu ülkede yerleşik kabul edilir.

2) Yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının, her iki ülkede de yoğun olarak faaliyet göstermediği durumlarda medya hizmet sağlayıcı, faaliyetine Türkiye’de daha önce başlamış olması ve Türkiye ekonomisi ile istikrarlı ve etkili bir bağlantısının bulunması hâlinde Türkiye’de yerleşik kabul edilir.

c) Bir medya hizmet sağlayıcının şirket merkezi Türkiye’de bulunmakla birlikte, yayın hizmeti faaliyetine ilişkin editoryal kararların Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesine taraf olmayan bir ülkede alınması ya da yayın hizmetlerine ilişkin editoryal kararlar Türkiye’de alınmakla birlikte şirket merkezinin anılan Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü bir ülkede bulunması durumunda medya hizmet sağlayıcı, yayın hizmeti faaliyetini yürüten işgücünün önemli bir kısmının Türkiye’de bulunması hâlinde Türkiye’de yerleşik kabul edilir.

(3) İkinci fıkra hükümlerinin uygulanamadığı durumlarda;

a) Türkiye sınırları içinde konuşlandırılmış uydu bağlantısını kullanan medya hizmet sağlayıcılar,

b) Türkiye sınırları içinde konuşlandırılmış uydu bağlantısını kullanmamalarına rağmen, Türkiye’ye ait uydular üzerinde kapasite kullanan medya hizmet sağlayıcılar,

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında kabul edilir.

(4) (Ek: 17/4/2017-KHK-690/58 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/48 md.) Türkiye’ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye’ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye’ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşları, bu maddenin diğer fıkralarına bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında kabul edilir. Bu kuruluşların da Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı alması zorunludur.”

4. 51. maddesiyle 6112 sayılı Kanun’un değişiklikler yapılan 32. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“ ...

(2) (Değişik birinci cümle: 17/4/2017-KHK-690/61 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/51 md.) 8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı gözönünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin **yüzde birinden yüzde üçüne kadar** idari para cezası verilir. (Mülga ikinci cümle: 17/4/2017-KHK-690/61 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/51 md.) (...) İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz.

...

(5) 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki ilkelerle dördüncü fıkrasına aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına; ikinci tekrarı halinde ise, yayın lisansının iptaline karar verilir. (Ek cümleler: 17/4/2017-KHK-690/61 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/51 md.) 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentlerini, aynı maddenin ikinci fıkrasını ve bu Kanunun yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayını **beş güne** kadar durdurulur. Bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı halinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının **beş günden on güne** kadar durdurulmasına; ihlalin ikinci tekrarı halinde ise **yayın lisansının iptaline** karar verilir. Programlarının yayını veya yayınları süreli durdurulan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yaptırım kararının tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi halinde **yayın lisansının iptaline** karar verilir.

...”

5. 55. maddesiyle 2547 sayılı Kanun’a eklenen ek 31. madde şöyledir:

“Ek Madde 31- (Ek: 17/4/2017-KHK-690/65 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/55 md.)

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen yurtdışındaki yükseköğretim kurumları, enstitü ve merkezlerden mezun olanların eğitimlerine ilişkin olarak almış oldukları diploma ve derecelerin denklik işlemleri yapılmaz ve bu hususta başlamış olan işlemler tamamlanmaz.”

6. 62. maddesiyle 6749 sayılı Kanun’un 4. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

“(5) (Ek:17/4/2017-KHK-690/72 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/62 md.) Bu maddede öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır. Bu kapsamda görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. **Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.** Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir.”

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 esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 9. Maddesiyle 1325 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin "...personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü..." Bölümünün İncelenmesi

3. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 23. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 2. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

B. Kanun'un 12. Maddesiyle 6413 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendinde Yer Alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlik nedeni olarak düzenlenen terör örgütleriyle *eylem birliği içerisinde olmak* kavramının belirsiz ve öngörülemez olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6. Dava konusu kuralın yer aldığı 7077 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 17/4/2017 tarihli ve 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması sonucu

yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

7. Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasında *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkı güvence altına alınmıştır.

8. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E. 2021/104, K. 2021/87, 11/11/2021, § 48). Dolayısıyla kişinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır (AYM, E.2020/77, K.2021/93, 16/12/2021, § 13).

9. Dava konusu kuralla terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olduğu tespit edilen personelin Silahlı Kuvvetlerden çıkarılmasına imkân tanınmak suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkına 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.

11. Buna göre kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca kamu hizmetlerine girme hakkına getirilen sınırlamalar kanunla yapılmalı, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır.

12. Bu kapsamda kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

13. 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.

14. Kuralda terör örgütleriyle *eylem birliği içerisinde olmak* Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır. Terör kavramı 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un 1. maddesine göre terör; cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle Cumhuriyet'in Anayasa'da belirtilen niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak, yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Terör örgütleri de anılan maddede sayılan amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere meydana getirilmiş örgütlerdir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 184).

15. Kuralda yer alan Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının uygulanabilmesi için öncelikle 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmak maksadıyla meydana gelmiş bir örgüt tarafından gerçekleştirilen somut bir terör eyleminin söz konusu olması, Silahlı Kuvvetler mensubu olan kişinin de aynı amaçla bu eyleme fiilî olarak müdahil olması gerekmektedir.

16. Terör örgütüyle eylem birliği içinde olmak her bir terör eylemine göre farklılık gösterebilir. Türk devletinin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye

düşürmek amacına yönelik terör eylemleri ile devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacına yönelik eylemler, amacı gereği farklı şekilde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla belirtilen amaçlar çerçevesinde gerçekleştirilen eylemlerde Silahlı Kuvvetler mensubunun ne tür bir eylem birliği içinde olacağının önceden belirlenmesi zordur. Bu nedenle kanun koyucunun genel bir belirleme yaparak terör örgütleriyle eylem birliği içinde bulunanların Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ile cezalandırılmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle anılan şekilde genel bir belirleme yapılması kuralın belirsizlik taşıdığı veya keyfiliğe karşı gerekli kanuni güvenceyi taşımadığı anlamına gelmemekte, kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun kurallarının genel olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Terör örgütleriyle eylem birliği içinde olma fiili somut olayın özelliğine göre kanuna dayalı olarak idare tarafından belirlenecek ise de idarenin bu işlemi mahkeme tarafından denetleneceğinden bu fiilin nihai olarak kapsamı kanuna dayalı olarak yargı kararıyla ortaya konulabilecektir. Dolayısıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 186).

17. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

18. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasında *"Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."* hükmüne yer verilerek hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi anılan hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür. Diğer yandan hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi -hakkın kapsamı gereği- bu niteliklerin kamu hizmetinde bulunma sırasında devam etmesini de içermektedir. Bu bağlamda anılan fıkra ile hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerden* başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu şartlar belirlenirken

bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Bu husus, anılan maddenin gerekçesinde “...Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir” biçiminde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

19. Bu itibarla, kuralla öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının saptanması için Silahlı Kuvvetler personelinin kamu hizmetinden çıkarılması sonucunu doğuran ve disiplin suçunun konusunu teşkil eden fiilin *görevin gerektirdiği niteliklerle* ilgisinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

20. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 1. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri kara, deniz ve hava kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmış, 35. maddesinde ise vazifesinin, yurt dışından gelecek tehdit ve tehlikelere karşı Türk vatanını savunmak, caydırıcılık sağlayacak şekilde askerî gücün muhafazasını ve güçlendirilmesini sağlamak, Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla yurt dışında verilen görevleri yapmak ve uluslararası barışın sağlanmasına yardımcı olmak olduğu belirtilmiştir.

21. Silahlı Kuvvetler personelinin yurt savunması açısından önemi ve bu kapsamdaki görevlerinin niteliği gözetildiğinde terör örgütleriyle eylem birliği içinde olmamasının anılan personelin hizmetin mahiyeti ve özelliği gereği haiz olması ve görevde bulunduğu sürece de koruması gereken temel niteliklerden biri olduğu açıktır.

22. Bu itibarla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa’nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

23. 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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

24. Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olduğuna karar verilen personelin Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası ile cezalandırılmasının öngörülmesi, görevin gerektirdiği temel niteliklerle bağdaşmayan fiillerde bulunulmasını engelleyici ve caydırıcı niteliktedir. Bu yönüyle iptali talep edilen kuralın, kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

25. Kurala konu fiilin işlenmesi hâlinde uygulanması öngörülen cezasının orantılı olup olmadığının tespitinde ise mesleğin özelliği ile kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve yaptırımın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği gözönünde bulundurulmalıdır.

26. Kuralda belirtilen fiil karşılığında öngörülen ceza 6413 sayılı Kanun'da Silahlı Kuvvetler personeli hakkında muhtelif fiiller karşılığında uygulanabileceği belirtilen disiplin cezaları içinde en ağır ceza olan ve personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğuran bir yaptırımdır. Yurt savunmasının sağlanması temeli üzerine oluşturulan Silahlı Kuvvetler tarafından yürütülen hizmetin hassasiyeti ve burada görev yapan personelin toplumsal güven ve huzur adına taşıdığı önem gözetildiğinde, terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olduğuna karar verilen personelin Silahlı Kuvvetlerden ayrılması neticesinin yaptırım ile korunmak istenen hukuki değerler ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 70. 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 13. ve 70. maddeleri

yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 48. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'un 2. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

28. 6112 sayılı Kanun'da 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 (Üst Kurul) kuruluşu, teşkilatı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

29. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun'un Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altında her türlü teknik, usul ve araçlarla yapılan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleriyle ilgili hususları kapsadığı belirtilmiş, (2) numaralı fıkra gereğince Türkiye'de yerleşik kabul edilenler ile (3) ve (4) numaralı fıkra hükümlerine tabi olanların Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılar olduğu ifade edilmiştir.

30. Söz konusu maddenin (4) numaralı fıkrasında Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının maddenin diğer fıkralarına bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altında kabul edileceği; bu kuruluşların da Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altındaki kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı almalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmış olup belirtilen fıkra dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

31. Kanun'un 3. maddesinde *yayın lisansı* medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, bu Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirtilen şartları haiz oldukları takdirde kablo, uydu,

karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı olmak üzere Üst Kurulca verilen izin belgesi şeklinde tanımlanmıştır.

32. Kanun'un 19. maddesinde özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar açısından yayın lisansının münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş anonim şirketlere verileceği belirtilmiş; yayın lisansı türleri, süresi ve devrine ilişkin düzenlemeler öngören 27. maddesinde ise medya hizmet sağlayıcı kuruluşların kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan yayın yapabilmeleri için her bir yayın tekniği ve ortamına ilişkin Üst Kuruldan ayrı ayrı lisans almak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

33. Her bir yayın tekniği ve ortamına yönelik yayın lisanslarının verilme esas ve usulleri için ise ayrı ayrı yönetmelikler çıkarılmak suretiyle bu hususta düzenleyici kurallara yer verilmiştir. Bu kapsamda çıkarılan ve 15/6/2011 tarihli ve 27965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uydu Yayın Yönetmeliği, aynı Resmî Gazete'de yayımlanan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kablolü Yayın Yönetmeliği ve 23/12/2018 tarihli ve 30634 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Karasal Yayın Lisansı ve Sıralama İhalesi Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleriyle yayın lisansları yayın ortamlarına göre ayrı düzenlemelere tabi kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

34. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yargı yetkisinin kapsamının genişletildiği, söz konusu düzenlemenin Türkiye tarafından 7 Eylül 1992 tarihinde imzalanan ve 4/11/1993 tarihli ve 3915 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nde düzenlenen yargı yetkisi kavramıyla örtüşmediği, gerek anılan Sözleşme'de gerekse iç mevzuatın uyumlu hâle getirilmesi taahhüdünde bulunulan Avrupa Birliği Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nde başka ülkeden alınan lisans veya yayın izninin yeterli görüldüğü, Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı, bu maddelerde öngörülen sınırlama sebepleri dışında basının sansürlenmesinin, halkın haber alma özgürlüğünün sınırlandırılmasının mümkün olmadığı, söz konusu

anayasal güvencelerin yayıncının başka bir ülkeden lisans ya da yayın izni aldığı durumları da kapsadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 28. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. 7077 sayılı Kanun'la düzenlenen dava konusu kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

36. 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. ve 26. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

37. 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.

38. 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 (AYM, E.2019/70, K.2019/81, 16/10/2019, § 10).

39. Anayasa'nın 28. maddesinde ise basın özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"Basın hürdür, sansür edilemez."* 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.

40. Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altında kabul edilerek yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar gibi yayın lisansı almaları gerektiğini düzenleyen dava konusu kural ifade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirmektedir.

41. Dava konusu kuralla Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının maddenin diğer fıkralarına bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altında kabul edilmekte ve yayın lisansı almaları zorunlu kılınmaktadır. Yayın lisansına ilişkin usul ve esaslar ise 6112 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenmiştir. Dava konusu kural ve anılan Kanun hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yargı yetkisi altında kabul edilen ve yayın lisansı alması gereken yayın kuruluşlarının herhangi bir tereddütte yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir nitelikte ortaya konulduğu dolayısıyla hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarını taşıyan kuralın kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

42. İfade özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde bu fıkra hükmünün radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel teşkil etmediği belirtilmiş bu suretle radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanması mümkün kılınmıştır.

43. Anılan maddenin ikinci fıkrasında söz konusu hakkın sınırlama sebepleri gösterilmiş, bu kapsamda *"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. Maddenin dördüncü fıkrasında ise *"Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."* hükmüne yer verilmiştir.

44. Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında da basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

45. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin 4. maddesinde tarafların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesine uygun olarak ifade ve haber alma özgürlüğünü sağlayacakları belirtilmiştir. AİHS'in 10. maddesinde ise Anayasa'nın 26. maddesinde yer verilen hükme benzer olarak *"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. / Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."* düzenlemesi yer almaktadır.

46. Dava konusu kuralın gerekçesinde bitkisel gıda takviyeleri ve benzeri destekleyici ürünler, cinsel içerikli ürün satışı, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatları ve hizmetleri, telefon numaraları verilmek suretiyle izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı, ara kazan, bul kazan ve benzeri türden yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüdünü içeren yayınların büyük bir kısmının Üst Kuruldan lisans alınmaksızın yurt dışından ve Türkiye'ye ait uydular üzerinden yapıldığı, yine bu yayınların çoğunluğunun yayın dilinin Türkçe olduğu, ticari iletişim yayınlarının hedef kitlesinin de Türkiye'de bulunduğu belirtilerek düzenleme ile bu bağlamda yaşanan sorunların çözülmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

47. Bu çerçevede Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapmak isteyen veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer vermek isteyen yayın kuruluşlarının yargı yetkisi altında kabul edilmelerinin kuralın gerekçesinde ifade edilen alanlarda kamu düzeninin sağlanması amacını taşıdığı bu itibarla kuralın anayasal bağlamda meşru bir amaca sahip olduğu anlaşılmıştır.

48. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Bu bağlamda Türkiye'de etkisini gösteren yayınların düzenlenmesi ve denetim altında tutulması amacıyla bu yayınları yapan yayın kuruluşlarının yargı yetkisi altında kabul edilmesinin ve bu konuda izin sisteminin etkili bir şekilde işletilmesinin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

49. Kuralda belirtilen yayın kuruluşlarının Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altında kabul edilip yayın lisansı alma zorunluluğuna tabi kılınması suretiyle hedef kitlesi Türkiye'de bulunan yayınların belli bir düzen içinde tutulması ile kontrol ve denetiminin sağlanmasının mümkün kılındığı gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın anılan meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmıştır.

50. Bununla birlikte kuralda öngörülen düzenlemenin doğrudan veya dolaylı olarak görsel ve işitsel medyada çok sesliliği, haberleşme özgürlüğünü, bağımsız ve tarafsız yayıncılığı engeller nitelikte bir etki ve sonuç doğurmaması gerekir.

51. Kural kapsamındaki yayın kuruluşlarının almaları zorunlu kılınan yayın lisansının, anılan kuruluşların 6112 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirtilen şartları haiz oldukları takdirde kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere Üst Kurul tarafından verileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu yayın lisansı ile ilgili usul ve esasları düzenleyen mevzuat hükümleri incelendiğinde anılan lisansın alınması bakımından kural kapsamındaki kuruluşlarla yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar arasında bir farklılık bulunduğundan, başka bir ifadeyle söz konusu yayın lisansının alınması bakımından bu kuruluşların daha ağır usul ve şartlara tabi kılındığından söz edilememektedir.

52. Diğer yandan kuralda belirtilen yayınların muhatap kitlesinin Türk toplumu olduğu ve yayınlarda Türkiye'ye ait uyduların kullanıldığı dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüklerine yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul

dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Ayrıca Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nin AİHS'in 10. maddesindeki güvencelere atıf yaptığı gözetildiğinde kuralda öngörülen düzenlemenin bu sözleşmeyle bağdaşmadığı da söylenememektedir.

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

Ç. Kanun'un 51. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesinde Yer Alan "...yüzde birinden yüzde üçüne kadar..." İbaresini ile (5) Numaralı Fıkrasına Eklenen; İkinci Cümlede Yer Alan "...beş güne...", Üçüncü Cümlede Yer Alan "...beş günden on güne..." ile "...yayın lisansının iptaline..." ve Dördüncü Cümlede Yer Alan "...yayın lisansının iptaline..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

55. 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinde Üst Kurulun idari yaptırım uygulama yetkisine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

56. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında 8. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (d), (f), (g), (ğ), (h), (n), (ö), (s), (ş) ve (t) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara ihlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı gözönünde bulundurularak ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idari para cezası verileceği; bu idari para cezası miktarının radyo kuruluşları için bin Türk lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için on bin Türk lirasından az olamayacağı; idari tedbir olarak ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verileceği; ihlalin mahiyeti gözönünde bulundurularak idari para cezası ile birlikte idari tedbire karar verilebileceği gibi sadece idari para cezasına veya tedbire de karar verilebileceği belirtilmiştir.

57. Maddenin (2) numaralı fıkrasında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yukarıda sayılan bentler dışında kalan bentleri ile (2) ve

(3) numaralı fıkralarında ve Kanun'un diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya bu Kanun hükümleri kapsamında Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı, yayının ortamı ve alanı gözönünde bulundurularak ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden yüzde üçüne kadar idari para cezası verileceği; idari para cezası miktarının radyo kuruluşları için bin Türk lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için on bin Türk lirasından az olamayacağı hüküm altına alınmış olup anılan fıkra da yer alan "...yüzde birinden yüzde üçüne kadar..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

58. Kanun'un 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının her ikisi de idari yaptırıma ilişkin olmakla birlikte aralarında yaptırımın türü ve verilecek idari para cezasının miktarı bakımından farklılıklar bulunmaktadır. (1) numaralı fıkra da bazı yayın ilkelerinin ihlali hâlinde idari para cezası ve/veya idari tedbir öngörülmekte, (2) numaralı fıkra da ise (1) numaralı fıkra da belirtilen yayın ilkeleri dışında kalan yayın ilkelerinin ihlali düzenlenmekte ve tek bir yaptırım usulü olarak alt ceza sınırı maktu olarak aynı olmakla birlikte oransal aralık olarak daha düşük bir idari para cezası verilmesi öngörülmektedir. Öte yandan maddenin (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine göre de (2) numaralı fıkra da belirtilen her bir ihlal için bir defaya mahsus olmak üzere, idari para cezası uygulamak yerine medya hizmet sağlayıcı kuruluşunun uyarılmasına Üst Kurul tarafından karar verilebileceği düzenlenmiştir.

59. Maddenin (2) numaralı fıkrasında 7077 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 51. maddesiyle yapılan değişiklikler öncesinde iki aşamalı bir yaptırım usulü öngörülmekte; belirtilen ihlallerin gerçekleşmesi hâlinde öncelikle uyarıda bulunulacağı, uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde ise idari para cezası verileceği belirtilmekteydi. Kanun koyucu söz konusu maddede değişikliğe giderek idari para cezası uygulanması yerine medya hizmet sağlayıcı kuruluşa uyarıda bulunulmasını bazı kıstaslar belirlemek suretiyle Üst Kurulun takdirine bırakmıştır. Yine aynı değişiklikle Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara yaptırım uygulanması da mümkün kılınmıştır.

60. Kanun'un 32. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise 8. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (d) bentlerindeki ilkelerle (4) numaralı fıkrasına aykırı yayın yapılmasını müteakip verilecek yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı hâlinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının on güne kadar durdurulmasına, ikinci tekrarı hâlinde ise yayın lisansının iptaline karar verileceği düzenlenmiştir.

61. (5) numaralı fıkranın dava konusu diğer kuralların da yer aldığı ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinde ise 8. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentlerini, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasını ve bu Kanun'un yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının *beş güne* kadar durdurulacağı; bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının *beş günden on güne* kadar durdurulacağı, ihlalin ikinci tekrarı hâlinde ise *yayın lisansının iptaline* karar verileceği, programlarının yayını veya yayınları süreli durdurulan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yaptırım kararının tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi hâlinde *yayın lisansının iptaline* karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

62. (5) numaralı fıkranın 7077 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde yalnız fıkranın birinci cümlesinde yer alan yayın ilkeleri bakımından tekraren ihlal belirli bir süre şartına bağlanarak cezaların aşamalı olarak artırılması öngörülmekte iken yapılan değişiklik ile eklenen ek cümlede yer alan bentlerin, 8. maddenin (2) numaralı fıkrasının ve Kanun'un yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birinin bir yıl içerisinde yirmiden fazla tekraren ihlali hâlinde de cezaların aşamalı olarak artırılması öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla getirilen idari yaptırımların ölçüsüz olduğu, kanun koyucunun yasal düzenlemelerin yapılmasındaki takdir yetkisini sınırsız ve keyfî olarak kullanamayacağı, bu yetkiyi kullanırken hukuk devleti ilkesiyle bağlı olduğu, dava konusu düzenlemelerin muhalif basını cezalandırılması yoluyla susturulmasına,

otosansür oluşturulmasına ve korku toplumu yaratılmasına sebebiyet vereceği, kuralların halkın haber alma hakkına doğrudan müdahale niteliği taşıdığı belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

64. 7077 sayılı Kanun'la düzenlenen dava konusu kurallar olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurallara ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

65. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

66. Dava konusu kurallar; yayın hizmeti ilkelerine ve Kanun'un diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan ve/veya Üst Kurul tarafından belirlenen yükümlülüklerini yerine getirmeyen medya hizmet sağlayıcıya idari para cezası verileceğini ve yine bazı ihlallerin tekraren gerçekleşmesi durumunda yayının durdurulmasını, sonrasında gerçekleşecek ihlaller hâlinde ise yayın lisansının iptaline karar verilmesini, programlarının yayını veya yayınları süreli durdurulan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yaptırım kararının tebliğine rağmen kararın gereklerine aykırı olarak yayınlarına devam etmesi hâlinde de yayın lisansının iptaline karar verilmesini öngörmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

67. Dava konusu kurallar idari para cezası verilmesine sebep olan fiillerin hangileri olduğu hususu ile tekrarı hâlinde yayın durdurma ve yayın lisansının iptaline karar verilmesini gerektiren ihlallerin neler olduğunu açık olarak düzenlemiştir. Bu itibarla ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

68. Kurallar ile medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara bazı hâllerde idari para cezası verilmesinin, yaptırım kararının tebliğinden itibaren tekraren ihlalin gerçekleşmesi durumunda kademeli olarak yaptırımların

artırılmasının ve yayın durdurma kararının gereklerine uyulmaması hâli için de ayrıca bir yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü gözetildiğinde, sınırlama nedeninin kanunda yer verilen ihlallerin önüne geçilmesi ve tekrarının engellenmesi suretiyle kamu düzeninin tesisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olarak öngörüldüğü, dolayısıyla anayasal olarak meşru bir amaca dayandığı görülmektedir.

69. Kurallar kapsamında getirilen ve ihlalin tekrarı hâlinde uygulanacak yaptırımın kademeli olarak artırılmasını öngören düzenlemelerin medya hizmet sağlayıcıları tarafından bu alandaki yükümlülüklerle aykırı davranılması noktasındaki caydırıcı etkisi gözetildiğinde dava konusu kuralların kamu düzeninin sağlanması şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

70. Öte yandan kuralla medya hizmet sağlayıcıya uygulanacak cezada üst sınır öngörülmekte ve cezanın nispi olarak belirlenmesi suretiyle failin ekonomik durumunun, kusurunun, işlenen fiilin haksızlık derecesinin gözönünde bulundurulmasına imkân sağlanmaktadır. Ayrıca yüzdelik olarak gösterilen ceza oranlarının mali yönden kişilere aşırı külfet yükleyecek parasal miktarlara tekabül edecek boyutlarda belirlenmediği, tekraren ihlalin önüne geçilmesi yönünden idari yaptırımların kademeli olarak düzenlendiği, bu ilke ve yasakların ihlali haline bağlanan sonucun belirli bir süre ile sınırlandırıldığı, söz konusu sürenin yaptırım kararının tebliğinden itibaren başlayacağı, yayın durdurma yaptırımının gereklerine aykırı davranışın önüne geçilmesi adına getirilen kuralın ise yayın durdurma süresiyle sınırlı uygulanacağı anlaşılmaktadır. Belirtilen kararlara karşı yargı denetiminin de açık olduğu gözetildiğinde ilgili kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine 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.

D. Kanun'un 55. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 31. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara...", "..., mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ve "...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

72. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan kavramların belirsiz ve öngörülemez olduğu, Millî Güvenlik Kurulunun (MGK) bir yapı, oluşum veya grubun millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunduğuna karar verirken ilgili yapılara hangi faaliyetleri dolayısıyla itham altında olduklarını bildirmediği, onların savunmalarını almadığı, bu karara karşı yargısal yollara başvurulamadığı, ayrıca kuralda bir yükseköğretim kurumunun bu yapı, oluşum ve gruplarla üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibat şeklinde bir ilişkisi olduğunu Millî Eğitim Bakanlığının belirlemesinin öngörüldüğü, Millî Eğitim Bakanlığının bir soruşturma ve kovuşturma organı olmadığı gibi yabancı ülkelerdeki yükseköğretim kurumlarını soruşturma yetkisinin de bulunmadığı, öte yandan yasada bu belirlemenin hangi usul ve esaslara göre yapılacağı konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmadığı, kuralda yer alan mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının içeriğinin belirsiz ve öngörülemez olduğu, düzenlemenin eğitim hakkına ciddi bir sınırlama getirdiği, suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 42. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Dava Konusu İbareler Arasında Yer Alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." İbaresinin İncelenmesi

73. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 118. maddesi yönünden incelenmiştir.

74. 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 31. maddede terör örgütlerine veya MGK tarafından devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen

yurt dışındaki yükseköğretim kurumları, enstitü ve merkezlerden mezun olanların eğitimlerine ilişkin olarak almış oldukları diploma ve derecelerin denklik işlemlerinin yapılmayacağı ve bu hususta başlamış olan işlemlerin tamamlanmayacağı öngörülmekte olup, anılan maddede yer alan “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

75. 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.

76. 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.

77. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanı’nca 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.

78. 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.

79. Bu açıdan istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK’nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanı’nca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

80. Dava konusu kuralın yer aldığı maddede terör örgütlerine veya MGK tarafından devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen yurt dışındaki yükseköğretim kurumları, enstitü ve merkezlerden mezun olanların eğitimlerine ilişkin olarak almış oldukları diploma ve derecelerin denklik işlemlerinin yapılmayacağı ve bu hususta başlamış olan işlemlerin tamamlanmayacağı 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 (AYM, E.2020/9, K.2021/37, 3/6/2021, § 34; E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 216).

81. Bununla birlikte kural, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk alanında hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk âleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın açık lafzıyla bağdaşmamaktadır.

82. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 42. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Dava Konusu İbarelerin Kalan Kısımının İncelenmesi

83. 2547 sayılı Kanun'un ek 31. maddesinde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen yurt dışındaki yükseköğretim kurumları, enstitü ve merkezlerden mezun olanların eğitimlerine ilişkin olarak almış oldukları diploma ve derecelerin denklik işlemlerinin yapılmayacağı ve bu hususta başlamış olan işlemlerin tamamlanmayacağı öngörülmekte olup, maddede yer alan "... veya... Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara...", "..., mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ve "...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

84. 7077 sayılı Kanun'la düzenlenen dava konusu kurallar olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmediğinden kurallara ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

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

86. Anayasa'nın 42. maddesi kural olarak devlete, kişilere yurt dışında tahsil görmesini sağlama şeklinde bir yükümlülük yüklemektedir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.*" hükmü dikkate alındığında kanun koyucunun kişilere yurt dışında eğitim görme imkânı tanınması hâlinde bu imkândan yararlanmanın Anayasa'nın 42. maddesinde öngörülen güvencelerin kapsamına gireceği açıktır (AYM, E.2018/76, K.2022/125, 26/10/2022, § 23).

87. Bununla birlikte eğitim kurumlarına erişim hakkı, eğitim hakkının sadece bir yönünü oluşturmaktadır. Hakkın etkili olması için buna ilave olarak eğitim alan kişi *aldığı eğitimden menfaat sağlama* imkânına da sahip olmalıdır. Bu imkâna sahip olabilmek için ise bir ülkede yürürlükte olan kurallara uygun olarak tamamlanan eğitimin ülkenin resmî makamlarınca tanınması gerekmektedir (*Rauf Bekiroğlu*, B. No: 2014/127, 19/7/2017, § 25; *Şehmus Altuğrul*, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 41; *Yasemin Tekin*, B. No: 2019/25326, 23/11/2021, § 23).

88. Yurt dışında eğitim gören kişilerin aldıkları eğitimin ülkenin resmî makamlarınca tanınması kişinin eğitiminden menfaat sağlaması için bir gerekliliktir. Aksi takdirde kişi, aldığı eğitimden yurt içinde bir kazanım

sağlayamayacaktır. 2547 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış ön lisans, lisans ve lisans üstü diplomaların denkliğini tespit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Dava konusu kurallar ise denklik işleminin yapılmayacağı durumlara yer vermek suretiyle eğitim hakkına sınırlama getirmektedir.

89. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.*" ifadesi ile devlete bir takdir alanı oluşturulmuştur. Devlete tanınan bu takdir yetkisinin özünde bir "*sınırlama*" yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir yetkisinin geniş olduğu, bu bağlamda eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesinin bulunmadığı ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ünal Yıldırım*, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; *Savaş Yıldırım*, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42).

90. Kurallarda öngörülen düzenleme eğitim hakkının Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı hükmünün tesisine yönelik belirlemeler yapmak suretiyle millî güvenliğin gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadır. Bu itibarla dava konusu kurallar yönünden sınırlamanın Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrası gereği devlete tanınan takdir hakkı kapsamında getirildiği ve anayasal olarak meşru amaca dayandığı görülmektedir.

91. Denklik işlemi yurt dışında eğitimini tamamlayan kişilere almış oldukları eğitimin tamamlanmış olduğunu belgeleme ve bu eğitimleri ile ilgili sahip oldukları diplomanın sağladığı belirli bir mesleği yapabilme gibi birtakım imkânlardan yararlanma fırsatı vermektedir. Bunun yanı sıra yurt dışı yükseköğretim kurumlarından ve programlarından alınan ön lisans, lisans ve yüksek lisans diplomaları, sadece ilgili eğitim düzeyindeki kazanımlar bakımından Türkiye'deki diplomalara eş değer tutulmakta olup bu diplomaların sağladığı hakların ötesinde bir avantaj sağlamamaktadır. Öte yandan devletin egemenlik yetkisi kapsamında yurt dışında verilen

eğitime yönelik denklik şartlarını öngörülebilirliğin sağlanması şartıyla başkaca kriterlere tabi tutması da mümkündür. Denklik yönünden yapılacak değerlendirmenin ön şartı denkliği talep edilen diplomaların Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınan yükseköğretim kurumlarından ve programlarından alınmış olmasıdır. Bu kapsamda, Yükseköğretim Kurulu tarafından yurt dışındaki bir eğitim kurumunun terör örgütleriyle irtibatı olduğu sebebiyle tanınmaması da devletin egemenlik yetkisinin doğal sonucudur.

92. Bununla birlikte kurallar, terör örgütleriyle bağlantısının bulunması sebebiyle denklikleri millî güvenlik gerekçesiyle tanınmayacak olan kurum, enstitü veya merkezlerin önceden ilan edilip edilmediği noktasında bir ayırım yapmamaktadır. Bu bağlamda kural, ilgili otoriteler tarafından denkliğinin millî güvenlik gerekçesiyle tanınmayacağı ilan edilmeyen eğitim kurumlarında öğrenim gören veya ilan edilse bile bu ilan tarihinden önce anılan eğitim kurumlarında öğrenim görmeye başlayan kişilerin de diplomalarının tanınmamasını öngörmektedir. Yurt dışındaki bir eğitim kurumunun diplomasının tanınıp tanınmaması hususunda devletin takdir yetkisi geniş olsa da millî güvenlik gerekçesiyle bir eğitim kurumunun denkliği kabul edilmeyecekse bunun önceden uygun araçlarla duyurulması gerekir. Yükseköğretim Kurulu tarafından denkliğinin tanınmayacağı uygun araçlarla ilan edilmeyen eğitim kurumlarından mezun olanların da diplomalarının tanınmaması sonucunu doğuran kuralların gereklilik kriterini karşıladığı söylenemez.

93. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL, Ridvan GÜLEÇ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 62. Maddesiyle 6749 Sayılı Kanun'un 4. Maddesine Eklene (5) Numaralı Fıkranın Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

94. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın kişilerin uğradıkları zararlar için tazminat talebinde bulunmalarını yasakladığı, bu durumun hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği, idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, bu ilkenin olağanüstü hâllerde dahi ortadan kaldırılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

95. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden incelenmiştir.

96. Kural 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılıp aynı usulle görevine iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

97. Dava konusu kural ile 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesi aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararıyla söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiş, bu karar 12/1/2023 tarihli ve 32071 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

98. Anılan kararda, kural kapsamında göreve iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları öngörülmele bu kişilerin tedbir işleminin haksız uygulanmasından dolayı uğrayabilecekleri maddi ve manevi zararları giderme fırsatının ortadan kaldırıldığı ve kamu makamlarının hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere dava açma imkânı verilmemesinin devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili giderim mekanizması sağlama yükümlülüğüyle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir (bkz. § 459).

99. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

100. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 40. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 55. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 31. maddenin birinci fıkrasının "...veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara..." bölümü ile "..., mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ve "...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından..." ibarelerine,

2. 62. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 12. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." ibaresine,

2. 48. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 2. maddesine eklenen (4) numaralı fıkraya,

3. 51. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "... yüzde birinden yüzde üçüne kadar..." ibaresine,

2. (5) numaralı fıkrasına eklenen;

a. İkinci cümlede yer alan "...beş güne..." ibaresine,

b. Üçüncü cümlede yer alan "...beş günden on güne..." ve "...yayın lisansının iptaline..." ibarelerine,

c. Dördüncü cümlede yer alan "...yayın lisansının iptaline..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 25/1/2023 tarihli ve E.2018/94, K.2023/10 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 9. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin "...personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü..." bölümü hakkında 25/1/2023 tarihli ve E.2018/94, K.2023/10 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 9. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin "...personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü..." bölümü hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

B. 12. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 48. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 2. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 51. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "... yüzde birinden yüzde üçüne kadar..." ibaresinin,

2. (5) numaralı fıkrasına eklenen;

a. İkinci cümlede yer alan "...beş güne..." ibaresinin,

b. Üçüncü cümlede yer alan "...beş günden on güne..." ve "...yayın lisansının iptaline..." ibarelerinin,

c. Dördüncü cümlede yer alan "...yayın lisansının iptaline..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 55. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 31. maddenin birinci fıkrasının;

1. "...veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara..." bölümünün;

a. "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. "..., mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ve "...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 62. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25/1/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞI OY

1. 2547 sayılı Kanun'un ek 31. maddesinde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenen yurtdışındaki yükseköğretim kurumları, enstitü ve merkezlerden mezun olanların eğitimlerine ilişkin olarak almış oldukları diploma ve derecelerin denklik işlemlerinin yapılmayacağı ve bu hususta başlamış olan işlemlerin tamamlanmayacağı öngörülmekte olup, maddede yer alan "... veya... Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara...", "..., mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı..." ve "...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

2. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle *eğitim ve öğrenim hakkı* herkes yönünden güvenceye bağlanmıştır. Bu madde kural

olarak devlete, kişilere yurt dışında tahsil görmesini sağlama şeklinde bir yükümlülük yüklememektedir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen “*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.*” hükmü dikkate alındığında kanun koyucunun kişilere yurt dışında eğitim görme imkânı tanınması hâlinde bu imkândan yararlanmanın Anayasa’nın 42. maddesinde öngörülen güvencelerin kapsamına gireceği açıktır (AYM, E.2018/76, K.2022/125, 26/10/2022, § 23). Bu kapsamda dava konusu kurallar denklik işleminin yapılmayacağı durumlara yer vermek suretiyle eğitim hakkına sınırlama getirmektedir.

3. 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 eğitim ve öğrenim hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması, kanunla yapılması ve ölçülü olması gerekir.

4. Kuralda iptali talep edilen kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır. Diğer yandan anılan kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Bu bağlamda olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunup bulunmadığının tespiti bakımından terör örgütleriyle veya Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla kurumlar arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

5. Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa’ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur. Buna göre kural uyarınca mezun olunan yükseköğretim kurumları, enstitü ve merkezlerden alınan diploma ve derecelerin denklik işlemlerinin yapılmamasını haklı kılacak nitelikte olgusal temele sahip olan bağlantıların mensubiyet, iltisak ve irtibat olarak değerlendirilmesi gerektiği

açıktır. Bu kapsamdaki tespit ise kural uyarınca yetkili olan Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yapılacak olup söz konusu değerlendirme sırasında Bakanlık, kendisine yapılan bildirimlerle bağlı olmaksızın her türlü olay, olgu, bilgi ve bulguyu serbestçe gözetecektir. Bu itibarla kuralda iptali talep edilen ibareler yönünden temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

6. Öte yandan kurallar ile öngörülen düzenleme eğitim hakkının Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı hükmünün tesisine yönelik belirlemeler yapmak suretiyle millî güvenliğin gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadır. Dolayısıyla kuralların anayasal olarak meşru bir amaca dayandığı açıktır.

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

8. Devletin milli güvenliğin sağlanması amacıyla yurtdışında verilen eğitimin denkliğine ilişkin olarak kriterler belirlemesi mümkündür. Keza denklik yönünden yapılacak değerlendirmenin ön şartı denkliği talep edilen diplomaların Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınan yükseköğretim kurumlarından ve programlarından alınmış olmasıdır. Bu kapsamda, Yükseköğretim Kurulu tarafından yurt dışındaki bir eğitim kurumunun terör örgütleriyle irtibatı olduğu sebebiyle tanınmaması da Devletin egemenlik yetkisinin doğal sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

9. Bu durumda, yurtdışında eğitimini tamamlayan kişilere almış oldukları eğitimin tamamlanmış olduğunu belgeleme imkânı veren denklik işlemlerinin, mezun olunan kurum, enstitü veya merkeze yönelik kriterlerden dolayı yapılmamasının milli güvenliğin sağlanması ve korunması amacı yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Öte yandan denklik işlemi yapılmayan kişilerin söz konusu işlemi yargı makamlarına denetlettirme imkanlarının bulunduğu ve yukarıda yer alan meşru amaca

ilişkin açıklamalar gözetildiğinde kuralların orantılı olmadığından da söz edilemeyeceği düşünülmektedir.

10. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

2018/137 esas sayılı dosyada; 25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun 22 ve 26. maddeleriyle sırasıyla 7075 sayılı Kanunun 10 ve 375 sayılı Kanuna eklenen geçici 35. maddesinde yer alan "Bu kişiler kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz" düzenlemelerine ilişkin olarak kaleme alınan karşı oy gerekçeleriyle, incelemeye konu olan ve benzer mahiyette bir düzenleme ihtiva eden 7077 sayılı Kanunun 62. maddesi ile 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen 5. fıkrası hakkındaki çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/48
Karar Sayısı : 2023/11
Karar Tarihi : 25/1/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 7/4/2020 tarihli ve (58) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesiyle 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;

1. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendinin,

2. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin "... yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,..." bölümünün,

B. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin "...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,..." bölümünün,

C. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...yabancı uzmanlar..." ibaresinin "...personel..." şeklinde değiştirilmesi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Ç. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ç) bendi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin,

D. 24. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin,

E. 26. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 608/A maddesinin,

F. 27. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesinin,

G. 45. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

Ğ. Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 70., 73., 104., 123. 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. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendi şöyledir:

“Başkanlıkta istihdam edilecek personelin görev ve pozisyonlarını, sayılarını ve alacakları ücretlere ait teklifleri ilgili mercilere sunulmak üzere karara bağlamak.”

2. 6. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendi şöyledir:

“Küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi, yurtiçinden veya yurtdışından kaynak sağlanması konularında karar almak.”

3. 7. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendi şöyledir:

“İşletmelere ve girişimcilere yönelik belirlenen destek politikalarının tasarım süreçlerinde faydalanılmak ve sunulan hizmetlerin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak, ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak.”

4. 8. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 235. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesine göre personel istihdam edilebilir.”

5. 18. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın, (1) numaralı fıkrasına (ç) bendinin eklendiği 563. maddesi şöyledir:

“TSE’nin gelirleri

MADDE 563 – (1) Türk Standardları Enstitüsünün gelirleri şunlardır:

a) Türk Standardları Enstitüsünün yapacağı hizmetler karşılığı olarak gerçek ve tüzel kişilerden Yönetim Kurulunca uygun görülecek miktarda veya tarifelerine göre alınacak ücretler.

b) Yayın ve "TSE" markasından sağlanacak gelirler.

c) Her türlü yardım, bağış ve sair gelirler.

ç) (Ek:RG-8/4/2020-31093-CK-58/18) Genel bütçeden yapılacak Hazine yardımları."

6. 24. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesi şöyledir:

"Başkanlıkta, Başkana yardımcı olmak üzere altı Başkan Yardımcısı atanabilir."

7. 26. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 608/A maddesi şöyledir:

"(1) Kurumda görev yapan Teftiş Başkanı, İstatistik Daire Başkanı, İstatistik Grup Başkanı ve İstatistik Grup Müdürü sırasıyla, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca bağımsız genel müdürlük Teftiş Kurulu Başkanı, Gelir İdaresi Daire Başkanı, Gelir İdaresi Grup Başkanı ve Gelir İdaresi Grup Müdürüne denktir."

8. 27. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 610/A maddesi şöyledir:

"(1) Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir. Bunlar mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca bağımsız genel müdürlük müfettiş ve müfettiş yardımcılara denktir."

9. 45. maddesi şöyledir:

"Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir."

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : MADEN VE PETROL İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ**TEŞKİLATI** : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Eğitim Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			1

KURUMU : TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU BAŞKANLIĞI**TEŞKİLATI** : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	TÜİK Daire Başkanı	1	16
GİH	Strateji Geliştirme Daire Başkanı	1	1
GİH	Personel Daire Başkanı	1	1
GİH	Destek Hizmetleri Daire Başkanı	1	1
TOPLAM			19

KURUMU : TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU BAŞKANLIĞI**TEŞKİLATI** : TAŞRA

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Şube Müdürü	1	26
TOPLAM			26

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : MADEN VE PETROL İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	1
TOPLAM			1

KURUMU : TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Türkiye İstatistik Kurumu Başkan Yardımcısı	1	2
GİH	İstatistik Daire Başkanı	1	25
GİH	İstatistik Grup Başkanı	1	67
GİH	Teftiş Başkanı	1	1
GİH	Müfettiş	1	6
GİH	Müfettiş Yardımcısı	7	4
TOPLAM			105

KURUMU : TÜRKİYE İSTATİSTİK KURUMU BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLAR			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İstatistik Grup Müdürü	1	86
TOPLAM			86

10. Geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye İstatistik Kurumu Daire Başkanı ve Destek Hizmetleri Daire Başkanı kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bunlar hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri saklıdır.”

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 25/6/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında,

A. 7/4/2020 tarihli ve (58) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. 6. maddesiyle 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,

a. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendinin,

b. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin “... yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,...” bölümünün,

2. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin “...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,...” bölümünün,

3. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...yabancı uzmanlar..." ibaresinin "...personel..." şeklinde değiştirilmesinin,

4. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ç) bendinin,

5. 24. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin,

6. 26. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 608/A maddesinin,

7. 27. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesinin,

8. 45. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

9. Geçici 1. maddesinin,

dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine, yürürlüklerinin durdurulması taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

B. (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasının "...personel..." ibaresi dışında kalan bölümünün,

2. 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi dışında kalan bölümünün,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan davanın, süre aşımı nedeniyle REDDİNE,

25/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 6. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 232. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (b) Bendinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

4. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının (KOSGEB) kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileriyle ilgili usul ve esaslar (4) numaralı CBK'nın 224. ila 236. maddelerinde düzenlenmiştir.

5. (4) numaralı CBK'nın 224. maddesinde KOSGEB'in tüzel kişiliğe sahip, özel bütçeli ve bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi bir kamu kurumu olup Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğu belirtilmiş; 228. maddesinde KOSGEB'in organları genel kurul, icra komitesi ve başkanlık olarak belirlenmiştir.

6. Anılan CBK'nın 235. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde KOSGEB'in asli personelinin 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 27. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel olduğu hükme bağlanmıştır.

7. 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesinin ikinci fıkrasında bu kapsamda istihdam edilenlere mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin, bir aylık toplam net tutarının 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirleneceği belirtilmiştir.

8. Diğer yandan (2) numaralı CBK'nın 1. maddesinde CBK'nın amacının kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenlemek olduğu belirtilmiş; "*Kapsam*" başlıklı 2. maddesinde de CBK'nın 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I), (II) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan idareler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla veya CBK'larla kurulan diğer idareler, fonlar ve kefalet sandıkları hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

9. KOSGEB'in 5018 sayılı Kanun'a ekli (II) Sayılı Cetvel'in "*B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER*" bölümünde yer aldığı, dolayısıyla (2) numaralı CBK'nın kapsamında olduğu görülmektedir. Bu itibarla KOSGEB'de istihdam edilecek personelin kadro ve pozisyonlarının ihdası, iptali ve kullanılmasının (2) numaralı CBK'da belirlenen usul ve esaslara tabi olduğu açıktır.

2. Anlam ve kapsam

10. (4) numaralı CBK'nın 232. maddesinde icra komitesinin görevleri düzenlenmiş olup bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (b) bendinde başkanlıkta istihdam edilecek personelin görev ve

pozisyonlarını, sayılarını ve alacakları ücretlere ait teklifleri ilgili mercilere sunulmak üzere karara bağlamak icra komitesinin görevleri arasında sayılmıştır.

11. CBK'nın 235. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca KOSGEB'in asli personelinin 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesine istihdam edilen sözleşmeli personel olduğu, diğer yandan KHK'nın anılan maddesinde söz konusu personele yapılacak ödemeleri belirlemeye Cumhurbaşkanı'nın veya onun yetkilendireceği makamın yetkili kılındığı gözetildiğinde, kuralla icra komitesinin bu personelin alacakları ücretlere ait tekliflerinin sunulmasının öngörüldüğü ilgili mercilerin Cumhurbaşkanı veya onun yetkilendireceği makam olduğu anlaşılmaktadır.

12. Diğer yandan (2) numaralı CBK'nın 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde bu CBK kapsamına giren kuruluşların sözleşmeli personel pozisyonlarının sayı, unvan, nitelik, sözleşme ücreti ve sürelerinin belirlenmesi suretiyle merkezde toplam sayı olarak, taşrada ise bölge veya il bazında Cumhurbaşkanınca ihdas edilebileceği belirtilmiştir.

13. Bu itibarla başkanlıkta istihdam edilecek personelle ilgili olarak kuralla icra komitesine verilen görevin biri bu personelin nihai olarak Cumhurbaşkanınca ihdas edilecek pozisyonlarını karara bağlamak, diğeri de bunların alacakları ücretlere ait teklifleri Cumhurbaşkanı'na veya onun yetkilendireceği makama sunulmak üzere karara bağlamak olmak üzere iki yönü bulunmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kuralla KOSGEB bünyesinde istihdam edilecek bütün personelin görev, pozisyon, sayı ve ücretlerinin belirlenmesi görevinin icra komitesine verildiği, bir kamu tüzel kişisi olan KOSGEB'de çalıştırılacak personelin kamu görevlisi olması sebebiyle bu hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği, kamuda istihdam türlerinin genel olarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, özel olarak da 375 sayılı KHK'da açıkça düzenlendiği, dolayısıyla aynı konuda CBK çıkarılamayacağı, idarenin yasama yetkisi ile donatılması anlamına gelecek olan kuralın hukuk güvenliği ilkesini açık bir biçimde ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. 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. Kuralın belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan bir kamu kurumunun organının göreviyle ilgili düzenleme öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

17. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'nın 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.

18. 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.

19. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Ancak Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmış, dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinin CBK ile de kurulmasına açıkça izin verilmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında da belirtildiği üzere anılan fıkra da yer alan "*...kurulur.*" ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın

104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılacaktır (anılan kararda bkz. § 45).

20. (4) numaralı CBK'nın 224. maddesinde KOSGEB'in tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olduğu belirtilse de kamu tüzel kişisi olduğuna dair açık bir hükme yer verilmemiştir. Anılan CBK'nın KOSGEB'in kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri ile personel yapısına ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ve bu bağlamda kamu gücü ve yetkileriyle donatıldığı, karar organının kamusal yönü bulunan kişilerden teşekkül ettiği, merkezî idareyle olan bağı ve tabi olduğu muafiyet ve ayrıcalıkları göz önünde bulundurulduğunda kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 13/12/2022 tarihli ve E.2020/29, K.2022/155 sayılı kararı da bu yöndedir (anılan kararda bkz. § 34)

21. Bu itibarla Anayasa'da bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması CBK ile düzenlenebilecek konulardan olduğundan, kamu tüzel kişisi niteliğindeki KOSGEB'in organının görevlerine ilişkin düzenlemenin kanunla yapılmamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

22. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. 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

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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

25. 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. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, § 47; E.2018/133, K.2021/79, § 52).

26. Kuralla KOSGEB'de istihdam edilecek personelle ilgili olarak icra komitesine verilen personelin; görev ve pozisyonlarını, sayılarını karara bağlama görevinin (2) numaralı CBK'da belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, alacakları ücretlere ait teklifleri karara bağlama görevinin de 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kullanılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla uygulamada herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açık, net ve anlaşılır bir biçimde düzenlendiği görülen kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

C. CBK'nın 6. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 232. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin "...yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi, ..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; kuralla küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli veya yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi konularında karar almanın KOSGEB'in icra komitesinin görevleri arasında düzenlendiği, bu tür oluşumların ancak kanun veya CBK ile kurulabileceği, idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca bu hususta idareye yetki devri yapılamayacağı, ayrıca şirket kurulması veya bunlara iştirak edilmesinin 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında

Kanun Hükmünde Kararname’de açıkça düzenlenen bir konu olduğundan bu alanda CBK ile düzenleme yapılamayacağı belirterek kuralın Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

29. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 6., 7., 8., 11. ve 123. 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.

30. (4) numaralı CBK’nın 232. maddesinin (d) bendinde küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi, yurt içinden veya yurt dışından kaynak sağlanması konularında karar almak KOSGEB’in icra komitesinin görevleri arasında düzenlenmiş olup söz konusu bendin “...yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi...” bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

31. CBK’nın 6. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri bakımından yapılan incelemeye ilişkin olarak belirtilen hususlar dava konusu kural için de geçerlidir.

32. Bu itibarla KOSGEB’in organı olan icra komitesinin görevleriyle ilgili bir düzenleme öngören kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasa’da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı, ayrıca münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren konulardan da olmadığı anlaşıldığından Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

33. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı

kurala bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen *kanun koyma* yetkisi kapsamında kanun adı altında yaptığı düzenlemelerin bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi KHK'larda açıkça düzenlenen konular bakımından da CBK çıkarılmasına ilişkin aynı yasağın geçerli olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve KHK'ların Anayasa'nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında KHK'ların kanun hükmünde olduklarının görüldüğü, dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 34-39; AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, §§ 24-29).

34. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde 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. Bu bağlamda CBK kuralı olmaması durumunda karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17).

35. 233 sayılı KHK'nın 1. maddesinde bu KHK'nın iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müesseselerini, bağlı ortaklıklarını ve iştiraklerini kapsadığı, 2. maddesinde de *kamu iktisadi teşebbüsünün* (*teşebbüs*) iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adı olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede *iktisadi devlet teşekkülü* (*teşekkül*) sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsü; *kamu iktisadi kuruluşu* (*kuruluş*) sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü; *iştirak* ise iktisadi devlet teşekküllerinin,

kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının sermayelerinin en az yüzde on beşine en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketler olarak tanımlanmıştır.

36. KHK'nın 3. maddesinin 1. numaralı fıkrasında teşebbüslerin Cumhurbaşkanınca kurulacağı belirtilmiş, 27. maddesinde de iştiraklerin teşkili ve nitelikleri düzenlenmiştir.

37. Teşebbüslerin kurulması, organları, personel rejimi, görev ve yetkileri, işleyiş ve amaçları ve sona ermeleri yasal veya idari işlemlerle düzenlenen, sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi alanda kural olarak ticari esaslara göre faaliyet gösteren veya tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretilip pazarlayan kamu tüzel kişileridir. Diğer bir deyişle teşebbüslerin faaliyet gösterilen sektörde sermaye birikimi sağlayarak kamu refahını artırma amacıyla var olan, özel hukuk kişileriyle özel hukuk hükümlerine göre yaptığı iş ve işlemleriyle de endüstriyel ve ticari kamu hizmeti veren kamu tüzel kişileridir (AYM, E.2012/92, K.2013/31, 28/2/2013).

38. KOSGEB ise bir teşebbüs olmayıp ülkenin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini artırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek amacıyla Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişisidir.

39. 233 sayılı KHK ekonomik ihtiyaçlar gözetilerek yeni bir teşebbüs kurulmasına veya mevcut bir müessese veya bağlı ortaklığın teşebbüs hâline getirilmesi ile teşebbüs veya bağlı ortaklığın bir anonim şirkete iştirakine ilişkin hususları düzenlemektedir. Buna karşılık bir teşebbüs niteliği taşımayan KOSGEB'in icra komitesine kuralla verilen görevin ekonomik ihtiyaçlar gözetilerek yeni teşebbüs kurulması, mevcut bir müessese veya bağlı ortaklığın teşebbüs hâline getirilmesi ile teşebbüs veya bağlı ortaklığın bir anonim şirkete iştiraki ile bir ilgisi bulunmamaktadır. KOSGEB'in kuruluş amacının, küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kural uyarınca KOSGEB'e teşebbüs kurma veya teşebbüse iştirak etme yetkisi verilmesi söz konusu değildir.

40. Bu itibarla 233 sayılı KHK'nın dava konusu kuralla aynı alanda hüküm ifade etmediği, başka bir deyişle açıkça aynı konuyu düzenlemediği görüldüğünden kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. 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

42. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun ya da CBK'nın amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

43. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın ihdasında kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarlarının gözetilip gözetilmediği incelenir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

44. Küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla KOSGEB tarafından yerli ve yabancı sermayeli şirketler kurulmasının, bu şirketlere iştirak edilmesinin ya da gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesinin söz konusu işletmelerin güçlenmesine ve ülke ekonomisindeki etkinliklerinin artmasına olumlu yönde etki edebileceği yadsınamaz. Bu itibarla kamu yararının sağlanması amacına yönelik olarak ihdas edildiği anlaşılan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

45. 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.

Ç. CBK'nın 7. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 234. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (t) Bendinin "...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; kuralda KOSGEB'in kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden isteyebileceği bilgi ve belgelerin türünün, niteliğinin ve kapsamının tanımlanmadığı, dolayısıyla bu bilgilerin kişisel veriler de olabileceğinden temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bu alana ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılamayacağı, kişisel verilerin korunmasına ilişkin herhangi bir güvence içermeyen kuralın hukuk devletinin gerektirdiği belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini taşımadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. 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.

48. (4) numaralı CBK'nın 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasında KOSGEB'in organlarından biri olan başkanlığın görevleri düzenlenmiş olup bu kapsamda anılan fıkranın (t) bendinde işletmelere ve girişimcilere yönelik belirlenen destek politikalarının tasarım süreçlerinde faydalanılmak ve sunulan hizmetlerin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü

bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak, ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak başkanlığın görevleri arasında sayılmıştır. Anılan bendin “...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,...” bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

49. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyecek konular Anayasa’nın İkinci Kısım’nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü’nde yer alan siyasi haklar ve ödevler olarak belirtilmiştir.

50. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa’nın anılan maddesinde düzenlenen ve “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlıklı İkinci Bölümü’nde yer alan kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

51. Kuralla işletmelere ve girişimcilere yönelik belirlenen destek politikalarının tasarım süreçlerinde faydalanılmak ve sunulan hizmetlerin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin olarak alınabileceği öngörülen her türlü bilgi arasında kişisel nitelikteki verilerin de bulunabileceği görülmektedir. Bu itibarla kural, kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde olup CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca anılan fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

D. CBK'nın 8. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 235. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...yabancı uzmanlar..." İbaresinin "... personel..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

53. 375 sayılı KHK'nın "*Yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdamı*" başlıklı ek 26. maddesinde Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum veya kuruluşlarında sözleşmeyle yerli veya yabancı personel istihdamına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

54. Anılan maddenin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personelin tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebileceği belirtilmiştir.

55. Maddenin ikinci fıkrasında bunlara verilecek her türlü ödemeler dâhil ücretlerin, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler göz önüne alınarak tespit edileceği ifade edilmiştir.

56. Ek 26. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında bu madde kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen personelin, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı, ancak teşkilatlanmalara ilişkin CBK'larda öngörülmesi hâlinde personelin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirileceği, kısmi zamanlı olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmeyeceği ve işsizlik sigortası primi yatırılmayacağı belirtilmiştir.

57. Ek 26. maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu statüde çalıştırılmanın, sözleşme

bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak oluşturmayaacağı, bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartların, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususların kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

58. Söz konusu madde kapsamında istihdam edilmesi öngörülen yerli veya yabancı sözleşmeli personelin özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici nitelikteki işlerde veya projelerle sınırlı olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan personelin görev süresi özel bilgi ve uzmanlık gerektiren belirli bir işin ya da projenin süresi ile sınırlı olmak üzere belirlenmiş olup geçici olarak çalıştırılmaları öngörülmüştür. Buna göre, anılan madde kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin yapacağı görev, kamu hizmeti niteliği olmakla birlikte süreklilik arz etmediğinden, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev sayılamaz. Bu itibarla 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi kapsamında çalıştırılması öngörülen yerli veya yabancı sözleşmeli personel Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında kamu görevlisi statüsünde değildir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

59. Dava dilekçesinde özetle; kuralla KOSGEB'de sözleşmeli personel istihdam edilmesine imkân tanındığı, kurumun yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmeleri amacıyla istihdam edilmeleri sebebiyle sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan diğer kamu görevlileri kapsamında yer aldığının kabulünün gerektiği, dolayısıyla anılan personelin hukuki statüsünün münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğu, diğer yandan kamu görevlilerinin istihdamının Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olması sebebiyle CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığı; Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisini Anayasa'da öngörülen sınırlar dışında kullandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 70., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

60. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8., 70. 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.

61. (4) numaralı CBK'nın KOSGEB'in personel rejiminin düzenlendiği 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında başkanlıkta 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine göre personel istihdam edilebileceği öngörülmekte olup anılan fıkroda yer alan "...personel..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

62. Anayasa Mahkemesi, personel istihdamının idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olduğunu, idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını oluşturduğunu belirtmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 55).

63. Kuralla KOSGEB'in faaliyet alanına giren hizmetlerin yürütülmesi sırasında özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici nitelikteki işlerde çalıştırılmak üzere yerli veya yabancı personelin sözleşmeyle istihdam edilebilmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

64. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'nın 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 içermemektedir.

65. KOSGEB'in (4) numaralı CBK'nın 224. maddesiyle kurulmuş bir kamu tüzel kişiliği olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bu tüzel kişiliğe ilişkin personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılması mümkün olduğundan kuralın Anayasa'nın anılan maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, § 118).

66. Diğer yandan 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinin birinci fıkrasında anılan madde uyarınca personel istihdam edilmesi ilgili kurumun teşkilatlanmasına ilişkin CBK'da bu hususun öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi KOSGEB'de anılan madde kapsamında personel istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

67. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

68. 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.

69. (4) numaralı CBK'nın 235. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrasında personel istihdamına ilişkin usul ve esaslar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın yapıldığından söz edilebilmesi için kuralın atıfta bulunduğu KHK hükmünde anılan personelin istihdamına ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine ilişkin temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiş olması gerekir.

70. Bu bağlamda söz konusu KHK'nın ek 26. maddesinde anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

E. CBK'nın 18. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 563. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (ç) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

72. Dava dilekçesinde özetle; kuralın genel bütçeden yapılacak hazine yardımlarının Türk Standartları Enstitüsünün (TSE) gelirleri arasına eklenmesini öngördüğü, verginin kanuniliği ilkesi gereği idarelerin gelirlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, “Vergi Ödevi”nin temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığı, münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların CBK ile düzenlenmesinin yasama yetkisinin devri ve Anayasa'daki CBK ile düzenleme yetkisinin sınırlarının aşılması anlamına geldiği, kuralın 5018 sayılı Kanun'un 37. maddesinde açıkça düzenlenmiş bir konuyu düzenlediği belirtilerek Anayasa'nın 7., 73. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

73. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 73. 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.

74. Kural, genel bütçeden yapılacak hazine yardımlarının TSE'nin gelirleri arasında yer almasını öngörmektedir.

75. TSE'nin kurulmasına, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin hususlar (4) numaralı CBK'nın 549. ila 565. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan CBK'nın 550. maddesinde TSE'nin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliğe sahip, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen, özel bütçeli bir kamu kurumu olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla TSE'nin kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olduğu anlaşılmaktadır.

76. Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenmesi mümkündür.

77. Bir tüzel kişiliğin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için görevleri, teşkilat yapısı gibi unsurların da belirlenmesi gerekmektedir.

Teşkilat yapısı, görevleri, çalışma usulü gibi konular düzenlenmeden bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyette bulunması düşünülemez. Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişiliğin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının oluşturulması, görev ve yetkilerinin de belirlenmesi gerekir (AYM, E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 20).

78. Buna karşılık gelirlerinin belirlenmesi hususu bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatlanmasının zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edilemez. Bu itibarla kamu tüzel kişiliğinin gelirlerinin belirlenmesi Anayasa'nın CBK ile düzenlenebileceğini özel olarak öngördüğü konulardan değildir (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, § 138).

79. Kuralla belirlenen TSE'nin gelirlerinin Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla kuralda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

F. CBK'nın 24. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 603. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

81. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasının ve atanmasının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

82. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın 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.

83. Kural, Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) Başkanlığında başkana yardımcı olmak üzere altı başkan yardımcısının atanabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu itibarla kural, TÜİK'e altı adet başkan yardımcısı kadrosunun ihdas edilmesi şeklinde bir düzenleme getirmektedir.

84. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10).

85. (4) numaralı CBK'nın 598. maddesi hükmüne göre Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkili ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olan TÜİK'e kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat

yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

86. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

87. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

88. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

89. Kuralla TÜİK'e altı adet başkan yardımcısı kadrosu ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayısı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

G. CBK'nın 26. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 608/A Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

91. Dava dilekçesinde özetle; kuralın 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesinde açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olduğu, kanunda açıkça düzenlenmiş bir alanda CBK çıkarılamayacağı yolundaki anayasal hükmün söz konusu alanda kanun eliyle dahi bu tür bir yetkinin CBK'ya tanınamayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği, CBK ile ihdas edilen kadrolarda istihdam edilecek olan kamu görevlilerine verilecek olan mali hakların kanunla belirlenmesi gerektiği, 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesinin iptali talebiyle açılan davanın derdest olduğu, yürütme yetkisi ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkılmadan icra edilmesi gerektiği

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

92. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. 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.

93. Kural, TÜİK'te görev yapan teftiş başkanı, istatistik daire başkanı, istatistik grup başkanı ve istatistik grup müdürünün sırasıyla, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca bağımsız genel müdürlük teftiş kurulu başkanı, gelir idaresi daire başkanı, gelir idaresi grup başkanı ve gelir idaresi grup müdürüne denk olduğunu öngörmektedir.

94. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısım'ın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği, üçüncü cümlesinde ise münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

95. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarıyla ilgili hükümlerin mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğine, özlük işlerinin de Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiğine bu nedenle bu hususların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79). Dava konusu kuralda da TÜİK'teki teftiş başkanı, istatistik daire başkanı, istatistik grup başkanı ve istatistik grup müdürü kadrolarının mali ve sosyal haklarıyla diğer özlük işlerine ilişkin düzenlemeye yer verildiğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

Ğ. CBK'nın 27. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 610/A Maddesinin İncelenmesi

1. Birinci Cümle

a. Anlam ve Kapsam

97. Kuralla TÜİK'te 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

98. Kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

99. Anılan maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci fıkrasında uzman yardımcılığına atanabilmek için gerekli şartlar belirlenmiş, üçüncü fıkrasında uzman yardımcılarının mesleğe özel yarışma sınavı ile alınacağı düzenlenmiş, beşinci fıkrasında uzman yardımcılığına atananların en az üç yıl çalışmış olma ve hazırlayacakları uzmanlık tezinin kabul edilmesi şartıyla yeterli sınavına girmeye hak kazanacakları kurala bağlanmıştır.

100. Anılan KHK'nın ek 24. maddesinin üçüncü fıkrasında taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları

ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrada yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı öngörülmüştür.

101. KHK'nın ek 24. maddesinin dördüncü fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden, verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanların, yardımcı veya stajyer unvanını kaybedecekleri ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları düzenlenmiştir.

102. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasında bu madde kapsamında istihdam edilecek personelin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterlik sınavları, çalışma usul ve esasları, hizmetin gerektirmesi hâlinde birim veya görev yeri itibarıyla yer değiştirme esasları ile diğer hususların kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

103. Dava dilekçesinde özetle; kuralın CBK'nın 26. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 608/A maddesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

104. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. 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.

105. (4) numaralı CBK'nın 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...personel..." ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri bakımından yapılan incelemeye ilişkin olarak belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

106. Diğer yandan 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin birinci fıkrasında anılan madde uyarınca personel istihdam edilmesi, ilgili kurumun teşkilatlanmasına ilişkin CBK'da bu hususun öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi TÜİK'te anılan madde kapsamında müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

107. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

108. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

109. (4) numaralı CBK'nın 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...personel..." ibaresinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural bakımından da geçerlidir.

110. Bu bağlamda 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

2. İkinci Cümle

a. İptal Talebinin Gerekçesi

112. Dava dilekçesinde özetle; kuralın CBK'nın 26. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 608/A maddesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

113. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8. 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.

114. Kural, TÜİK'te 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre istihdam edilen müfettiş ve müfettiş yardımcılarının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından anılan KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca bağımsız genel müdürlük müfettiş ve müfettiş yardımcılara denk olduğunu öngörmektedir.

115. CBK'nın 26. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 608/A maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

116. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

H. CBK'nın 45. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerinden Çıkarılmasının; Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel 'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (MAPEG) ile TÜİK'in merkez ve taşra teşkilatlarında genel

idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yönetici ve personellerin kadrolarının ihdas ve iptaline ilişkin olması nedeniyle münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, Anayasa'nın CBK çıkarma yetkisine ilişkin olarak konu bakımından öngördüğü sınırların aşıldığı, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinin ihlal edildiği, yürütme yetkisi ve görevinin anayasal sınırların dışına çıkılmadan icra edilmesinin gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

118. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 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.

119. Kural, MAPEG ve TÜİK'e ilişkin olarak bir kısım kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasını ve aynı kurumlara ilişkin olarak bir kısım kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

120. CBK'nın 24. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri bakımından yapılan incelemeye ilişkin olarak belirtilen hususlar dava konusu kural için de geçerlidir.

121. Bu itibarla Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkili ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olan TÜİK ile (4) numaralı CBK'nın 766. maddesine göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olan MAPEG'e ilişkin olarak kadro ihdası ve iptalini öngören kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

122. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

123. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

124. CBK'nın 24. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural bakımından da geçerlidir.

125. Bu itibarla MAPEG'e ve TÜİK'e ilişkin olarak ihdas ve iptal edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

I. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

127. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesiyle ilgili düzenlemenin münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

128. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 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.

129. Kural, maddenin yürürlüğe girdiği 8/4/2020 tarihinde TÜİK Daire Başkanı ve Destek Hizmetleri Daire Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceğini, bunlar 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'nin 6. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edileceğini, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerinin saklı olduğunu hükme bağlamıştır.

130. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadrolarla ilgili olarak gerçekleştirilen atama veya göreve son verme işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Bu itibarla CBK'nın 24. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının anayasallığına ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir.

131. TÜİK'in merkez teşkilatında "TÜİK Daire Başkanı" ve "Destek Hizmetleri Daire Başkanı" kadroları yer almaktayken söz konusu kadrolar, CBK'nın 45. maddesiyle iptal edilmiştir. Anılan kadroların iptal edilmesine bağlı olarak, o kadrolardaki görevi yürüten kişilerin görevlerinin sona ermesini öngören, dolayısıyla TÜİK'in teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

132. Kuralın kapsamına giren konuda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

133. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

134. Kuralın hem kişiler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiği, bu itibarla belirlilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

136. 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.

137. CBK'nın 7. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin "...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,..." bölümünün iptali nedeniyle anılan bendin uygulanma imkânı kalmayan "...ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak." bölümünün de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

138. 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 hallerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

139. CBK'nın; 7. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin "...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak, ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak." bölümünün, 18. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ç) bendinin, 26. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 608/A maddesinin, 27. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 610/A maddesinin ikinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye, bende, cümleye ve bölüme ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

7/4/2020 tarihli ve (58) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 7. maddesiyle 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 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin "...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,..." bölümüne,

2. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ç) bendine,

3. 26. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 608/A maddesine,

4. 27. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesinin ikinci cümlesine,

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

B. 1. 6. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

a. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendine,

b. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin "... yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,..." bölümüne,

2. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...yabancı uzmanlar..." ibaresinin "...personel..." şeklinde değiştirilmesine,

3. 24. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesine,

4. 27. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesinin birinci cümlesine,

5. 45. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasına,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

6. Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal talepleri 25/1/2023 tarihli ve E.2020/48, K.2023/11 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu maddeye, bende, bölüme, cümlelere, eklemeye, değişikliğe ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

7/4/2020 tarihli ve (58) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesiyle 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;

1. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendinin konu bakımından yetki yönünden ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin "... yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,..." bölümünün;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla 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. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin;

1. "...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz

etmek, raporlamak,..." bölümünün 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. "...ilgili mevzuatı çerçevesinde gerçek ve tüzel kişilerle paylaşmak." bölümünün 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,

C. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...yabancı uzmanlar..." ibaresinin "...personel..." şeklinde değiştirilmesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ç) bendinin konu bakımından yetki yönünden 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,

D. 24. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 26. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 608/A maddesinin konu bakımından yetki yönünden 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,

F. 27. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesinin;

1. Birinci cümlesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden 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,

G. 45. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel ‘in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. Geçici 1. maddesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

25/1/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (58) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 8. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 235. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasının, 24. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin, 27. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 610/A maddesinin, 45. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarılması ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesinin, geçici 1. maddesinin konu bakımından; 6. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin "...yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işlemlere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,..." bölümünün ise içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

A. Konu Bakımından Yetki Yönünden

2. CBK'nın dava konusu 8. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 235. maddesinin (4) numaralı fıkrası *"Başkanlıkta 375 sayılı kanun Hükmünde Kararnamenin [KHK] ek 26 ncı maddesine göre personel istihdam edilir"* şeklinde değiştirilmiştir. Kuralın atıf yaptığı 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde tam zamanlı, kısmî zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle yerli ve yabancı personelin çalıştırılabilmesine, bu personele ödenecek ücretin belirlenmesine, personelin niteliklerine, tabi olacakları sigorta hukukuna, kendileriyle yapılacak sözleşmenin süresi ve esaslarına yönelik hükümlere yer verilmektedir.

3. Dava konusu kural, istihdam edilecek personelin alacağı azami ücretin belirlenmesini de kapsadığı için mülkiyet hakkını düzenleyen bir CBK hükmü mahiyetindedir. Diğer yandan kural, sadece mülkiyet hakkını değil, aynı zamanda istihdam edilecek personelin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvenceye alınan çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğünü de ilgilendirmektedir. Söz konusu hak ve özgürlüklere yönelik *sınırlamaların* Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır (benzer yönde bkz. AYM, E.2020/28, K.2022/156, 13/12/2022, Karşıoy Gerekçesi).

4. CBK'nın dava konusu 27. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 610/A maddesi uyarınca *"Başkanlıkta 375 sayılı kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilir."* 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinde ve onun atıf yaptığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ilgili hükümlerinde, diğer memur ve kamu görevlileri yanında, müfettiş yardımcılarının kamu hizmetine girişine ve bu hizmete girdikten sonra müfettiş olarak atanmak için sahip olmaları gereken niteliklere ilişkin hususlar düzenlenmektedir.

5. Dolayısıyla yaptığı atıf nedeniyle kural, Başkanlıkta istihdam edilebilecek olan müfettiş yardımcılarını bakımından kamu hizmetine giriş şartları ile müfettişler bakımından göreve atanmak için gerekli nitelikleri de düzenlemiş olmaktadır. Bu sebeple kural müfettişler yönünden Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuda (m. 128), müfettiş yardımcılarını yönünden de kamu hizmetine girme hakkına (m. 70) ilişkin

düzenleme yaptığı için Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır (aynı yönde bkz. (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 13-19).

6. CBK'nın dava konusu 24. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesi *"Başkanlıkta, Başkana yardımcı olmak üzere altı Başkan Yardımcısı atanabilir"* şeklindedir. Bunun yanında CBK'nın 45. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarılması ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesi öngörülmektedir. Öte yandan CBK'nın geçici 1. maddesi uyarınca maddenin yürürlüğe girdiği tarihte TÜİK Daire Başkanı ve Destek Hizmetleri Daire Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesi, bunlar hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesine göre işlem yapılması ve 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerinin saklı olması öngörülmektedir.

7. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet serhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14-36; E. 2020/8, K. 2021/25, 31/3/2021, Karşıoy Gerekçesi). Bu gerekçelerle kadro ihdası ve iptali içeren dava konusu kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

8. Öte yandan, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"*. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin *"atanmaları"*na ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Bu sebeple maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini öngören CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesi de Anayasa'ya aykırıdır (aynı yönde muhalefet gerekçemiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, Karşıoy Gerekçesi, § 18).

B. İçerik Yönünden

9. CBK'nın dava konusu 6. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendi uyarınca "...yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işlemlere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,..." Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) icra komitesinin görevleri arasında sayılmaktadır.

10. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere 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. 2020/15, K. 2020/78, 24/12/2020, § 10; İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

11. Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin yürütmenin ilk elden düzenleyici işlemi olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğu izahtan varestedir. Bu anlamda CBK ile düzenlenebilecek bir konuda Cumhurbaşkanı tarafından usulüne uygun, şekil şartlarını taşıyan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması yeterli değildir. CBK hükümlerinin keyfi uygulamalara izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve herkes için öngörülebilir nitelikte olması zorunludur.

12. Diğer yandan konuya ilişkin her ayrıntının mutlaka CBK'da düzenlenmesi gerekmez. Kanun koyucunun bazı durumlarda yaptığı gibi, CBK koyucu da düzenlediği konuya ilişkin genel çerçeveyi, temel kural, ilke, esas ve şartları belirledikten sonra idare tekniği ve uzmanlığa dair diğer hususların düzenlenmesini alt idari işlemlere bırakabilir. Bu şartları taşımayan bir CBK hükmü konu bakımından Anayasa'ya uygun olsa bile içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olacaktır.

13. Dava konusu CBK hükmü tam da böyle bir kuraldır. Zira kural KOSGEB'in *"yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işlemlere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi"* kararlarını alma görev ve yetkisine sahip olduğunu belirtmekte, bunun dışında söz konusu şirketlerin kurulmasına, iştirake ve kaynakların teminine ilişkin usul ve esaslar hakkında herhangi bir düzenlemeye yer vermemektedir. Başka bir ifadeyle, iptali istenen kural, kurulacak ve/veya iştirak edilecek şirketlerin türü, mali durumu ve faaliyet yürüttüğü alanlar gibi konularda herhangi bir sınırlama getirmediği gibi, söz konusu iştirakin bilhassa yabancı sermayeli şirketler yönünden hangi hukuka tabi olacağına dair bir düzenleme ya da herhangi bir kanuna atıf da içermemektedir.

14. Sonuç olarak, dava konusu kural hiçbir çerçeve çizmeden, temel ilke, esas ve şartları belirlemeden KOSGEB'in icra komitesinin kararıyla *yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işlemlere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesine* imkân sağladığı, bu konudaki düzenlemeyi (zımnen de olsa) diğer düzenleyici işlemlere bıraktığı için içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine ve 106. maddesinin on birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir (benzer yönde bkz. AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 9-24).

15. Yukarıda (A) ve (B) başlığı altında açıklanan gerekçelerle kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmeleri gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. CBK'nın 6. maddesiyle eklenen, 4 Sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin içeriğinin denetlenmesi yönünden : Hukuk devleti ilkesi uyarınca kamu tüzel kişilerinin yürütecekleri kamu hizmetlerine ilişkin yasal düzenlemelerin kamu yararını gözetmesi gerekir. Kuralla KOSGEB'e kuruluş amacı doğrultusunda küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet etmek üzere yerli ve yabancı sermaye şirketlerinin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmeler için kaynak sağlanması konularında

İcra Komitesi'ne yetki verilmektedir. Bu anlamda kuralın *meşru amacının* bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesi yönünden kuralın ayrıca keyfiliğe karşı güvenceleri içermesi, belirsiz ve öngörülemez olmaması gerekmektedir. *Belirlilik ilkesi* yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla 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). Nitekim incelenen kuralda yalnızca İcra Komitesi'nin kullanacağı yetkilerden söz edilmesine karşın, bu yetkilerin kapsamına ve hangi hal ve şartlarda kullanılması gerektiğine ilişkin bir çerçeve çizilmemiştir. Dolayısıyla idareye kapsamı belirsiz geniş bir yetki devrine neden olan kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu görüşündeyim. Diğer taraftan idareye kapsamı belirlenmeyen geniş bir yetki verilmesi, Anayasa'da CBK ile düzenleme yetkisi verilen konularda CBK'ya ilişkin asli yetkinin idareye bırakılmış olması dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılığa neden olmaktadır.

2. CBK'nın 6. maddesiyle 4 sayılı CBK'nın değiştirilen 4. fıkrasındaki yabancı uzmanlar ibaresinin "personel" olarak değiştirilmesi : İptali istenen kuralda 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi kapsamında personel istihdam edilebileceği belirtilerek, anılan düzenlemedeki bu personele verilecek ücretlere de atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla incelenen ibare aslında personelin ücretini de belirleyici niteliktedir. Personel ücretlerine ilişkin düzenlemeler ise Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla ilgilidir. Bilindiği üzere Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının 2. cümlesinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili hususların CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Bu durumda kuralın yasak alanda düzenleme yaptığı anlaşıldığından konu bakımından iptal edilmesi gerekmektedir.

3. CBK'nın 24. maddesiyle eklenen, 4 Sayılı CBK'nın 603. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi : Kural ile Başkan'a yardımcı olmak üzere altı başkan yardımcısı atanabileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme kadro ihdası mahiyetindedir. Bu konuda E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı karara yazdığım karşıoy gerekçesinde yer alan görüşüm doğrultusunda kuralın konu bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

4. CBK'nın 27. maddesiyle eklenen, 4 Sayılı CBK'nın 610/A. maddesi : Madde ile Başkanlık'ta istihdam edilecek müfettiş ve müfettiş yardımcılar ile bunların sosyal hakları ve özlük hakları düzenlenmektedir. Özlük haklara ilişkin düzenlemeler öncelikle mülkiyet hakkına yöneliktir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 2. cümlesinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili hususların CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Bu nedenle kural yasak alanda düzenleme yaptığı için iptali gerekmektedir. Öte yandan müfettiş ve müfettiş yardımcılar yönünden ise atıf yapılan kurallar kapsamında Mahkememizin daha önce karara bağlanan 2020/7 Esas sayılı dosyasında yazdığım karşıoydaki gerekçelerle Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesinde belirtilen yasağa aykırılık dolayısıyla da konu bakımından iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

5. CBK'nın, 2 Sayılı CBK'nın I Sayılı Cetvelinde değişiklik ve ekleme yapan 45. maddesi : Kural ile bir kısım kadroların iptal edilerek I sayılı Cetvelin ilgili kısmından çıkarılıp 2 sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 sayılı CBK'nın eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklenmesi düzenlenmiştir. Kadro iptali ve ihdasıyla ilgili olan bu düzenlemede konu bakımından yasak alanda düzenleme yapılmaktadır. Bu konuda E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı karara yazdığım karşıoydaki görüşüm doğrultusunda kuralın konu bakımından Anayasa'ya aykırı olup iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

6. 58 sayılı CBK'nın Geçici 1. maddesi : Bu kuralda belirtilen daire başkanlarının görevlerinin sona ereceği ve bunlar hakkında atılı mevzuat gereği işlem tesis edileceği düzenlenmektedir. Bu konuda daha önce Mahkememizin karara bağladığı 2018/149 E. sayılı dosyada ifade ettiğim karşıoy gerekçesindeki görüş doğrultusunda kuralın konu bakımından Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (58) sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK)'nın 6. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesindeyim.

2. CBK'nın 8. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "yabancı uzmanlar" ibaresinin "personel" şeklinde değiştirilmesini içeren kural ücret konusunda bir düzenleme yaptığından mülkiyet hakkı kapsamında yasak alan içinde kalmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi aykırıdır.

3. CBK'nın 24. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "Başkanlıkta, Başkana yardımcı olmak üzere altı Başkan Yardımcısı atanabilir" ibaresi münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı düşmektedir.

4. CBK'nın 27. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 610/A. maddesi müfettiş yardımcıları yönünden kamu hizmetine girme hakkıyla bağlantılı olup, Anayasa'nın siyasi haklar ve ödevler başlıklı dördüncü bölümünde 70. maddesinde kendisine yer bulmuştur. Dolayısıyla kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık oluşturmaktadır. Müfettiş istihdamı yönünden de kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle uyumlu değildir.

5. (2) Numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın (1) Sayılı Cetvelinde Değişiklik ve Ekleme Yapan 45. maddesi münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle bağdaşmamaktadır.

6. CBK'nın Geçici 1. maddesinde yer verilen düzenlemedeki bakanlık daire başkanlarının Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında üst kademe kamu yöneticisi olarak değerlendirilmeleri zor görmektedir. Zira, bakanlık daire başkanlığı orta düzey bir yönetim kademesidir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gözetildiğinde dava

konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

7. Belirtilen nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişik (b) bendinin ve (d) bendindeki "...yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,..." bölümünün, 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki "...personel..." ibaresinin, 603. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 610/A maddesinin birinci cümlesi ile (58) numaralı CBK'nın 45. ve geçici 1. maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

1. 232. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin ve (d) bendindeki yukarıda belirtilen bölümün iptali talebinin konu yönünden reddine dair kararın gerekçesinde; kuralların yürütme yetkisine ilişkin olduğu, yasak alanla ilgili düzenleme içermediği, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen ve kanunda açıkça düzenlenen konulardan da olmadığı, bu nedenle konu yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Çoğunluğun, mezkûr kuralların Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda düzenleme yapmadığı yönündeki gerekçesinde, KOSGEB'in kamu tüzelkişiliğine sahip olması sebebiyle düzenleme Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında kamu tüzelkişileri bakımından öngörülen istisna kapsamında değerlendirilse de, daha önceki karşıoy gerekçelerimde vurguladığım üzere, 123. maddenin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesini öngören temel ilkeye son fıkrasında sadece kamu tüzelkişiliklerinin kurulması bakımından getirilen istisnanın kamu tüzelkişilerinin teşkilât ile görev ve yetkilerini de

kapsayacak şekilde genişletilmesi mümkün değildir (geniş açıklama için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Diğer taraftan, çoğunluk tarafından aynı hükümlerin içerik yönünden de Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılırken ilk kuralın belirlilik ilkesine, ikinci kuralın ise kamu yararına aykırı olmadığı, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bir yönünün bulunmadığı ifade edilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu bu kurallardan ilkinde, KOSGEB bünyesinde “istihdam edilecek personelin görev ve pozisyonlarını, sayılarını ve alacakları ücretlere ait teklifleri ilgili mercilere sunulmak üzere karara bağlama”; diğerinde de “yerli ve yabancı şirketlerin kurulması, (bunlara) iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi” görevleri de KOSGEB’in organlarından olan İcra Komitesinin görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan kurallar, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında öngörülen istisnalar arasında yer almayan görev ve yetkilere ilişkin düzenleme öngördüğünden, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olduğu gibi içerik yönünden de belirlilik ilkesine aykırıdır.

Önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfiliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını gerektirmekte; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda veya CBK’da belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilke yasama organının, CBK’lar yönünden ise Cumhurbaşkanının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun ve CBK hükümleri, yukarıda belirtildiği gibi ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü açık olarak belirlenmelidir. Hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilke, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun veya CBK'nın verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici idarî işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun ve CBK hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre mezkûr düzenleyici işlemlerin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı tespit edilir.

Diğer taraftan, kanunla veya CBK ile yapılan düzenlemelerin belli bir ölçüde soyutluk içermesi kaçınılmaz olsa da, yapılan düzenlemede bir konudan sadece kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesi belirlilik ilkesi bakımından yeterli değildir.

CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının incelenen (b) bendinde sayılan hususları karara bağlama konusunda İcra Komitesine hiçbir ilke belirlenmeden ve çerçeve çizilmeden görev verilmiş; aynı maddenin (d) bendinde de yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, bunlara iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi, hattâ -iptali talep edilmiş olmasa da- yurtiçi veya yurtdışında kaynak sağlanması yine aynı organın görevleri arasına dâhil edilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, İcra Komitesine ilk kuralla verilen yetkinin 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesinde belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde kullanılmasının öngörüldüğü belirtilmiş; (d) bendinin iptali istenen bölümü ile ilgili olarak ise belirlilik bakımından hiçbir değerlendirme yapılmadan, kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığının açıklanmasıyla yetinilmiştir.

CBK'nın 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin belirlilik ilkesine aykırı olmadığı yönündeki söz konusu değerlendirmeye daha önce açıkladığım gerekçelerle katılmam mümkün olmadığı gibi, (d) bendinin incelenen bölümünün bu ilkeye uygunluğu bakımından da herhangi bir değerlendirme yapılmadığından, benzer konudaki bir düzenlemeyle ilgili olarak daha önce verilen 24/2/2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı karara

ilişkin karşıoy gerekçemde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle bu hükmün de belirlilik ilkesine, dolayısıyla da Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle katılmam mümkün olmamıştır.

Kısaca, incelenen kurallarda veya CBK'nın başka hükümlerinde yahut diğer kanunlarda konunun temel esasları herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel olarak düzenlenmeden idareye çok geniş ve ölçüsüz bir takdir alanı bırakıldığından, anılan kurallar belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak niteliktedir.

Bu sebeplerle, dava konusu kurallar konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırıdır.

2. Çoğunluğun, CBK'nın 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki "... personel..." ibaresinin iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; yukarıda ilk kısımda belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

KOSGEB'de 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine göre personel istihdam edilebileceğine ilişkin bu hüküm de, yukarıda belirtildiği üzere, teşkilâtı ile görev ve yetkilerinin CBK ile düzenlenmesi mümkün olmayan Kurumun personel istihdamına ilişkin olduğundan, konu yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

3. CBK'nın 603. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 610/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen birinci cümlelerinin de benzer gerekçelerle Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ilişkili ve kamu tüzelkişiliğini haiz bir kuruluş olarak düzenlenen TÜİK'te Başkana yardımcı olmak üzere altı başkan yardımcısı atanabilmesini ve 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebilmesini öngören bu kurallar da yukarıda açıklanan sebeplerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

4. (58) numaralı CBK'nın 45. ve geçici 1. maddelerinin konu bakımından yetki yönünden reddine dair gerekçelerde de; benzer konularda verilen daha

önceki kararlarda olduğu gibi ve yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Mezkûr kurallardan ilkinde ekli (1) sayılı listedeki kadroların iptal edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarıldığı ve ekli (2) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiğı; ikincisinde de bu maddenin yürürlüğe girdiğı tarihte bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin başka bir işleme gerek kalmadan sona ereceğı hükme bağlanmıştır.

Benzer kuralların Anayasaya aykırı olduğı düşüncesiyle yazdığım karşıoy gerekçelerinde ayrıntılı olarak açıkladığım sebeplerle, çoğunluğun red gerekçesinde bu kurallarla ilgili olarak yapılan değerlendirmelere ve varılan sonuca katılmam da mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 28/9/2022 tarihli ve E.2021/90, K.2022/108 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, söz konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğı ve iptal edilmeleri gerektiğı düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 7/4/2020 tarihli ve (58) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım.

A. 6. maddeyle eklenen 4 sayılı CBK'nın 232. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi :

2. Kural, küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi, yurtiçinden veya yurtdışından kaynak sağlanması konularında karar alma şeklindeki görevi Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının (KOSGEB) organlarından İcra Komitesine vermektedir. Kuraldaki dava konusu edilen “yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi” ibaresinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya uygun olsa da içerik yönü ile belirsiz gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

3. Zira dava konusu kuralla yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesinin hangi şartlar dahilinde gerçekleşeceği hususunda bir belirleme mevcut değildir.

4. KOSGEB'in küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi şeklindeki kendi kuruluş amacına uygun faaliyete bulunması önemli olmakla birlikte dava konusu kuralda bunun kapsamı ile ilgili belirlenmiş bir hukuki çerçeve bulunmamaktadır. Zira ne dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ne de diğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunlarda bu konuya dair bir çerçeve belirlenmiş ve konuya ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

5. Gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetimi bağlamında Mahkememizin şu değerlendirmesi fevkalade önem arz etmektedir:

“Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. 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” (E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

6. Denetlenen kuralda konuya ilişkin temel hukuki çerçevesi, kapsam ve sınırları ana hatları ile belirlenmemiş olması yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi hususunda ortaya çıkabilecek yetki, sorumluluk ve benzeri oldukça önemli konularda belirsizliği ortaya çıkarmaktadır. Bu belirsizliğin uygulamada önemli sorunlara sebebiyet vermesi de mümkündür.

7. Dolayısıyla kuralın belirlilik koşulunu sağlamadığından içerik yönüyle Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

B. 8. Maddeyle (4) Numaralı CBK’nın 235. Maddesinin 4. Fıkrasında Yer Alan “Yabancı Uzmanlar” İbaresinin “Personel” Şeklinde Değiştirilmiş İbaresinin İncelenmesi:

8. Kural KOSGEB’de personel istihdamını hüküm altına almaktadır. Personel istihdamının 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesine göre yapılacağı öngörülmektedir. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26. maddesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personelin tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edileceği ve bunlara verilecek her türlü ödemeler dahil ücretlerin ne şekilde düzenleneceği ile ilgili kurallar yer almaktadır.

9. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kuralındaki ibare bu yönü ile Anayasa’nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ve bazı özlük hakları ile ilgili bir niteliğe sahiptir. Bu yönü ile dava konu ibarenin Anayasa’nın

104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırılık taşıdığı için iptali gerektiği kanaatindeyim.

C. Dava konusu aşağıdaki dört kuralda şu şekilde düzenlemeler yer almaktadır:

a. 26. maddesiyle eklenen 4 sayılı CBK'nın 603. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi:

10. Bu kuralla Başkanlıkta, Başkana yardımcı olmak üzere altı Başkan Yardımcısı atanabileceği düzenlenmektedir.

b. 27. maddesiyle eklenen 4 sayılı CBK'nın 610/A. Maddesi:

11. Bu kuralla Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği, bunların mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca bağımsız genel müdürlük müfettiş ve müfettiş yardımcılarına denk olduğu öngörülmektedir.

c. 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın (I) sayılı cetvelinde değişiklik ve ekleme yapan 45. madde:

12. Bu kuralla birtakım kadro iptali ve ihdası gerçekleştirilmektedir.

d. 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Geçici 1. maddesi:

13. Bu kuralla ise maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Türkiye İstatistik Kurumu Daire Başkanı ve Destek Hizmetleri Daire Başkanı kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği ve bununla bağlantılı hususlar düzenlenmektedir.

14. Yukarıda sıralanan dört kural da esasında kadro düzenlemesi niteliğinde görülebilir. Kurallarda bunun yanında aynı zamanda özlük hakkının düzenlenmesi, atama, görevin sonlandırılması ve benzeri kamu görevlileri ile ilgili hükümlere de yer verilmektedir. Bununla birlikte kuralların kadro ile ilgili yönlerinden hareketle Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilk cümlesine aykırılık nedeniyle konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı oldukları görülmektedir.

15. Kadro ihdası hususunda benzer biçimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatinde olduğumdan E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılıyunda yer verdiğim gerekçelerle dava konusu ibarenin de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

16. Yukarıda sıralanan kurallarla ilgili Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (58) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'in (CBK);

A. 8. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...yabancı uzmanlar..." ibaresinin "...personel..." şeklinde değiştirilmesi.

B. 24. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin,

C. 27. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 610/A maddesinin,

D. 45. maddesiyle; Ekli (1) SAYILI LİSTE'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2)

numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının ve Ekli (2) SAYILI LİSTE'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

E. Geçici 1. maddesinin,

konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

A. CBK'nın 8. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 235. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasında Yer Alan Yer Alan "Yabancı Uzmanlar" İbaresinin "Personel" Şeklinde Değiştirilmiş İbaresinin İncelenmesi

2. Kural KOSGEB'te 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine göre personel istihdamına imkân sağlamaktadır. Bu personel yerli veya yabancı olabilecektir.

3. KOSGEB'in personel rejimine ilişkin düzenleme öngören kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

4. İptali istenen kural, 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi kapsamında personel istihdam edilebilmesine imkân tanımakta, başka bir ifadeyle atıf yapılan madde kapsamındaki düzenlemeyi bir bütün hâlinde uygulanır hale getirmektedir. 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinin ikinci fıkrasında "...verilecek her türlü ödemeler dahil ücretler..." in tespiti hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla dava konusu kuralla KOSGEB'de çalıştırılacak personelin alacağı ücret belirlenmekte, diğer bir ifadeyle ücret konusunda bir düzenleme öngörülmektedir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

7. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (norm denetimine konu karar için bkz. AYM, E.2019/50, K. 2019/96, 25/12/2019, § 13; bireysel başvuruya konu kararlar için bkz. *Ayten Yeğenoğlu*, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 32; *Naci Altınbulduk*, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; *Muzaffer Peker*, B. No: 2016/7192, 7/11/2019, § 30).

8. Bu bağlamda KOSGEB personeline yapılacak ödemeler söz konusu kişilere ekonomik menfaat temin etmeyi içerdiğinden “mülkiyet hakkı” kapsamındadır. Bu itibarla dava konusu kural Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

B. CBK’nın 24. maddesiyle (4) Numaralı CBK’nın 603. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

9. Dava konusu kural TÜİK Başkanlığında, Başkana yardımcı olmak üzere altı Başkan yardımcısı atanabileceğini düzenlemektedir.

10. TÜİK CBK’nın 598. maddesine göre Bakanlık ile ilişkili, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur.

11. Dava konusu kural, TÜİK başkanına yardımcı olmak üzere altı başkan yardımcısının atanabileceğini düzenlediğinden bu husus başkan yardımcılarının sayısı ile ilgili olup kadro ihdasını öngörmektedir.

12. Anayasa’nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

13. Dava konusu kural uyarınca atanacak başkan yardımcılarının üst düzey kamu yöneticisi sıfatını haiz olmamaları sebebiyle Anayasa’nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında değerlendirilemeyecekleri

dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur veya diğer kamu görevlisi sıfatına sahip bulunduklarında tereddüt bulunmamaktadır. Bu sebeple atanmalarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

14. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

C. CBK'nın 27. maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 610/A Maddesinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

15. Dava konusu kuralla TÜİK Başkanlığında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre müfettiş ve müfettiş yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

16. TÜİK'de istihdam edilecek müfettiş ve müfettiş yardımcılarının Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur veya diğer kamu görevlisi sıfatına sahip bulunduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

17. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi müfettiş ve müfettiş yardımcılarının taşınması gereken nitelikleri düzenlemektedir. Bu niteliklerin bizzat CBK kuralı ile düzenlenmesi ile CBK kuralında KHK'ya atıfla düzenlenmesi arasında fark bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

D. (58) Numaralı CBK'nın 45. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Listede Yer Alan Kadroların İptal Edilerek CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvelin İlgili Bölümlerinden Çıkarılması ve Ekli (2) Sayılı Listede Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvelin İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

19. Dava konusu kurallar Ekli (1) SAYILI LİSTE'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasına ve Ekli (2) SAYILI LİSTE'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir. Böylece kurallarla, MAPEG ile TÜİK Başkanlığı için (2) numaralı CBK'nın ekinde yer alan (1) sayılı listedeki kadroları iptal

etmekte ve ekli (2) sayılı listedeki kadrolar da ihdas edilmekte ve bu listede yer alan kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin MAPEG, TÜİK Başkanlığı merkez ve taşra bölümlerine eklenmesi düzenlenmektedir.

20. Çoğunluk görüşünde MAPEG ve TÜİK Başkanlığındaki kadroların iptali ve ihdaslarıyla ilgili kuralların Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

22. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

F. CBK'nın Geçici 1. maddesinin Anayasaya Aykırılığının İncelenmesi

23. Kuralla, geçici 1. maddenin yürürlüğe girdiği 8/4/2020 tarihinde TÜİK Başkanlığı'nda Daire Başkanı ve Destek Hizmetleri Daire Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ereceği ve söz konusu personel hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesinin çerçevesinde işlem tesis edileceği, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükümlerinin saklı tutulacağı öngörülmektedir.

24. Kural ile haklarında düzenleme yapılan kadrolarda görevli kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

25. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2020/30
Karar Sayısı : 2023/12
Karar Tarihi : 25/1/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili (E.2020/30)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul Anadolu 1. Sulh Hukuk Mahkemesi (E.2020/63)

DAVA ve İTİRAZIN KONUSU: 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun değiştirilen geçici 29. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresinin,
2. İkinci cümlesinin,

B. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun değiştirilen ek 4. maddesinin;

1. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin,

2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

C. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 8. maddesine eklenen;

1. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin,

2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

Ç. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin,

D. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) ve (7) numaralı bentlerin,

E. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesinin,

F. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibarelerinin,

2. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

3. Beşinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin,

G. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla,..." ibaresinin "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." şeklinde değiştirilmesinin,

Ğ. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün..." ibaresinin "...yedi gün..." şeklinde değiştirilmesinin,

H. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen "...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler" ibaresinin,

I. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." ibaresinin,

İ. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...bir yıl süre ile ..." ibaresinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 17., 19., 36., 56., 70., 90., 125., 128., 129., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 29. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 29- (Ek:18/10/2018-7148/3 md.) (Değişik: 6/12/2019-7196/10 md.)

Başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atanır. Adaylarda aranacak diğer nitelikler, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça düzenlenir."

2. 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesi şöyledir:

"Sosyal tesisler

Ek Madde 4 – (Ek: 3/10/2016-KHK-676/15 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/15 md.) (Değişik:6/12/2019-7196/21 md.)

Sahil Güvenlik Komutanlığı; vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabilir.

Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinin sermayeleri, bu tesislerin gelirleri ile üye aidatlarına ilave olarak Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçesine konulacak ödenekten oluşur. Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinin yılı merkezi yönetim bütçe kanunu ile belirlenen giderleri genel bütçeden karşılanabilir.

Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetler kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabilir, **kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir**, bu şekilde elde edilen gelirler genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edilir. Özel, yerel ve kış eğitim merkezleri ile birlik dışındaki kantinlerin aylık gayrisafi hasılatının %1'i her ay genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimine yatırılır.

Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı mensubu personel ile Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu personel, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına ait üçüncü fıkradaki tesisler ile Türk Silahlı Kuvvetlerine ait tesis ve özel bakım merkezlerinden kendi mevzuatlarında yer aldığı şekilde statülerine göre karşılıklı olarak istifade ederler.

Üçüncü fıkra da sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınır. **Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."**

3. 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un birinci fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırıldığı, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraların eklendiği ek 8. maddesi şöyledir:

“Sosyal tesisler

Ek Madde 8 -(Ek : 3/10/2016-KHK-676/18 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/16 md.)

Jandarma Genel Komutanlığı, vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabilir. (Mülga cümle:6/12/2019-7196/30 md.) (...)

(Ek fıkra: 25/7/2018-7145/7 md.) Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinin sermayeleri, bu tesislerin gelirleri ile üye aidatlarına ilave olarak Jandarma Genel Komutanlığı bütçesine konulacak ödenekten oluşur. Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinin yılı merkezi yönetim bütçe kanunu ile belirlenen giderleri genel bütçeden karşılanabilir.

(Ek fıkra:6/12/2019-7196/30 md.) Vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetler kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabilir, **kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir**, bu şekilde elde edilen gelirler genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edilir. Özel, yerel ve kış eğitim merkezleri ile birlik dışındaki kantinlerin aylık gayrisafi hasılatının %1’i her ay genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimine yatırılır.

(Ek fıkra:6/12/2019-7196/30 md.) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı mensubu personel ile Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu personel, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına ait üçüncü fıkradaki tesisler ile Türk Silahlı Kuvvetlerine ait tesis ve özel bakım merkezlerinden kendi mevzuatlarında yer aldığı şekilde, statülerine göre, karşılıklı olarak istifade ederler.

(Ek fıkra:6/12/2019-7196/30 md.) Üçüncü fıkrada sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınır. **Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin**

yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."

4. 52. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasına ikinci cümlenin eklendiği 409. maddesi şöyledir:

"I. İlginin dinlenilmesi ve bilirkişi raporu

"Madde 409- Bir kimse dinlenilmeden savurganlığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetimi veya isteği sebebiyle kısıtlanamaz.

Akil hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir. (Ek cümle:6/12/2019-7196/52 md.) Bu raporun tanzimi için gerektiğinde 436 ncı madde hükümleri uygulanır. Hâkim, karar vermeden önce, kurul raporunu göz önünde tutarak kısıtlanması istenen kişiyi dinleyebilir."

5. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un (6) ve (7) numaralı bentlerin eklendiği 436. maddesi şöyledir:

"I. Genel olarak

"Madde 436- Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir:

1. Karar verilirken ilginin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunludur.

2. Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilir.

3. Mahkeme kararını gerektiren her istem, gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılır.

4. Yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hâkim durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilir.

5. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu Madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir. (Mülga cümle:6/12/2019-7196/53md.) (...)

6. (Ek:6/12/2019-7196/53md.) Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir ve gerektiğinde kişi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilir.

7. (Ek:6/12/2019-7196/53md.) Bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilir ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilir.”

6. 62. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’a eklenen geçici 79. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 79- (Ek:6/12/2019-7196/62 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ek 15 inci maddenin ikinci ve beşinci fıkraları uyarınca yapılacak ödemelerde 89 uncu maddeye göre gecikme zammı ve cezası ile 102 nci maddeye göre idari para cezası uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ödenmiş olan gecikme cezaları, gecikme zamları ve idari para cezaları iade ve mahsup edilmez.”

7. 72. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un (7) numaralı fıkrası değiştirilen 21. maddesi şöyledir:

“İkamet izni başvurusu

MADDE 21- (1) İkamet izni başvurusu, yabancıнын vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılır.

(2) İkamet izni için başvuracak yabancılarda, talep ettikleri ikamet izni süresinden altmış gün daha uzun süreli pasaport ya da pasaport yerine geçen belgeye sahip olmaları şartı aranır.

(3) Başvuru için gerekli olan bilgi ve belgeler eksik ise, başvurunun değerlendirilmesi eksiklikler tamamlanuncaya kadar ertelenebilir. Eksik olan bilgi ve belgeler ilgiliye bildirilir.

(4) Konsolosluklar, ikamet izni başvurularını görüşleriyle birlikte Genel Müdürlüğe iletir. Genel Müdürlük, gerekli gördüğünde ilgili kurumların görüşlerini de alarak başvuruları sonuçlandırdıktan sonra, ikamet izninin düzenlenmesi ya da başvurunun reddedilmesi için konsolosluka bilgi verir.

(5) Başvurular, en geç doksan gün içinde sonuçlandırılır.

(6) İkamet izni başvurusunun reddine ilişkin işlemler ilgiliye tebliğ edilir.

(7) (Ek: 28/7/2016-6735/27 md.) (Değişik:6/12/2019-7196/72 md.) İkamet izni başvuruları yetkili aracı kurum tarafından da yapılabilir. İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumlar **Bakan onayıyla** görevlendirilebilir. **Buna ilişkin işlemlerde 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz. Buna ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.** Alınacak payın genel bütçeye özel gelir olarak kaydedilmesine ve bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine özel ödenek yazılmasına **Cumhurbaşkanı** yetkilidir."

8. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasında ibare değişikliği yapılan 46. maddesi şöyledir:

"İnsani ikamet izni

MADDE 46- (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, **Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak valiliklerce** insani ikamet izni verilebilir ve bu izinler uzatılabilir:

a) Çocuğun yüksek yararı söz konusu olduğunda

b) Haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı hâlde, yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılmadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde

c) 55 inci madde uyarınca yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmadığında

ç) 53 üncü, 72 nci ve 77 nci maddelere göre yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulduğunda

d) Başvuru sahibinin ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilmesi işlemlerinin devamı süresince

e) Acil nedenlerden dolayı veya ülke menfaatlerinin korunması ile kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından Türkiye'ye girişine ve Türkiye'de kalmasına izin verilmesi gereken yabancıların, ikamet izni verilmesine engel teşkil eden durumları sebebiyle diğer ikamet izinlerinden birini alma imkânı bulunmadığında

f) Olağanüstü durumlarda

(2) İnsani ikamet izni alan yabancılar, iznin verilmiş tarihinden itibaren en geç yirmi iş günü içinde adres kayıt sistemine kayıt yaptırmak zorundadır."

9. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ibare değişikliği yapılan ve anılan fıkarda yer alan bazı ibareleri madde metninden çıkarılan 53. maddesi şöyledir:

"Sınır dışı etme kararı

(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren **yedi gün** içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir.

Yabancıнын rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

10. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un (1) numaralı fıkrasının (h) bendine ibarenin eklendiği 54. maddesi şöyledir:

“Sınır dışı etme kararı alınacaklar

1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

k) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler.

(2) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/31 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir.”

11. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’a eklenen 60/A maddesi şöyledir:

“Gönüllü geri dönüş

MADDE 60/A- (Ek:6/12/2019-7196/81 md.)

(1) Hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden **Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere** aynı veya nakdi destek sağlanabilir.

(2) Düzensiz göçmenlerin gönüllü geri dönüşlerine ilişkin çalışmalar uluslararası kuruluşlar, kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği halinde yürütülebilir.”

12. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi değiştirilen 89. maddesi şöyledir:

“Yardım ve hizmetlere erişim

MADDE 89- (1) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişi ve aile üyeleri, ilköğretim ve ortaöğretim hizmetlerinden faydalanır.

(2) *Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden ihtiyaç sahibi olanların, sosyal yardım ve hizmetlere erişimleri sağlanabilir.*

(3) *Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden;*

a) (Değişik:6/12/2019-7196/87 md.) *Herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanlar uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren **bir yıl süre ile** 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine tabidir. Özel ihtiyaç sahipleri ve **Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler** için bir yıl süre sınırı aranmaz. Genel sağlık sigortasından faydalananlar için primlerinin ödenmesi için Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulur. Primleri Genel Müdürlük tarafından ödenenlerden ödeme güçlerine göre primin tamamı veya belli bir oranı talep edilir. Başvurusu hakkında idarece olumsuz karar verilen yabancılar genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılır.*

b) *Sağlık güvencesi veya ödeme gücünün bulunduğu veya başvurunun sadece tıbbi tedavi görmek amacıyla yapıldığı sonradan anlaşılanlar, genel sağlık sigortalılıklarının sona erdirilmesi için en geç on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir ve yapılan tedavi ve ilaç masrafları ilgililerden geri alınır.*

(4) *İş piyasasına erişimle ilgili olarak;*

a) *Başvuru sahibi veya şartlı mülteci, uluslararası koruma başvurusu tarihinden altı ay sonra çalışma izni almak için başvurabilir.*

b) *Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi, statü almasından itibaren bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilir. Yabancıların çalışamayacağı iş ve mesleklere ilişkin diğer mevzuatta yer alan hükümler saklıdır. Mülteci veya ikincil koruma statüsü sahibi kişiye verilecek kimlik belgesi, çalışma izni yerine de geçer ve bu durum kimlik belgesine yazılır.*

c) *Mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibinin iş piyasasına erişimi, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler ile istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik şartların gerekli kıldığı hâllerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, iş kolu veya mülki ve coğrafi alan itibarıyla sınırlandırılabilir. Ancak, Türkiye’de üç yıl ikamet eden*

veya Türk vatandaşıyla evli olan ya da Türk vatandaşı çocuğu olan mülteci ve ikincil koruma statüsü sahipleri için bu sınırlamalar uygulanmaz.

ç) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Bakanlığın görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından belirlenir.

(5) 72 nci ve 79 uncu maddelerde sayılanlar hariç olmak üzere, muhtaç olduğu tespit edilen başvuru sahibine, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlığın belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde harçlık verilebilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/30 Sayılı Dava Yönünden

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 Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/63 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük 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 10/9/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 52.

maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/63 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/30 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/30 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 10/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 10. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Geçici 29. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...sözlü..." İbaresini İle İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; kurallarla başpolis memuru ve kıdemli başpolis memurlarına, komiser yardımcılığına yükselme imkânı tanıyan sınavın *yazılı ya da sözlü* olarak yapılması konusunda İçişleri Bakanlığına (Bakanlık) takdir yetkisinin tanındığı, bu suretle hâli hazırda kamu görevlisi olan personelin keyfi uygulamalara maruz kalacağı, nitekim kurallarda sınavı yapacak olan kamu otoritesinin keyfi uygulamasına ilişkin herhangi bir koruyucu önleme yer verilmediği ve objektif bir ölçütün belirlenmediği, kamu görevlisi olarak ataması yapılacak kişilerin hukuk devleti ilkesi gereğince objektif olarak seçilmelerinin esas olduğu, keyfiliğe neden olan bu durumun güven duygusunu zedelediği, kuralların kamu yararını gözetmediği, belirli bireylerin ya da grupların menfaatlerinin veya kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka ayrımların gözetilmesi suretiyle bazı kişilere imtiyaz sağlanabileceği, kamu görevlilerinin devlet ile olan ilişkilerinin statü hukuku içinde yürütüldüğü, devletin, statüleri kanunla belirlenen ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan kamu görevlilerine atanma, yükselme, aylık, ödül, nakil ve sınav gibi yükümlülükler getirebileceği, ancak devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin atanma ve özlük haklarını değiştiren düzenlemelerin kanunla yapılmasının esas olduğu, bu ilkeye

aykırı olarak adaylarda aranacak niteliklerin ve sınavların belirlenmesinin idareye bırakılmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, kurallarda sınavın sözlü ve yazılı yapılabileceğinin dışında herhangi bir belirliliğin bulunmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 10., 70., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Cümlede Yer Alan "...sözlü..." İbaresini

6. 3201 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesi komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için gerekli koşulları içermektedir. Anılan maddenin birinci cümlesine göre komiser yardımcısı olabilmek için başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olduktan sonra Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirmek gerekmektedir. Yazılı/sözlü sınav ayırımını yapan (/) ise sınavların yazılı veya sözlü şekilde yapılabileceğini ifade etmektedir. Söz konusu cümlede yer alan "...sözlü..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. 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 tanınmaz. / Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

8. 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, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere 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, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

9. Komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak sözlü sınavda başarılı olma şartının öngörülebilmesine imkân tanıyan kuralda 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 farklılığın gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Kuralda komiser yardımcılığı rütbesine atanmada, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiş olup sözlü sınavda başarılı olma şartının öngörülmesi durumunda bu şart anılan memurların tamamı bakımından geçerli olacaktır. Dolayısıyla kuralın, komiser yardımcılığı sınavına girecek memurlar için geçerli genel ve objektif bir düzenleme olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

10. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında *kanunilik ilkesine* yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz.

11. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir ve kanun koyucunun bu yetki kapsamında memur ve diğer kamu görevlilerinin atama ve terfi koşullarını düzenlemesi mümkündür. Bu çerçevede dava konusu kuralla kamu yararı amacıyla ihtiyaç hâlinde polis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için Kanun'da belirtilen diğer koşulların yanı sıra sözlü sınav koşulunun öngörülebilmesi konusunda idareye takdir yetkisinin tanınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön

bulunmamaktadır. Bu koşulun öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 216).

12. Kuralda “Komiser Yardımcılığı” rütbesine atanmak için başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının katılabileceği yazılı veya sözlü sınavın yapılacağı, sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitiminin başarıyla bitirilmesi gerektiği belirtilerek Anayasa’nın 128. maddesinde ifade edilen kanunilik ilkesine uygun olarak kanuni çerçevenin çizildiği, temel ilkelerin kanunla belirlendiği anlaşılmaktadır.

13. 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.

14. Diğer yandan hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olmasıdır. Nitekim söz konusu yargısal denetim idareyi hukuka bağlı kılmakta ve keyfi uygulamalardan kaçınmasını sağlamaktadır. Dava konusu kural ile komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için idareye tanınan yetki çerçevesinde yapılan sözlü sınav sonuçlarını yargısal denetimden muaf tutan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, idarenin kural ile kendisine tanınan yetkisini kullandığı her durumda, ilgililer bu yetkiye dayanarak yapılan atama işlemlerini yargı organları önüne taşıyabilecek ve denetime tabi tutabileceklerdir. Kaldı ki kuralla yargısal denetime engel herhangi bir düzenleme öngörülmediği gibi, yargısal denetimden önce, atamaya ilişkin süreçte idarenin gözetmesi gereken başpolis veya kıdemli başpolis memuru statüsünün bulunmasına, sınavlarda başarılı olunmasına ve ilk derece amirlik eğitiminin başarıyla bitirilmesine ilişkin belirli standartlar da getirilmiştir.

15. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 7., 70. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. İkinci Cümle

16. Dava konusu kuralla komiser yardımcılığı adaylarında aranacak diğer niteliklerin, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça düzenleneceği öngörülmektedir.

17. Hukuk devletin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilke, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Belirlilik ilkesi hukuki güvenlikle bağlantılı olup bu ilke gereği kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 7).

18. 3201 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin birinci cümlesinde başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenlerin komiser yardımcılığı rütbesine atanacağı öngörülmüştür. Dava konusu kural ise komiser yardımcılığı adaylarında aranacak diğer niteliklerin, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça düzenlenmesini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla kuralda bu koşullar sınırlı biçimde sayılmamış, adaylarda aranacak diğer niteliklere ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça düzenleneceği belirtilmiştir.

19. 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. 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 (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

20. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa’nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

21. Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevsellliği 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 (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

22. Buna göre komiser yardımcılığı rütbesine atanabilmek için kuralın yer aldığı maddede belirtilen şartların yanı sıra başka şartların da idare tarafından düzenlenebilmesi mümkündür. Ancak bu şartlar kuralda belirtilen şartlara aykırı veya bu şartları etkisiz hâle getirecek nitelikte olamayacaktır. Bu yönüyle kural ile polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel ilke ve kuralları ile yasal çerçevenin kanunla belirlendiği ancak belirlenen bu şartlar dışında idare tekniği yönünden adaylarda başka şartların da aranmasının gerekebileceği gözetilerek idareye anılan diğer

şartları düzenleme yetkisinin verildiği görülmektedir (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4.5.2017, § 214).

23. Kanun koyucunun bu şekilde polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralları saptayıp yasal çerçeveyi çizdikten sonra anılan personelin sınavlarına, ilk derece amirlik eğitimine, polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin olarak kanunda belirtilen şartlara aykırı düşmeyecek ve onları etkisiz hâle getirmeyecek şekilde adaylarda aranacak diğer şartlara ilişkin çalışma usul ve esaslarına yönelik düzenleme yetkisini idareye bırakmasında belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, § 215).

24. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 70. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 21. Maddesiyle 2692 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Ek 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresine İle Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

25. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu ibarenin kapsamının geniş ve belirsiz olduğu, kantinlerin tamamının yanı sıra bir kısmının veya bazı şubelerinin de kiraya verilebileceğinin öngörülmesi suretiyle belirsizliğin daha da arttırıldığı, hangi kısımların veya şubelerin kiraya verileceği hususunun kuralın lafzından veya yorumundan anlaşılmasının mümkün olmadığı, keyfi uygulamalara yol açacak nitelikteki kuralda objektif ölçütlere yer verilmediği, dava konusu cümlede de elde edilecek gelirlere ilişkin karar alma yetkisinin, uyulması gereken sınırların, temel ilke ve kuralların yasama organınca tespit edilmeden yürütmenin takdirine bırakıldığı, bu suretle söz konusu gelirlere dair yürütmenin keyfi uygulamalarda bulunmasına imkân tanındığı, bu hususta herhangi bir yasal güvenceye yer verilmediği, belirlilik

ilkesinin ihlaline neden olan bu durumun vatandaşların devlete olan güven duygusunun zedelenmesine de yol açtığı, elde edilecek gelir üzerindeki denetim yetkisi de dahil olmak üzere tüm yetkilerin, genel usul ve esasların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının bütçe hakkını da ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresini

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

27. 2692 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasında Sahil Güvenlik Komutanlığının (SGK); vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kıış eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetlerin kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabileceği, kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebileceği, bu şekilde elde edilen gelirlerin genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edileceği belirtilmiştir. Söz konusu cümlede yer alan "... kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

28. 31/3/2021 tarihli ve 31440 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sahil Güvenlik Komutanlığı Kantin Yönetmeliği'nin 4. maddesinde kantin; SGK'ya bağlı komutanlıklardaki kantinler, kantin şubesi ise kantine bağlı olarak açılıp işletilen satış yerleri şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelik'in 5. maddesinin (a) bendinde de "*Sahil Güvenlik Komutanlığına mensup erbaş, er ve diğer personelin dayanıklı tüketim malları hariç çeşitli ve zaruri ihtiyaçlarını daha ucuz ve kolaylıkla temin edebilmesi maksadıyla her birlikte kantin kurulabilir. İhtiyaç halinde bu kantinlerin birlik içinde veya dışında şubeleri açılabilir. Yüzer*

birlikler hariç olmak üzere aynı yerleşke içerisinde birden fazla kantin kurulamaz.” denilmektedir.

29. Dava konusu kuralla SGK bünyesindeki kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebilmesine imkân tanınmaktadır.

30. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 1. maddesinin genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, sınırlı ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun’da yazılı hükümlere göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

31. SGK, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmıştır. SGK bütçesi de Bakanlık bünyesinde ve Bakanlık bütçesinden ayrı olarak düzenlenmektedir.

32. 2692 sayılı Kanun’un “Uygulanmıyacak Hükümler:” başlıklı 24. maddesinde “Bu Kanunun tatbikinde, 16/7/1956 tarih ve 6815 sayılı Sınır, Kıyı ve Karasularımızın Muhafaza ve Emniyeti ve Kaçakçılığın Men ve Takibi İşlerinin Dahiliye Vekaletine Devri Hakkındaki Kanunun ve diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.” denilmektedir.

33. SGK’ya ait kantinlerin kiraya verilmesine ilişkin işlerin 2886 sayılı Kanun kapsamında kalmadığını yahut anılan işlerde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağını öngören açık bir kanun hükmü bulunmadığından bu Komutanlığa ait kantinlerin kiraya verilmesine ilişkin işlerde 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Yönetmelik’in “Kiralama işlemleri” başlıklı 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da kantinlerin kiraya verilmesi işlemlerinin 2886 sayılı Kanun’a uygun olarak gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

34. Bu açıklamalar çerçevesinde SGK’ya bağlı kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilmesi işlerinin 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütüleceği anlaşıldığından kuralda belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

35. Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasında “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre

yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” denilmektedir. Bu hüküm uyarınca genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

36. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi ve gözetimleri altında, ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

37. Kamu hizmetlerinin bir kısmının genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu iken bu zorunluluğu taşımayan kamu hizmetlerinin devletin gözetimi ve denetimi altında, belirli yasal usullerle özel kişilere yaptırılabilmesi mümkündür. Bir kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi, o kamu hizmetinde kamusal yönetim usullerinin geçerli olmasını ifade etmektedir. Bu kapsamda kamusal yönetim usullerinin geçerli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur (AYM, E.2019/27, K.2019/56, 26/6/2019, § 7).

38. SGK’ya bağlı birlik, kurum ve karargâhlarda çalışan personelin zorunlu ihtiyaçlarını daha ucuza ve kolaylıkla sağlayabilmek, erbaş ve erlerin kışla dışı ilişkilerini azaltmak, sağlık ve disiplini korumak için kantin açılması Anayasa’nın 128. maddesi anlamında devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev olarak nitelendirilemez. Bu nedenle anılan hizmetin kantinlerin kiraya verilmesi suretiyle yerine getirilmesi mümkündür. SGK’ya bağlı kantinlerle ilgili hizmetlerin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler niteliğinde olmadığı gözetildiğinde kural Anayasa’nın 128. maddesine aykırı değildir.

39. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 7. ve 161. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Beşinci Fıkranın İkinci Cümlesi

i. Cümlede Yer Alan “...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar...” İbares

40. Kurala göre SGK’ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenecektir.

41. Kural ile sosyal haktan yararlandırmama şeklinde bir yasaklama söz konusu olup bu hususa ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir. Kanun koyucunun konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 71).

42. SGK’ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanması konusunda idareye düzenleme yapma yetkisi tanıyan kural, ifade özgürlüğünden özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına kadar birçok temel hak ve özgürlükle ilgili olabilir.

43. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

44. 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 kuşkuyla 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.

45. SGK'ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlara ilişkin kanuni çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden kuralla bu durumların düzenlenmesinin tamamıyla Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmeliğe bırakılması Anayasa'yı ihlal etmektedir.

46. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Cümlede Yer Alan "...gibi..." İbares

47. Kural, SGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumların yanı sıra başkaca konulara ilişkin genel usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Böylece kural Bakanlıkça düzenlenecek hususları, SGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması ve tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlarla sınırlı tutmamıştır.

48. İptali talep edilen "...gibi..." ibaresi kanunilik ilkesinin geçerli olduğu yasaklanma gerektiren durumların yanı sıra kanunilik ilkesinin geçerli olmadığı tesislerin işletilmesi ve gelirlerin harcanması konularını da kapsamakla birlikte bu kapsama nelerin girdiği anlaşılamamaktadır. Bu itibarla kuralın Bakanlıkça çerçevesi çizilmemiş, temel ilkeleri belirlenmemiş bir takdir yetkisi tanıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Cümlelerin Kalan Kısmı

50. 2692 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin beşinci fıkrasında vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kıış eğitim merkezleri olarak sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınacağı hükme bağlanmış, dava konusu kuralda ise bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle, SGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve gelirlerinin harcanmasına ilişkin usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

51. Kuralda yer alan *"Bu suretle elde edilen gelir..."* kavramından kasıt vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kıış eğitim merkezlerinden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücretidir. Öte yandan yine kuralda yer alan *"gelirlerinin harcanması"* bölümündeki gelirler ise vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kıış eğitim merkezlerinden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücreti gelirleriyle sınırlı değildir. Nitekim kuralda herhangi bir ayırım yapılmaksızın SGK'ya ait tesislerin gelirlerinin harcanmasının usul ve esaslarından söz edilmiştir. Bu itibarla Bakanlık, SGK'ya ait tesislerin gelirlerinin tümünün harcanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisine sahiptir.

52. 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.

53. Kuralda *“Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları”* denildiğinden vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücreti gelirlerinin tümünün harcama usul ve esaslarının değil yalnızca *müştereken istifade edilen* tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği anlaşılmaktadır. Öte yandan 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun (I) Sayılı Cetvelinde SGK da yer aldığından 5018 sayılı Kanun ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri harcama usul ve esasları yönünden uygulanacaktır.

54. Kuralın *“Bu suretle elde edilen gelir...”* kavramında yer alan gelirlerin nelerden ibaret olduğu ve Millî Savunma Bakanlığı ile Bakanlıkça belirlenecek harcama usul ve esaslarının müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcamalarla ilgili olduğu da açıktır. Kural kapsamında, elde edilecek gelirlerin kaynağı ve bu gelirlerin harcanacağı tesisler tespit edildiğinden, dava konusu harcama usul ve esaslarının da bu çerçevede yapılması zorunludur.

55. Diğer yandan kuralda SGK’ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanmasına ilişkin genel usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi hükme bağlanmaktadır. Buna göre kuralla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususların temel hak ve özgürlüklere ilişkin ve münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular olmadığı açıktır. Dolayısıyla Anayasa gereği münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmeyen konuların düzenlenmesinin kanuni bir çerçeve ve dayanak bulunmak kaydıyla yürütmenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür.

56. Dava konusu kuralda SGK’ya ait tesislerin işletilmesi ile bütçe içi işletme olarak yönetilme, SGK’ya ait tesislerin işlettirilmesiyle de bu

tesislerin başka işletmelere devredilmesiyle işletilme söz konusu olmaktadır. Bu durumda kuralda yönetmeliğe bırakılan SGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanmasına ilişkin genel usul ve esaslar yönünden herhangi bir istisna öngörülmediğinden 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı ve 8/9/1983 tarihli Devlet İhale Kanunu'nun hükümlerinin anılan tesisler hakkında uygulanmasına engel bir husus yoktur. Bu itibarla Kanun'da çıkarılacak yönetmeliğin genel çerçevesinin ve kanuni dayanağının belirlenmiş olması nedeniyle kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 30. Maddesiyle 2803 Sayılı Kanun'un Ek 8. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresini ile Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

58. Dava dilekçesinde özetle; 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresi ile beşinci fıkrasının ikinci cümlesine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 7. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." İbaresini

59. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

60. 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin birinci fıkrasında Jandarma Genel Komutanlığının (JGK) vardiya yatakhaneleri, eğitim ve kongre merkezleri, sosyal tesisler, gazinolar, moral eğitim merkezleri ve kantinler kurabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kış eğitim merkezlerinde, özel bir ihtisas gerektiren hizmetlerin personel yetersizliği veya maliyeti nedeniyle verilememesi durumunda bu hizmetlerin kiralama yoluyla dışarıdan karşılanabileceği, kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebileceği, bu şekilde elde edilen gelirlerin genel bütçe gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin tesis ve kantin gelirlerine dâhil edileceği belirtilmiştir. Söz konusu cümlede yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

61. 15/9/2003 tarihli ve 25230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Jandarma Kantin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (a) bendinde "Jandarma Genel Komutanlığı personelinin dayanıklı tüketim malları hariç zaruri ihtiyaçlarının daha ucuz ve kolaylıkla sağlanmasını temin maksadıyla her birlikte kantin kurulabilir. Aynı birlik içerisinde Jandarma Genel Komutanlığına bağlı birden fazla kantin kurulamaz." denilmektedir.

62. Dava konusu kuralla JGK bünyesindeki kantinlerin tamamının, bir kısmının veya bazı şubelerinin kiraya verilebilmesine imkân tanınmaktadır.

63. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir, ..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 161. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Beşinci Fıkranın İkinci Cümlesi

i. Cümlede Yer Alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar..." İbaresini

65. Kurala göre JGK'ya ait tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenecektir. Kural ile sosyal haktan yararlandırmama şeklinde bir yasaklama söz konusu olup bu hususa ilişkin esas ve usullerin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

66. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

67. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Cümlede Yer Alan "...gibi..." İbaresini

68. Kural, JGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumların yanı sıra başkaca konulara ilişkin genel usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Böylece kuralın ikinci bölümü Bakanlıkça düzenlenecek hususları, JGK'ya

ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması ve tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlarla sınırlı tutmamıştır.

69. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...gibi..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

70. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Cümlelerin Kalan Kısım

71. 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin beşinci fıkrasında vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kırsal eğitim merkezleri olarak sayılan tesislerden istifade edecek personelden üye aidatı ve kart ücreti alınacağı hükme bağlanmış, dava konusu kuralda ise bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının Millî Savunma Bakanlığı ve Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle, JGK'ya ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve gelirlerinin harcanmasına ilişkin usul ve esasların da Bakanlık tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

72. 7196 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin kalan kısmıyla ilgili Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 52. Maddesiyle 4721 Sayılı Kanun'un 409. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle ile 53. Maddesiyle Anılan Kanun'un 436. Maddesine Eklenen (6) ve (7) Numaralı Bentlerin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

74. 4721 sayılı Kanun'un "VESAYET" başlıklı Üçüncü Kısım'nın "VESAYET DÜZENİ" başlıklı Birinci Bölümü'nün İkinci Ayırımı'nda vesayeti gerektiren hâller arasında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sayılmıştır.

75. Anılan Kanun'un yine Üçüncü Kısım'nın Birinci Bölümü'nün Altıncı Ayırımı'nda yer alan 432. ila 437. maddelerinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlenmiştir.

76. Kanun'un 432. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirileceği veya alıkonulabileceği hükme bağlanmıştır.

77. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere "Madde sadece toplum için tehlike oluşturan ergin kişilerin kuruma yerleştirmesi veya kurumda alıkonulmasını öngörmektedir. Ergin olmayan kişiler bu maddenin kapsamına girmemektedir. Bu kişilere ilişkin koruma önlemleri daha önceki maddelerde hükme bağlanmıştır. Ergin kişinin bu madde gereğince kuruma yerleştirilmesi ya da kurumda alıkonulması için kısıtlı olması ya da olmaması önem taşımamaktadır. Kısıtlı olmamasına rağmen maddede sayılan sebeplerden biri varsa toplum için

tehlike oluşturan bu kişiler bir kuruma yerleştirilebilecek veya kurumda alıkonulmaya devam edilecektir.”

78. Çocukların koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması Kanun'un 446. maddesinde, kısıtlıların koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması ise 447. maddede düzenlenmiştir.

79. Kanun'un 433. maddesinde, kuruma yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisinin, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına ait olduğu belirtilmiştir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkili olup vesayet makamı 397. maddenin ikinci fıkrasına göre sulh hukuk mahkemesidir.

80. Kuruma yerleştirme veya alıkoyma kararına karşı itiraz, Kanun'un 435. maddesi gereğince kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları tarafından bu kararın kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamı olan asliye hukuk mahkemesine yapılabilecektir.

2. Anlam ve Kapsam

81. 4721 sayılı Kanun'un 409. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verileceği belirtilmiştir. Anılan fıkranın dava ve itiraz konusu ikinci cümlesinde ise bu raporun tanzimi için gerektiğinde 436. madde hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

82. Kanun'un 436. maddesinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sürecinde uyulması gereken bazı özel usul kuralları öngörülmüş, bu özel usul kuralları dışında koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir.

83. Anılan maddenin (1) numaralı bendinde karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiş; (2) numaralı bendinde bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma talebinin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceğinin derhal yazılı olarak

bildirileceği, (3) numaralı bendinde mahkeme kararını gerektiren her talebin gecikmeksizin yetkili hâkime ulaştırılacağı; (4) numaralı bendinde yerleştirme kararı veren vesayet makamının veya hâkimin durumun özelliklerine göre bu talebin görüşülmesini erteleyebileceği hüküm altına alınmıştır. (5) numaralı bentte ise akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

84. Dava konusu (6) ve (7) numaralı bentler, Kanun'un (5) numaralı bendi uyarınca alınması gereken resmi sağlık kurulu raporu süreciyle ilgilidir. Dava konusu (6) numaralı bentte Kanun'un 432. maddesi kapsamındaki kişinin bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması şeklindeki *asıl koruma tedbiri* düzenlenmemekte olup asıl koruma tedbirinin uygulanabilmesinin şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamak için *asıl tedbirden önce* kişinin vücudundan örnekler alınabileceği, kişiye gerekli tıbbi müdahalelerin yapılabileceği ve gerektiğinde kişinin hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebileceği öngörülmüştür.

85. Dava konusu (7) numaralı bentte de Kanun'un 436. maddesi kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabileceği ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceği hükme bağlanmıştır.

86. Dava konusu bentlerde yer alan bu kararların kim tarafından alınacağı anılan bentlerde açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte Kanun'un sistematüğinden söz konusu kararların vesayet makamı tarafından alınacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Kanun'un 435. maddesinde kuruma yerleştirilen kişilerin veya yakınlarının kuruma yerleştirmeye ilişkin asıl koruma tedbiri kararına karşı itiraz haklarının bulunduğu açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen anılan bentlerde kişinin vücudundan örnekler alınabilmesine, kişiye gerekli tıbbi müdahalelerin yapılabilmesine, kişinin hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebilmesine, ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesine ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilmesine ilişkin kararlara karşı bir itiraz imkânının bulunup bulunmadığı düzenlenmemiştir.

87. Öte yandan Kanun'da vesayet makamının tüm kararlarına karşı denetim makamına itiraz yoluna başvurulabileceğine ilişkin genel bir

hüküm bulunmamaktadır. Kanun, vesayet makamının hangi kararlarına karşı denetim makamına itiraz imkânının bulunduğunu, düzenlenen konunun niteliğine göre özel olarak belirlemiştir. Dolayısıyla Kanun'un 436. maddesinin dava konusu bentlerine göre alınacak kararlara karşı denetim makamına bir itiraz imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

88. Ayrıca Kanun'un 436. maddesinde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması usulünün maddede sayılan kurallar saklı kalmak üzere, 6100 sayılı Kanun'a tâbi olduğu belirtilmiştir. Sulh hukuk mahkemesinin vesayet makamı sıfatıyla dava konusu bentler uyarınca verdiği kararlara karşı 6100 sayılı Kanun'a göre başvurulabilecek herhangi bir kanun yolu da tespit edilememiştir. Nitekim sulh hukuk mahkemesinin 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesinin dava konusu bentlerine göre verdiği kararlar, 6100 sayılı Kanun'un *"İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar"* başlıklı 341. maddesi kapsamında değildir.

3. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

89. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; dava ve itiraz konusu kurallar uyarınca bireylerin mahkemece tedavi amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmalarına karar verilmelerine dayanak teşkil edecek resmi sağlık kurulu raporu düzenlenmeden önce rızalarına aykırı olarak sağlık kuruluşlarına yirmi gün süreyle yatırılacakları, bu şekildeki bir uygulamanın hasta hakları ve insan haklarının doğrudan ihlal edilmesi anlamına geldiği, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırılık teşkil ettiği, kişinin yirmi güne kadar sağlık kuruluşunda tutulabilmesi için hekim ön raporunun yeterli görülmesinin uygulamada her türlü keyfiliğe neden olacağı, ayrıca bilirkişilik hizmeti ile tedavi amacıyla hastaneye yatırılma sürecinin karmaşık hâle geleceği, akıl hastalığı ya da zayıflığı nedeniyle ayırt etme gücü olmayan olgularda tıbbi müdahalede bulunulması için kişinin yasal temsilcisinden onay alınması mümkün iken; alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı olan bireylerde kural olarak ayırt etme gücü bulunduğundan kişinin rızası olmadan mahkeme kararı olsa dahi tıbbi müdahalede bulunulmasının mümkün olmadığı, bir kişinin gözlem altına alınmasının rızası olmaksızın kendisinden biyolojik numune alınması yetkisini içermediği, kurallarla bireylerin bu konuda onay verip vermeme haklarının ellerinden alındığı, bu durumun ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleriyle de bağdaşmadığı, tıbbî zorunluluklar ve kanunda

yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamayacağı, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı, kişi özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğuracak kurallarda yer alan "...gerektiğinde..." ibarelerinin kapsam ve içeriğinin belirsiz ve muğlak olduğu, toplum için hiçbir tehlike oluşturmayan, sadece hakkındaki sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi ve vesayet davasının tamamlanması için kişinin yirmi güne kadar sağlık kuruluşuna yerleştirilmesinin özgürlüğünün orantısız ve ölçüsüz bir şekilde sınırlanmasına yol açacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 17., 19. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 436. Maddeye Eklenen (6) Numaralı Bendin "Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir..." Bölümü

90. Anayasa'nın 17. maddesine göre devlet kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür. Aynı maddenin birinci fıkrasında "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır.

91. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında da devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevi verilmiştir. Sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Sağlık hakkı, insanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelmektedir.

92. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye bağlanan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini

gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

93. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında “*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*” denilmek suretiyle kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisinin sınırları belirlenmiştir. Devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla kişinin sağlığı ve beden bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı gerek kendisi gerekse üçüncü kişilerin müdahalesi yönünden mutlak ve sınırsız değildir. Üçüncü kişilerin kanunun cevaz vermediği tasarrufları, muhatabın rızasına dayansa da hukuka uygun değildir. Bunun sağlık alanına yansımaları hastanın, hekimi tıbben uygun görmediği tedaviye veya ameliyata zorlayamamasıdır. Aksi durumda hekimin hukuki hakları ve tıbbi etik kurallarının yanında hastanın tedavi hakkı da ihlâl edilmiş olur (AYM, E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013).

94. Dava konusu kural ile resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınabilmesi ve kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilmesi öngörülmek suretiyle kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

95. 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.

96. Dava konusu kuralın kapsam, hüküm ve sonuçları konusunda herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olduğu dolayısıyla kuralın hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik yönünden kanunilik ölçütünü taşıdığı anlaşılmaktadır.

97. Öte yandan kuralla kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin sağlık kurulu raporunun doğru şekilde düzenlenmesini sağlamak suretiyle hem kişinin kendisinin hem de toplumdaki diğer kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması amaçlanmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı hâllerde kişinin vücut bütünlüğüne dokunulabileceği, Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında da devletin herkesin, hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri çerçevesinde meşru amacı bulunmaktadır.

98. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi elverişlilik, *gereklik* ve *orantılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

99. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kararı verilebilmesi için belirleyici olan resmî sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi aşamasında kuralda belirtilen şekilde vücut bütünlüğüne dokunulmasının anılan raporun doğru şekilde hazırlanmasını sağlamak suretiyle ilgili kişi ile toplumdaki diğer kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

100. Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını

ve sağlığını korumaktır. Bunların yanında hastasının zarar görmemesi ve tedavinin olumlu sonuçlanması için bilimsel tüm kuralları yerine getirmek, hastanın durumunu ivedi bir şekilde saptamak, mevcut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedaviyi ivedi bir şekilde belirleyip uygulamak zorundadır. Bu nedenle tedavi yönteminin belirlenmesi temel olarak hekimin görevidir. Bu seçimi yaparken bilimsel kanaatine göre belirleyeceği en güvenilir yolu seçmesi gerekir (AYM, E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013).

101. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kararı verilmeden önce bu konuya ilişkin resmi sağlık kurulu raporunu düzenleyecek hekim veya hekimlerin kişinin vücudundan örnekler alması, tıbbi müdahalede bulunması tıbbi zorunluluklardan kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığın tespiti ve teşhisinin belirli tıbbi kontrol, gözlem, tahlil, yöntem ve analizleri gerektirdiği açıktır. Bu tıbbi zorunluluklardan kaynaklanan kural, kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına ölçsüz bir sınırlama niteliği taşımamaktadır.

102. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürölmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görölmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 90. maddeleriyle ilgisi görölmemiştir.

b. 436. Maddeye Eklenen (6) Numaralı Bendin Kalan Kısımı

103. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dünder* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun

bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre özgürlükten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (*Cüneyt Kartal*, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

104. Maddenin birinci fıkrasında geçen hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğu söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat özgürlüğüne yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt [GK]*, B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

105. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak özgürlükten yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (*Galip Öğüt*, § 35).

106. Kurala göre akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla gerektiğinde hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilebileceklerdir. Bir kimsenin rızası dışında yirmi güne kadar bir süreyle sağlık kuruluşunda tutulması onun hareket serbestisini yoğun bir biçimde kısıtladığından kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlandırılmaktadır.

107. Kuralda ilgili kişinin hangi amaçla ve hangi usule bağlı olarak ve ne kadar süreyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandıracağı açık ve net biçimde belirlenmiştir. Kuralda yer alan "...gerektiğinde..." ibaresi de resmî sağlık kurulu raporunun temini için sağlık kuruluşunda kalmayı

icap ettiren hâllere işaret etmektedir. Söz konusu hastalıkların ve bağımlılık hâllerinin çeşitlilikler göstermesine bağlı olarak bunların tek tek sayılarak belirlenmesi mümkün olmadığından anılan ibareyle resmi sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi için ilgilinin sağlık kuruluşuna yerleştirilmesine gerek olup olmadığını belirleme konusunda hekime takdir yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

108. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir kurumda tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi amacıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda kuralın akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar verilmesinin gerek olup olmadığı konusunda belirleyici olan resmi sağlık kurulu raporunun doğru şekilde düzenlenmesini temin amacına yönelik olduğu gözetildiğinde meşru amacının bulunduğu açıktır.

109. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar verilmesinin gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla gerektiğinde belirli bir süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirilerek bu kişilerin gözlem altında tutulmasının bu konuda belirleyici olan resmi sağlık kurulu raporunun doğru şekilde hazırlanmasına imkân tanıyacağı gözetildiğinde kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralda belirtilen kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasına karar verilmesinin gerekli olup olmadığının tespiti, bunların belli bir süre gözlem altında tutulmasını gerekli kılabildiğinden kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı söylenemez.

110. Kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlama belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayanmakla ve meşru amacı bulunmakla birlikte bu sınırlamanın orantılı olması, bu kapsamda keyfiliğe engel olacak hukuki güvencelerin de sağlanmış olması gerekir.

111. Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın keyfiliğe yol açmasını önleyecek birtakım

özel güvencelere yer verilmiştir. Bu çerçevede Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."* denilmektedir. Anılan fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayırım yapılmadığından başvuru hakkı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılma ile sınırlı değildir. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde de bu güvence geçerlidir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

112. Kuralda hekim ön raporu üzerine sağlık kuruluşuna yerleştirilen kişinin bu yerleştirme kararına karşı başvurulabileceği herhangi bir yol öngörülmediği gibi bu konuda başvuru imkânı sağlayan başkaca bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlanan kişiye aşırı külfet yüklendiği ve kuralla getirilen sınırlamanın orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

113. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

c. 436. Maddeye Eklenen (7) Numaralı Bent

114. Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında *"Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."* denilerek kural olarak kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Anılan madde uyarınca devletin tüm bireylerin yaşam

hakkını kamusal makamların ve diğer bireylerin eylemlerine karşı koruma şeklinde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

115. Söz konusu düzenlemede sınırlama sebeplerinin kanunla belirlenebileceği öngörülmüş olup bu kapsamda yapılan sınırlamaların anayasallık denetiminde Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin dikkate alınması zorunludur (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 57).

116. Dava konusu kuralın ilk bölümünde koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanabilmesi kararının icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi, kuralın ikinci bölümünde de sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceği öngörülmektedir. Anılan maddenin kapsamı dikkate alındığında, kurala konu kararların, maddenin (6) numaralı bendinde belirtilen resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temine yönelik alınan kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alma, kişiye gerekli tıbbi müdahaleleri yapma ve gerektiğinde kişiyi, hekim ön raporu üzerine en fazla yirmi gün süreyle sağlık kuruluşuna yerleştirme kararları olduğu anlaşılmaktadır. Böylece kural kişinin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını sınırlamaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasına sınırlama getirmesi nedeniyle kuralın kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönlerinden Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekir.

117. Kuralın yer aldığı madde kapsamına bakıldığında kuralın ilgili maddenin (6) numaralı bendi kapsamında alınan kararların icrasına ilişkin olduğu, bu itibarla ancak resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınmasına, bu konuda kişiye gerekli tıbbi müdahalelerin yapılmasına ve kişinin sağlık kuruluşuna yerleştirilmesine ilişkin kararların icrası amacıyla sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceğinin anlaşıldığı, yardımın niteliğinin de tıbbi yardımla sınırlı tutulduğu, yardım alınabilecek kesimin sağlık görevlileri olduğunun belirtildiği, bu itibarla yardımın amacının, niteliğinin, kapsamının ve muhatabının açık ve net olarak belirlendiği, bu nedenle kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

118. Kuralla toplum için tehlike oluşturan ergin kişilerin ve toplumun korunması amaçlanmaktadır. Kuralda kişinin vücut bütünlüğüne

dokunulamaması hakkı hem bireyin menfaati hem de kamu yararı göz önüne alınarak anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanarak sınırlandırılmaktadır. Ancak kuralın Anayasa'ya uygun olduğunun söylenebilmesi için kuralla getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

119. Toplum için tehlike oluşturan her ergin kişinin kişisel korunmasının ve toplumun korunmasının sağlanması adına 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesi kapsamında alınacak kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilmesi ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilmesini düzenleyen kuralın kamu düzeni ile bireylerin korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca toplum için tehlike oluşturan ve mahkeme kararının icrasına rıza göstermeyen ergin kişinin sağlık kuruluşuna yerleştirilmesini temin eden daha hafif bir aracın da bulunmadığı gözetildiğinde zor kullanılmasının gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

120. Anayasa'nın 17. maddesi, kişiye karşı güç kullanımını tamamen yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (*Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

121. Anılan madde kapsamında alınan kararların icrası için sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabileceğini öngören kural bu yardımın keyfî ve orantısız şekilde yapılmasına imkân tanımamaktadır. Kural söz konusu yardımın ancak sağlık görevlilerden alınabileceğini, yardımın gerektiği durumlarda verileceğini ve kapsamının tıbbî yardımla sınırlandırıldığını belirttiğinden kuralın öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği, bu çerçevede kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

122. Öte yandan kural zor kullanma yetkisini keyfi ya da orantısız şekilde kullananlar hakkında ceza soruşturması açılmasını ya da mağdurlara tazminat verilmesini de engellememektedir.

123. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 17. 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 13. ve 17. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. 409. Maddenin İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle

124. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilebilecek olup dava konusu kural bu raporun düzenlenmesi için gerektiğinde 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesi hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir.

125. Kural akıl hastası ve akıl zayıflığı olan kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına; toplum için tehlike teşkil etmesi nedeniyle yürütülen bir süreç içinde değil, vesayet altına alınması amacıyla yürütülen bir süreç içinde raporun düzenlenmesi için gerekliyse imkân tanımaktadır. Bu itibarla akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedeniyle vesayet altına alınması talep edilen kişinin kural uyarınca raporun hazırlanması amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için toplum bakımından tehlike oluşturması gerekmemektedir.

126. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesinde belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

127. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan bir mahkeme kararının gereği olarak kişilerin tutulması hâlidir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... bir mahkeme kararının ... gereği olarak ilgilinin yakalanması ..." ibaresi suç isnadı altında olmayan kişilerin

de bir mahkeme kararına bağılı olarak yakalanmasına imkân tanımaktadır. Anılan ibarede sözü edilen *yakalama* kavramı özerk bir anlama sahip olup ceza usul hukukundaki *yakalamayı* değil, kamu makamları tarafından kişinin fiziksel özgürlüğünden yoksun bırakılmasını ifade etmektedir.

128. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında suç isnadı altında olmayan kişilerin de bir mahkeme kararına bağılı olarak tutulmaları mümkün kılınmış ise de hangi durumlarda mahkemelerin kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına karar verilebileceğiyle ilgili olarak bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple suç isnadı altında olmayan kişilerin hâkim kararıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

129. Dava konusu kural, bir kimsenin vesayet altına alınmasının gerekli olup olmadığının tespiti sürecinde bir sağıık kuruluşunda 20 güne kadar gözlem altına alınmasına imkân tanımaktadır. Kural kapsamına giren kişinin gözlem altına alınmasının amacı onun vesayet altına alınmasını gerektiren koşulların oluşup oluşmadığının tespit edilmesidir. Kişinin vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediğinin tespiti amacıyla gözlem altına alınmasında kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır. Bu sebeple kişi hürriyeti ve sağıınlığı hakkına yönelik müdahalenin anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

130. Meşru amaç dışındaki diğier değierlendirmeler yönünden 7196 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) numaralı bendin kalan kısmının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

131. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değierlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 62. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 79. Maddenin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

132. Dava konusu kural, kuralın yürürlüğe girdiği tarihe kadar 5510 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları uyarınca yapılacak ödemelerde 89. maddeye göre gecikme zammı ve cezası ile 102. maddeye göre idari para cezasının uygulanmayacağını, bu tarihe kadar ödenmiş olan gecikme cezaları, gecikme zamları ve idari para cezalarının ise iade ve mahsup edilmeyeceğini öngörmektedir.

133. Kural kapsamında yapılacak ödemeler 5510 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarına göre yapılacak ödemelerdir. Ek 15. maddenin ikinci fıkrasında; güvenlik korucusu olarak göreve başlayanlar ile görevleri sona erenlerin sigortalı işe giriş ve sigortalı işten ayrılış bildirgelerinin, çalışmaya başladıkları tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili valiliklerce verileceği, bunların prime esas günlük kazançlarının bu Kanun'un 82. maddesi uyarınca belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırı olduğu ve ilgili primlerin sigortalı ve işveren hissesinin tamamının valiliklerce ödeneceği belirtilmektedir. Kanun'un 82. maddesinde prime esas günlük kazanç alt sınırı ise sigortalıların yaşlarına uygun asgarî ücretin otuzda biridir.

134. Kanun'un ek 15. maddesinin beşinci fıkrasında ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla güvenlik korucusu olarak görevde bulunanların valiliklerin talebi üzerine güvenlik korucusu olarak geçen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmadığı süreleri için müracaat tarihinde geçerli olan prime esas kazanç alt sınırı ve %32.5 oranı üzerinden hesaplanacak prim tutarlarının, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde valiliklerce ödeneceği, bu süre içinde sigorta primlerinin ödenmemesi hâlinde bu Kanun'un 89. maddesi hükümlerinin uygulanarak primlerin tahsil olunacağı hükme bağlanmıştır.

135. Kanun'un 89. maddesinde ise Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının (Kurum) prim ve diğer alacakları süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmeyen kısmı sürenin bittiği tarihten itibaren ilk üç aylık sürede her bir ay için %2 oranında gecikme cezasının uygulanarak artırılacağı; ayrıca, her ay için bulunan tutarlara ödeme süresinin bittiği tarihten başlamak üzere borç ödeninceye kadar her ay için gecikme zammının hesaplanacağı belirtilmiştir. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinde Kurumca verilecek idari para cezaları düzenlenmiştir.

136. Güvenlik korucularının çalışılan ve borçlanılan dönemlere ait sosyal sigorta güvenlik primlerinin valiliklerce ödenmemesi hâlinde kural uyarınca gecikme zammı ve cezası ile idari para cezası uygulanmayacak; ancak ödenmiş olan gecikme zammı ve cezaları ile idari para cezaları da iade ve mahsup edilmeyecektir.

137. Kamu alacağı kavramı, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlülüklerden doğan alacakları ifade etmektedir (AYM, E.2018/142, K.2019/38, 15/5/2019, Ş 38). 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre kamu alacakları, devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait vergi, resim, harç, mahkeme masrafı, vergi cezası, para cezası, gecikme zammı ve gecikme faizi gibi alacaklardır. Dolayısıyla kurala konu gecikme zammı ve cezası ile idari para cezaları da kamu alacağı kavramı kapsamında kalmaktadır.

138. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "*Kamu zararı*" başlıklı 71. maddesinde kamu zararı "*...kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması...*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu çerçevede kamu zararından veya mali sorumluluktan bahsedilebilmesi için her somut olayda; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin bulunması; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması ve kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumu ile mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem arasında bir illiyet bağının bulunması şartları birlikte aranacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

139. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın valiliklerce ödenmesi gereken sigorta primlerinin ödenmemesi üzerine oluşan kamu zararının ilgililere rücu edilmesi yerine affedilmesi sonucunu doğurduğu, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuata göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilmesi gerektiği, kanun koyucunun mevzuata aykırı bu durumu mevzuata uygun hâle getirmesinin *takdir yetkisi* ile açıklanamayacağı, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, bu itibarla valiliklerce oluşan kamu zararının ödenmesinin zorunlu olduğu, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları, valiliklerce sigorta primlerinin ödenmemesinin mevzuata aykırı olduğu ve bu nedenle kendi eylem veya işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü bulunduğu, buna karşın böyle bir düzenlemeyle af öngörülmesinin emsal oluşturacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

140. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

141. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, kanun koyucu, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine de sahiptir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

142. Kuralla güvenlik korucularının sosyal güvenlik sigorta primleri ödemelerine dair hata veya gecikmelerden kaynaklanan ferî nitelikteki gecikme cezası, gecikme faizi ve idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilmekte olup, sigorta primlerinin ödenmesi yükümlülüğü bakımından herhangi bir değişikliğe gidilmemektedir. Gecikme zammı ve gecikme faizi ile idari para cezaları, sigorta primlerinin zamanında ödenmesini sağlayan yaptırımlardır.

143. Kanun koyucunun sigorta primlerinin ödenmemesinden kaynaklanan gecikme faizi ile gecikme zammı ile idari yaptırıma konu eylemleri ve bu eylemler karşılığında uygulanacak yaptırımları belirlemesi anayasal sınırlar içinde takdir yetkisi kapsamındadır. Dolayısıyla kanun koyucu, güvenlik korucuları için idare tarafından sigorta primlerinin hata veya gecikme kaynaklı olarak zamanında yatırılmaması nedeniyle gecikme zammı ve cezası ile idari para cezası öngörebileceği gibi sözü edilen yaptırımların belirli bir dönem için uygulanmasından da vazgeçebilir.

144. Öte yandan kuralla gecikme cezası, gecikme faizi ve idari para cezalarından vazgeçme söz konusu olduğundan bu düzenlemenin af niteliğinde olduğu söylenebilir. Af yetkisinin kullanılması, devletin cezalandırma yetkisinden geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001). Türkiye Büyük Millet Meclisinin cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran genel affı çıkarma yetkisi bulunduğu göre kuralla konu cezaların da bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasının genel af niteliği taşıdığı sonucuna varılabilir.

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

Kuralın Anayasa'nın 125. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 72. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 21. Maddesinin Değiştirilen (7) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." İbarelerinin, Üçüncü ve Dördüncü Cümleleri ile Beşinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanı ..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

146. 6458 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ikamet izni başvurularının yetkili aracı kurum tarafından da yapılabileceği belirtildikten sonra anılan fıkranın ikinci cümlesinde İçişleri Bakanlığı (Bakanlık) tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların İçişleri Bakanı (Bakan) onayıyla görevlendirilebileceği öngörülmüş olup söz konusu cümlede

yer alan “...%20’sinin...” ve “...Bakan onayıyla...” ibareleri dava konusu kuralların ikisini oluşturmaktadır.

147. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde buna ilişkin işlemlerde 2886 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, dava konusu dördüncü cümlede de buna ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

148. Beşinci cümlede ise alınacak payın genel bütçeye özel gelir olarak kaydedilmesine ve bakanlık bütçesinin ilgili tertiplerine özel ödenek yazılmasına Cumhurbaşkanı’nın yetkili olduğu öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

149. 5018 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (j) bendinde özel gelir “Genel bütçe kapsamındaki idarelerin kamu görevi ve hizmeti dışında ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen faaliyetlerinden ve fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet teslimlerinden sağlanan ve genel bütçede gösterilen gelirler” şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Kanun’un 39. maddesinde de özel gelirler karşılığında idarelere tahsis edilen özel ödenek miktarlarının, ilgili idarelerin bütçelerinde gösterileceği, malî yıl içinde kullanılabilecek özel ödenek miktarının, tahsil edilen özel gelir tutarını geçemeyeceği, tahsil edilen özel gelirlerin ödenek tutarını aşması hâlinde, ödenek eklenemeyeceği belirtilmiştir.

150. Dava konusu kurallarla yapılan değişiklik öncesinde yetkili aracı kurumun ikamet izni başvurularını yabancı adına yapabileceği, niteliklerinin ve görev çerçevesinin yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştı. Ancak aracı kurumlarla yapılacak sözleşmelerin süresi, nasıl görevlendirilecekleri, aracılık hizmet bedelinin ne kadarının genel bütçeye aktarılacağı ve buna ilişkin usul ve esaslar belirlenmemişti. Kurallarla bu hususlara yönelik düzenlemeler getirilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

151. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla ikamet izni başvuruları hakkında karar alma yetkisi ile uyulması gereken sınırlara ilişkin hususların, temel ilke ve çerçevesi yasama organınca belirlenmeksizin tamamen yürütmenin keyfi tercihlerine bırakıldığı, yetkili aracı kurumların

görevlendirilmesine ilişkin onayın sadece Bakanın takdirine, bütçe ile ilgili tasarrufların da yalnızca Cumhurbaşkanı'nın tercihlerine bırakılması suretiyle idare tarafından düzenlenecek sınırsız bir alanın yaratıldığı, yetkili aracı kurumlarla ilgili işlemler hakkında 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'daki güvence ve denetimlerin uygulanmayarak bu işlemlerin yürütme tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, belirlilik ilkesini ihlal eden bu durumla vatandaşların devlete olan güven duygusunun zedelendiği, kurallarla kamu yararının gözetilmediği, kuralların saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, kamusal ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarla karşılanması ve kamusal kaynakların verimli kullanılması ilkeleri üzerine kurulan kamu ihale düzeninin korunması amacıyla da bağdaşmadığı, Bakana ihale sistemini ortadan kaldırmak suretiyle istediği şirkete bu hizmeti vermeye yönelik bir ayrıcalığın tanındığı, bu ayrıcalığın kullanımının yargısal ve idari denetiminin yapılamadığı, Bakan onayıyla görevlendirilecek ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların hizmet bedellerinin yalnızca %20'sinin genel bütçeye aktarılmasının ve aktarılmayan kısım üzerinde herhangi bir denetimin mümkün olmamasının bütçe hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. İkinci Cümlede Yer Alan "...%20'sinin..." İbaresini

152. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

153. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı hükmü yer almaktadır. "*Vergilerin kanuniliği*" ilkesi olarak da nitelendirilen bu kural gereğince vergilendirme yetkisi, yasama organına ait olup yürütme organının yasal dayanağı olmadan bir idari işlemle vergi koyma, değiştirme ve kaldırma yetkisi yoktur. Anılan maddede öngörülen ilkeler esas itibarıyla Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesinin vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde ifadesidir (AYM, E.2017/19, K.2018/11, 14/2/2018, § 49).

154. 6458 sayılı Kanun'un "İkamet izni" başlıklı 19. maddesinde Türkiye'de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan günden fazla kalacak yabancıların ikamet izni almalarının zorunlu olduğu ve ikamet izninin, altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığında geçerliliğini kaybedeceği hükme bağlanmıştır.

155. Anılan Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ikamet izni başvurusunun, yabancıların vatandaşı olduğu veya yasal olarak bulunduğu ülkedeki konsolosluklara yapılacağı belirtilmiştir.

156. Anılan maddenin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ikamet izni başvurularının yetkili aracı kurumlar tarafından da yapılabileceği öngörülmüştür. 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (y) bendinde ise yetkili aracı kurum "Nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Genel Müdürlük [Göç İdaresi Genel Müdürlüğü] tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluş" şeklinde tanımlanmıştır. Bu itibarla yetkili aracı kurumlar yabancılara ikamet izni başvurusuyla ilgili hizmet sunmak üzere oluşturulan kurumlardır. Hizmet bedeli ise ikamet izni isteyen yabancılardan bu aracı kurumların yaptıkları ikamet izni başvurusuna ilişkin hizmetlerin karşılığı olarak alınan bedellerdir.

157. Kanun'un 21. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre bu uygulamanın zorunlu bir başvuru yolu olmadığı, yabancıların talep etmeleri hâlinde aracı kuruma gitmeksizin kendilerinin de doğrudan müracaatta bulunabilecekleri anlaşılmaktadır.

158. Dava konusu kural aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirilebilmesi için ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması koşulunu getirmektedir. Başka bir deyişle bir kurumun aracılık hizmeti sunabilmesi için ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'sini devlete ödemesi gerekmektedir.

159. Kuralın anayasal denetiminin yapılabilmesi için öncelikle kural ile alınması öngörülen idare payının hukuksal niteliğinin belirlenmesi gerekir.

160. Vergi, kamu giderlerini karşılamak amacıyla kanunlarla gerçek ve tüzel kişilere mali güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu

hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır. Resim ise bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından izin verilmesi dolayısıyla yapılan bir ödeme şeklinde tanımlandığı gibi harca benzer biçimde kamu kuruluşlarında görülen hizmetin ve yapılan giderlerin karşılığı olarak yalnız o işle ilgili gerçek ve tüzelkişilerden sağlanan gelirler şeklinde de açıklanmaktadır Vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük kişilerden, yapılan kamu hizmetleri karşılığında ya da bir hizmet karşılığı olmaksızın kamu gücüne dayanılarak alınan paralardır. Benzeri mali yükümlülük kimi zaman vergi, harç ve resmin özelliğini ayrı ayrı yansıtırken kimi zaman da verginin, harç ve resmin ortak öğelerini taşıyabilmektedir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kanunla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır. Vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde kısmen de olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerli olur. Çünkü bu yükümlülüklerle konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda söz konusu hizmetlerin mali bir karşılığa dayandırılabilmesi imkânı vardır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

161. Dava konusu kuraldaki idare payı düzenlemesiyle, aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirilebilmelerine istinaden aldıkları ikamet izni aracılık hizmet bedeli ile ticari faaliyetlerini yürüttükleri anlaşılmaktadır. İdare payı, idarenin izniyle verilen aracılık hizmeti ile ilgili yürütülen bir faaliyet kapsamında alınan mali bir yükümlülük olması itibarıyla resme benzemektedir (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

162. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir. Ancak kanunla her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir (AYM, E.2017/19, K.2018/11, 14/2/2018, § 51). Vergiler için geçerli olan bu ilke doğal olarak resimler için de geçerlidir.

163. Kurala konu ikamet izni aracılık hizmet bedelinin %20'lik payla ilgili resmin tarh ve tahakkuku konusunda Kanun'da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu resimle ilgili beyanda bulunup bulunulmayacağı, beyanda bulunulacaksa ilgililerin beyanı üzerine hangi dönemlerde tarhiyat yapılacağı, beyan döneminin ne olduğu, aylık ya da yıllık periyotlarla mı beyanda bulunulacağı, beyan üzerine tarhiyat yapıldığında hangi anda tahakkukun gerçekleşmiş sayılacağı ya da Bakanlığın kontrolünde olan ve beyana hiç ihtiyaç bırakmayan bir otomasyon sistemiyle mi resmin tarh edileceği belirsizdir. Bu belirsizliğe bağlı olarak genel bütçeye aktarılacak payların Hazineye intikal edeceği tarih de belirsiz hâle gelmektedir. Bu konular kuralın yer aldığı Kanun'un yanı sıra başka bir kanunla da düzenlenmemiştir.

164. Bu itibarla kurala konu idare payının beyan edilip edilmeyeceği, edilecekse beyan dönemi, tarh ve tahakkuku ve buna bağlı olarak tahsili gibi unsurlarına ilişkin eksiklikler, ilgililerin uymakla yükümlü oldukları düzenlemeleri öngörülemez hâle getirmektedir.

165. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. İptali 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.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. İkinci Cümlede Yer Alan "...Bakan onayıyla..." İbaresini

166. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

167. Kural, ikamet izni başvurularına aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirileceğini öngörmektedir.

168. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine

sahiptir. *Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü “herkes” yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

169. Dava konusu kural ikamet izni aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların Bakan onayıyla görevlendirilebileceğini düzenlemektedir. İkamet izni verilmesi sürecinde aracılık hizmetlerinin yürütülmesinin özel teşebbüs özgürlüğü kapsamında kaldığı açıktır. Kural, teşebbüslerin bu alanda faaliyette bulunmasını Bakanın onayına bağlamak suretiyle teşebbüs özgürlüğünü sınırlandırmaktadır.

170. 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 kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

171. Kanunilik ölçütü uyarınca Anayasa’nın 13. ve 48. maddeleri kapsamında teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

172. Yetkili aracı kurum, 6458 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (y) bendine göre nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşları ifade etmektedir. Kuralın yer aldığı cümlede Bakanın onay verebileceği kurumun öncelikle yetkili aracı kurum olması gerektiği belirtilmişse de Bakanın talep edenler arasından aracı kurum olarak kabul edilecekleri hangi ölçüte göre belirleyeceği konusunda kuralda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel teşebbüse açık bir alanda

faaliyette bulunmanın sınırlandırıldığı durumlarda bu sınırlamaların neler olduğunun ve hangi şartları taşıyan teşebbüslerin bu alanda faaliyette bulunacağının kanunla düzenlenmesi zorunludur. Ancak itiraz konusu kuralda aracı kurum olarak kabul edilebilmek için hangi nitelik ya da niteliklerin aranacağı düzenlenmemiş, bu konudaki takdir bütünüyle Bakana bırakılmıştır.

173. Kuralla aracı kurumların seçimi konusundaki ölçütlere ilişkin yasal çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir yetki tanınması belirlilik ve teşebbüs özgürlüğünün kanunla sınırlanması ilkesiyle çelişmektedir.

174. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 161. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

c. Üçüncü ve Dördüncü Cümleler ile Beşinci Cümlede Yer Alan "...Cumhurbaşkanı ..." İbaresini

175. Kanun'un 21. maddesinin (7) numaralı bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibarelerinin iptalleri nedeniyle 21. maddenin (7) numaralı bendinin dava konusu üçüncü, dördüncü cümleleri ile beşinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı ..." ibaresinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan kurallar 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. Kanun'un 74. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 46. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla, ..." İbaresinin "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

176. Dava dilekçesinde özetle; insani ikamet izin süresinin, Bakanlıkça herhangi bir ölçüte bağlı olmaksızın serbestçe belirlenebileceği, bu sürenin sonradan herhangi bir gerekçeyle başvuru lehine uzatılabileceği gibi kısaltılmasının da mümkün olduğu, bu konuda kamu otoritesinin keyfi uygulamalarını önlemeye yönelik herhangi bir güvencenin bulunmadığı, ayrıca insani ikamet izinlerinde Genel Müdürlük tarafından verilecek onayın hangi ölçütlere bağlı olduğunun kurallarda düzenlenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

177. 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak valiliklerce insani ikamet izninin verilebileceği ve bu izinlerin uzatılabileceği hâller sayılmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

178. Kuralla fıkra da değişiklik yapılmadan önce insani ikamet izni için Bakanlığın onayı gerekmekte ve anılan izin en fazla birer yıllık sürelerle verilebilmekte idi. Kuralla gerçekleştirilen değişikliğin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: "Madde ile, 6458 sayılı Kanunun 46'ncı maddesinde düzenleme yapılarak insani ikamet izninin verilmesi hususunda onay makamı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olarak belirlenmekte, en fazla birer yıllık sürelerle düzenlenen insani ikamet izninde süreleri belirleme yetkisi İçişleri Bakanlığına verilmektedir. Böylece bürokrasinin azaltılması, merkez ve taşra teşkilatında iş ve işlemlerin daha verimli ve hızlı yürütülmesi ile günün şartlarına göre sürelerin daha esnek hale getirilmesi sağlanmaktadır."

179. Kural uyarınca Bakanlıkça belirlenecek sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak valiliklerce insani ikamet izni verilebilecek ve bu izinler uzatılabilecektir. Anılan Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çocuğun yüksek yararının söz konusu olması, başvuru sahibinin ilk iltica ülkesi veya güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilmesi işlemlerinin devamı süresince, olağanüstü durumlar gibi yedi bentte insani ikamet izni verilebilecek hâller sayılmıştır. Bu hâllerde insani ikamet izninin Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olarak verilmesinin madde gerekçesinde de açıklandığı üzere bürokrasinin azaltılmasını, merkez ve taşra teşkilatında iş ve işlemlerin daha verimli ve hızlı yürütülmesini, günün şartlarına göre sürelerin daha esnek hâle getirilmesini sağlayacağı açıktır. Bakanlığın da insani ikamet izin verilmesini gerektiren hâllerin önemini ve madde gerekçesini dikkate alıp kamusal yararı da gözeterek makul süreler belirleyeceği şüphesizdir. Bu nedenle kuralda yer alan "... Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

180. Öte yandan insani ikamet izinlerinde Bakanlık yerine Genel Müdürlüğün onay şartının aranması kanun koyucunun taktirindedir.

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

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM kuralda yer alan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

G. Kanun'un 75. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 53. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...on beş gün..." İbaresinin "...yedi gün ..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

182. Dava dilekçesinde özetle; sınır dışı etme kararlarına karşı dava konusu kuralla öngörülen yedi günlük itiraz süresinin yabancının sınır dışı edilmesinin önüne geçecek karar için hayati öneme sahip olduğu, dava açma süresinin kısaltılmasının anayasal güvenceleri ortadan kaldırarak sınır dışı edilmeyi kolaylaştırdığı, yedi günlük dava açma süresinin geri gönderme

merkezindeki bir yabancının ilgili karara karşı dava hakkı olduğunu anlayabilmesine veya avukata erişebilmesine imkân sağlayacak uzunlukta olmadığı, nitekim sınır dışı edilmek istenen yabancının nerede tutulduğunun tespitindeki güçlükler, itiraz başvurusundan önce avukatın yabancı ile görüşme gerekliliği, menşe ülkesinde yabancı aleyhine açılmış olan bir soruşturma veya davanın varlığı hâlinde bu evrakın Türkiye'ye getirilmesinin zorunluluğu, menşe ülke bilgisini toplamanın ve toplanmış olan menşe ülke bilgisinin somut duruma uygulama zorunluluğunun bulunması gibi bir çok durumun yedi gün içinde başvuru yapılmasını imkânsız hâle getirdiği, anılan sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu, bu itibarla yedi gün içinde açılmamış olan davaların idare mahkemelerince resen gözetilerek reddedileceği ve başvuru sahiplerinin sınır dışı edileceği, bu yönüyle kuralın hak arama özgürlüğünü kullanmayı aşırı derecede zorlaştırdığı, Türkçe bilmemek, ekonomik imkânı olmamak, geri gönderme merkezinde gözetim altında tutuluyor olmak gibi çeşitli engellerle karşı karşıya olan yabancıların hak arama özgürlüklerini ve savunma haklarını etkili şekilde kullanmalarının zor olduğu, buna karşın on beş günlük itiraz süresinin yedi güne düşürülmesinin yabancı kişinin sınır dışı etme kararına karşı kendisini savunmasını olağanüstü derecede güçleştireceği, sınır dışı etme kararına karşı süresinde başvurulamaması nedeniyle sınır dışı edilen yabancıların gönderildikleri ülkelerde kötü muameleye maruz kalabilme ihtimalinin de bulunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 17. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

183. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 16., 23. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

184. 6458 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilecektir. Anılan Kanun'un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sınır dışı etme kararının, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınacağı öngörülmüştür. Dava konusu kural gereğince yabancılar veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilecektir. Kuralla yapılan değişiklikle sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi on beş günden yedi güne düşürülmektedir. Kuralın

gerekçesinde on beş günlük sürenin yabancıların özgürlüğünü sınırladığı ve barınma giderlerini arttırdığı belirtilmiştir.

185. Kanun'un 58. maddesinin (1) numaralı fıkrasında idari gözetime alınan yabancıların, geri gönderme merkezlerinde tutulacakları, (2) numaralı fıkrasında ise geri gönderme merkezlerinin Bakanlık tarafından işletileceği; Bakanlığın, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işlettirebileceği öngörülmüştür. Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânının sağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

186. Anayasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir"* denilmek suretiyle yerleşme ve seyahat özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hukuka uygun olarak alınan ikamet izinleri Anayasa'nın 23. maddesinin koruması altına girer. Bu durumda, hukuka uygun olarak ikamet izni elde eden yabancıların sınır dışı edilmesi yerleşme özgürlüğüne müdahale teşkil eder. Anılan hüküm uyarınca yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sınır dışı etme şeklinde sınırlamada bulunulması vatandaşlar yönünden mutlak olarak yasaklanmıştır. Yabancılar yönünden ise böyle bir yasak öngörülmemiştir. Bu itibarla yabancıların yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sınır dışı edilme şeklinde sınırlama getirilmesi mümkündür. Buna göre dava konusu kuralda olduğu gibi bazı nedenlerle kişilerin sınır dışı edilmesinin öngörülmesi yerleşme ve seyahat özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olup kuralın Anayasa'nın 23. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

187. Anayasa'nın *"Yabancıların durumu"* başlıklı 16. maddesi *"Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."* hükmünü içermektedir. Anılan maddenin gerekçesinde de *"Bu madde, ülkede bulunan yabancıların hak ve hürriyetlerinin, gereken hallerde, vatandaştan farklı olarak düzenlenip sınırlanabileceğini hüküm altına almaktadır. Mesela bir yabancınnın ülkeye giriş yahut ülkede seyahat ve yerleşme hürriyeti, basın hürriyeti elbetteki vatandaşlarınkinden farklı olacaktır. Bu farklılık kendisini özellikle siyasî haklar konusunda göstermektedir. Vatandaş ve yabancı arasında gözetilen bu ayırım milletlerarası hukuka uygun olmalıdır. Kişi - Devlet ilişkilerine milletlerarası*

bir unsur karıştığı zaman bu ilişkilerin düzenlemelerinde milletlerarası hukukun göz önünde tutulması gereği bilinmektedir.” denilmektedir.

188. Anayasa’nın anılan maddesinin lafzından ve gerekçesinden Anayasa koyucunun yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının bu maddedeki ölçütlere göre yapılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Söz konusu madde, bu kapsamda sınırlama için *milletlerarası hukuka uygun olması ve kanunla öngörülmesi* şeklinde iki ölçüt aramaktadır.

189. Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.

190. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını güvence altına almaktadır (AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 31; *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, § 60).

191. 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise sınır dışı edilme kararına karşı başvuru yolu düzenlenmiştir. Bu cümlede yer verilen dava konusu kuralla anılan yola başvurma süresi yedi gün ile sınırlandırılmıştır. Buna göre kural bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran karara karşı başvurulabilecek yolun başvuru süresine ilişkindir.

192. Kuralla öngörülen başvuru yolunun kural uyarınca yedi günlük süreyle sınırlandırılması söz konusu yolun *erişilebilirliği* ile ilgilidir. Dolayısıyla kuralın -yerleşme ve seyahat özgürlüğünü sınırlandıran karara karşı öngörülen yolun erişilebilirliği bağlamında- Anayasa’nın 40. maddesiyle bağlantılı olarak 23. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

193. Öte yandan kuralın yerleşme ve seyahat özgürlüğü vatandaşlarınkinden farklı olarak sınırlandırılan yabancıların etkili başvuru hakkına ilişkin olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin yabancılar yönünden sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa’nın 16. maddesinin de dikkate

alınması gerekir. Buna göre sınır dışı etme kararlarına karşı başvuruluculara tanınması gereken asgari güvenceler kanunla düzenlenmeli ve milletlerarası hukuka uygun olmalı, diğer bir ifadeyle bu standartlar milletlerarası hukukun altında olmamalıdır.

194. 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı 11 Nolu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 7 No'lu Protokol 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmış ve bu karar 8/4/2016 tarihli ve 29678 ve sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu Protokol'ün "*Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usul Güvenceleri*" başlıklı 1. maddesinde sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıya bu karara karşı çıkabilmesine imkân tanınması gerekmeyle birlikte bunun için belirli bir süreden daha az süre öngörülemeyeceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir başvuru yolunun etkili olabilmesi için gerekli genel koşullardan biri erişilebilirliktir. Başvuru yoluna erişmeyi imkânsız kılan ya da aşırı derecede zorlaştıran süre sınırlamaları yolun erişilebilirliğini etkileyebilecektir.

195. Sınır dışı işlemlerinin hukuka uygunluk değerlendirmesinin ivedilikle yapılması gerek devlet gerek sınır dışı edilme işleminin muhatabı olan kişi bakımından önemlidir. Devlet, sınır dışı edilmesine karar verdiği kişilerin hukuki durumu belli oluncaya kadar onların ülke içinde bulunmalarına izin vermek, sınır dışı edilecek kişilerin şahsi durumuna ya da bunların sınır dışı edilmelerine bağlı olarak kendilerinin güvenliği ve gerektiğinde barınması için veya onlardan kaynaklanan tehlikelere karşı kamu düzeninin korunması için bazı tedbirleri almak, hatta bazı hâllerde onları idari gözetim altında tutmak durumundadır. Sınır dışı işlemlerine karşı başvuruların süratle sonuçlandırılması kişilerin hukuki durumlarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu önem idari gözetim altında bulunan kişiler bakımından daha da artmaktadır.

196. Diğer yandan sınır dışı etme işlemine ilişkin yasal mevzuat karmaşık bir nitelikte olmayıp hakkında sınır dışı etme kararı verilen kişi, kuralla öngörülen yedi günlük dava açma süresi içinde bizzat veya tutacağı bir vekili aracılığıyla dava açma işlemlerini tamamlama imkânına sahiptir. Yabancıların bulundukları yer, koşul ve kendilerine tanınan imkânlar

dikkate alındığında dava açma süresinin dava dilekçesinin hazırlanması ve avukatın temin edilmesini imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda niteliği gereği hızlı karar verilmesi gereken sınır dışı etme süreci kapsamındaki bir yola başvuru için yedi günlük süre öngörülmesinin anılan yola başvurmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı görülmektedir.

197. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 16., 23. ve 40. maddelerine aykırı değildir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 16., 23. ve 40. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 76. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 54. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (h) Bendine Eklenen "...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

198. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl edenlerin yanı sıra bu hükümleri ihlale teşebbüs edenlerin de sınır dışı edileceğinin öngörüldüğü, kuralın sınırlarının ve kapsamının belirsizlik taşıdığı, ceza hukukuna ait bir kavram olan teşebbüsün ceza hukuku bağlamı dışında nasıl anlaşılması gerektiğini belirlemenin mümkün olmadığı, ağır sonuçları olan kuralın bireyler bakımından tereddüde yol açmayacak kesinlikte olması gerektiği, bireylerin tüm açıklığı ile sınır dışı edilmeye neden olan davranışı anlayabilmesi ve öngörebilmesi gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye'nin uluslararası mülteciler hukuku çerçevesindeki yükümlülükleriyle bağdaşmayacak şekilde iltica taleplerinin reddine veya geri gönderme yasağının ihlâline neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

199. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 16. ve 23. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

200. Kural, Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâlâ teşebbüs eden yabancılar hakkında da sınır dışı etme kararının alınacağını öngörmektedir. Buna göre kural yabancıların sınır dışı edilmesini gerektiren nedenlerden birini düzenlemektedir.

201. Genel olarak devletlerin yabancıları sınır dışı edemeyeceklerine ya da kuralda öngörülen yasal giriş ve çıkış hükümlerini ihlâlâ teşebbüs etme sebebiyle sınır dışı edemeyeceklerine dair herhangi bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre de yabancıların ülkeye girişleri, ülkedeki ikametleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisi kapsamındadır (*Aıgul Mavlianova*, B. No: 2016/6293, 9/11/2017, § 19; *Soering/Birleşik Krallık*, B. No: 14038/88, 7/7/1989; *Maaouia/Fransa* [BD], B. No: 39652/98, 5/1/2000; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011). Yabancıların kötü muamele görecekları ya da yaşamlarının tehlikeye atılacağı ülkeye gönderilmelerinin yasaklanması gibi bazı özel durumlarda devletlerin yabancıları sınır dışı etme yetkisini sınırlayan kimi uluslararası hukuk normları bulunmakla birlikte dava konusu kural bu özel durumlara ilişkin olmayıp genel olarak yabancıların sınır dışı edilmesine yönelik bir düzenleme öngörmektedir. Dolayısıyla kuralla yabancılar yönünden öngörülen sınırlamanın milletlerarası hukuka aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

202. Kuralla yabancıların Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâlâ teşebbüs hâllerinde haklarında sınır dışı etme kararının alınacağını öngörülmesi suretiyle yabancıların yerleşme ve seyahat özgürlüğü sınırlanmaktadır.

203. Yabancıların Türkiye'ye girişleri ile Türkiye'den çıkışlarının 6458 sayılı Kanun'da düzenlendiği, bu itibarla kuralda yer alan *yasal giriş veya çıkış hükümlerinden* anlaşılması gereken hususun anılan Kanun hükümleri olduğu, teşebbüsten bahsedilebilmesi için de icrai hareketlere başlanmış olmasının gerektiği gözetildiğinde kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağladığı açıktır.

204. Kuralla, yabancıların Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl teşebbüs hâllerinin de sınır dışı etme kararı alınmasını gerektiren bir eylem olarak değerlendirilmesi suretiyle Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerine aykırı davranışların önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

205. Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlale teşebbüs niteliğindeki eylemlerin de yurt dışı edilmeyi gerektirir nedenler arasında düzenlenmesinin caydırıcı nitelikte olacağı gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

206. 6458 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye giriş yasağının süresinin en fazla beş yıl olarak belirlenmesi ve yabancıların Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlâl teşebbüs hallerinin kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığını olumsuz etkileyeceği, ayrıca kuralda öngörülen fiilin sınır dışı etme şeklinde bir yaptırıma bağlanmakla birlikte sınır dışı etme kararına karşı idare mahkemesine başvuru yolunun açık olduğu ve kuralla yabancılar yönünden öngörülen sınırlamanın milletlerarası hukuka aykırılığı bulunmadığı göz önüne alındığında kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

207. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 16. ve 23. 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 16. ve 23. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

H. Kanun'un 81. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'a Eklenen 60/A Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

208. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın gönüllü geri dönüşlere ilişkin olduğu, hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşee

ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerin aynı ya da nakdi destek alabilmelerinin Genel Müdürlüğün uygun görüşüne bağlı kılındığı, yardım alınması konusunda herhangi bir koruyucu tedbir içermeyen, objektif ölçütlerden yoksun kuralla idarenin keyfi uygulamasına imkân tanındığı, bu durumun belirlilik ilkesiyle çeliştiği, sınırları çizilmeksizin konuya ilişkin tüm yetkinin yürütmeye bırakılmasının güven duygusunu zedeleyeceği, bireylerin hangi durumda aynı veya nakdi yardım alabileceğini tereddüde mahal kalmayacak şekilde anlayabilmelerinin ve öngörebilmelerinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

209. 6458 sayılı Kanun'un 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere aynı veya nakdi destek sağlanabileceği öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

210. Söz konusu Kanun'un 3. maddesinin (1) bendine göre düzensiz göç, yabancıların yasa dışı yollarla Türkiye'ye girişini, Türkiye'de kalışını, Türkiye'den çıkışını ve Türkiye'de izinsiz çalışmasını ifade etmektedir. Kural uyarınca hakkında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden ancak Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere aynı veya nakdi destek sağlanabilecektir.

211. Bu bağlamda kurala göre aynı ve nakdi destek alabilecek kişiler, haklarında sınır dışı etme kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerdir. Dolayısıyla kural aynı ve nakdi destek sağlanacak kişileri ve muhatap kitleyi açık bir şekilde belirlemiştir.

212. Sınır dışı etme her zaman menşe ülkeye yapılmamakta, üçüncü ülkelere de yapılabilmektedir. Kural bu yönüyle de aynı ve nakdi destekten kimlerin yararlanabileceğini belirlemiş ve bu destekten ancak menşe ülkelerine dönen kişilerin yararlanabileceğini hükme bağlamıştır.

213. Öte yandan Kanun'un 60/A maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında kişilere sağlanan aynı ve nakdi desteğin gönüllü geri dönüşü

desteklemek için öngörüldüğü görülmektedir. Bu itibarla Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere yapılacak yardımın kapsam ve boyutunun düzensiz göçmenlerin menşe ülkesine geri dönmesini sağlamaya yönelik ve bu amaçla sınırlı olması gerektiği anlaşılmaktadır.

214. Bu açıklamalar çerçevesinde kuralın belirsiz veya öngörülemez olduğu söylenemez.

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

I. Kanun'un 87. Maddesiyle 6458 Sayılı Kanun'un 89. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (a) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...bir yıl süre ile..." İbaresini ile İkinci cümlesinde Yer Alan "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

216. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu "...bir yıl süre ile..." ibaresiyle herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren bir yıl süre ile 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları, dava konusu "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." ibaresi uyarınca Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler için bir yıl süre sınırının aranmayacağı, kuralların öncesinde uluslararası koruma başvuru sahibi veya statüsüne sahip kişilerin Genel Sağlık Sigortası (GSS) kapsamına süre şartı olmaksızın dahil edildikleri, sağlık hakkının herkes için geçerli olduğu, bir yıllık süre sınırlaması getirilmesinin taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve Anayasa hükümleriyle bağdaşmadığı, çalışma izni alamayan, düzenli gelir sahibi olmayan ve zorunlu göç kaynaklı fiziksel ve psikolojik sağlık sorunuyla mücadele etmeye çalışan çok sayıda yabancının sağlık hakkına erişimlerine engel olunacağı, ayrıca dava konusu ikinci kuralda herhangi bir ölçütün belirlenmediği, GSS'ye dahil edilecek kişilerin tamamen Bakanlığın yetkisine bırakıldığı, Bakanlığın kimi uygun görüp kimi uygun görmeyeceğinin öngörülebiliyor olmadığı, anılan kuralın idarenin keyfi uygulamasını önlemeye yönelik herhangi bir güvence içermediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Cümlede Yer Alan "...bir yıl süre ile..." İbaresini

217. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 56., 60. ve 65. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

218. Kural, uluslararası yardım için başvuruda bulunan veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların uluslararası koruma başvuru kaydından itibaren bir yıl süre ile 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmalarını öngörmektedir.

219. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmış; üçüncü fıkrasında ise devlete herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp bu kuruluşların hizmet vermesini düzenlemek ödevi verilmiştir.

220. Öte yandan sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da "*Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmektedir.

221. Ülkemizde sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde görülebilmesini sağlamak amacıyla genel sağlık sigortası kurulması 5510 sayılı Kanun ile gerçekleşmiştir. 2012 yılı itibarıyla fiilen uygulamasına geçilen genel sağlık sigortası; Türkiye'de ikamet eden herkesi kapsayan, fon ve hizmet yönetimi tek elden yürütülen ve sağlık harcamalarının finansmanını sağlayan bir sistem olarak öngörülmüştür (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 51). Kural uyarınca uluslararası yardım için başvuruda bulunan veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler de bir yıl süre ile genel sağlık sigortasından yararlanabileceklerdir.

222. 5510 sayılı Kanun'un 62. maddesinde genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmanın genel

sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak; Sosyal Güvenlik Kurumu (Kurum) için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamanın bir yükümlülük olduğu ifade edilmiştir. Bu hak ve yükümlülüğün sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından genel sağlık sigortası sistemine üye olanlar sunulacak sağlık hizmetleri için sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı olarak belirli oranda prim ödemek durumundadırlar. Ayrıca sisteme üye olmak, isteğe bağlı olmayıp zorunludur.

223. Dava konusu kural uyarınca uluslararası yardım için başvuruda bulunan veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler ise herhangi bir sağlık güvencesine sahip olmayıp ve ödeme güçlerinin bulunmaması nedeniyle kendileri tarafından belirli bir prim ödemeksizin genel sağlık sigortasından yararlanırlar. Genel sağlık sigortasından faydalanacak yabancıların primlerinin ödenmesi için Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulur. 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde de uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişilerin genel sağlık sigortalısı sayılacakları belirtilmiştir. Böylece herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayan yabancıların genel sigorta haklarından yararlanmalarının öngörülmesi Anayasa'nın 56. ve 60. maddelerinde güvence altına alınan hakların sağlanmasına yöneliktir.

224. Diğer yandan Kurumun amacına uygun olarak hizmet verebilmesi sahip olduğu parasal kaynaklara bağlıdır. Bu bakımdan sistemi zedeleyecek ya da işlemez hâle getirebilecek girişimleri engelleyecek düzenlemelerin getirilmesi sistemin doğal bir sonucudur (AYM, E.2008/56, K.2011/58, 30/3/2011). Kuralın *"Madde ile, Kanunun 89 uncu maddesi kapsamında genel sağlık sigortası primleri yatırılan uluslararası koruma başvuru sahibi yabancılara sağlanan bu hak suiistimale neden olmakta, kamu bütçesine büyük yük getirmekte, göç hareketleri açısından ülkemize çekici bir etki yaratmakta ve uluslararası koruma başvurularını artırmakta olup söz konusu uygulamayla ilgili sınırlama getirilmektedir."* biçimindeki gerekçesi de gözönünde bulundurulduğunda kuralla söz konusu yabancılara sağlanan bu hakkın kamu bütçesine getirdiği yükün engellenmesi ve çekici bir etki yaratmaması için sınırlama getirilerek hakkın kötüye kullanımının önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır.

225. Anayasa'nın 65. maddesinde yer alan *"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun*

öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmü de gözetildiğinde, kural kapsamındaki yabancıların genel sağlık sigortasından yararlanmalarının belirli bir süre ile sınırlanıp sınırlanmayacağı hususu, yabancıların geçici bir süre ile Türkiye’de bulunmaları ve primlerinin genel bütçeden karşılanması karşısında devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde kanun koyucunun takdirindedir.

226. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 56., 60. ve 65. 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 56., 60. ve 65. maddeleri kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. İkinci Cümlede Yer Alan “...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler...” İbares

227. 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin ikinci cümlesine göre 5510 sayılı Kanun hükümlerinden bir yıllık süre kaydı olmaksızın yararlanacak olanlar özel ihtiyaç sahipleri ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler olup anılan cümlede yer alan “...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

228. 6458 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (I) bendinde özel ihtiyaç sahibi “Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden; refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi” ifade etmektedir.

229. Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülebilecek kişiler dava konusu kuralın da yer aldığı (a) bendinin birinci cümlesinde belirlenmiş olup, buna göre ancak herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayan başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler için sağlık güvencesinden yararlanmaları hususunda yetki kullanılabilir. Anılan bendin beşinci cümlesinde başvurusu hakkında idarece olumsuz karar verilen yabancılar hakkında bu yetkinin kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu suretle kanunilik ilkesinin geçerli olmadığı alana ilişkin

genel ilkelerin kanunla tespit edilerek yasal çerçevenin çizildiği, Kanun'un 121. maddesinde de *"Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."* demek suretiyle Bakanlığın bu yetkisinin ne şekilde kullanılacağına ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle belirlenebileceği gözetildiğinde kuralın belirsiz olmadığı anlaşılmaktadır.

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

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

231. 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.

232. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"...%20'sinin..."* ve *"...Bakan onayıyla..."* ibarelerinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın üçüncü, dördüncü cümleleri ile beşinci cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

233. 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

234. 7196 sayılı Kanun'un;

- 52. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin;

- 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) numaralı bendin kalan kısmının,

- 72. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibarelerinin, üçüncü ve dördüncü cümleleri ile beşinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." 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 bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..." ibaresine,

2. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

2. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) numaralı bendin *"Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir..."* bölümü dışında kalan kısmına,

3. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan *"...%20'sinin..."* ve *"...Bakan onayıyla..."* ibarelerine,

b. Üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

c. Beşinci cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu cümlelere, kısma ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun değiştirilen geçici 29. maddesinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"...sözlü..."* ibaresine,

b. İkinci cümlesine,

2. 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin;

a. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..."* ibaresine,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin *"...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..."* ibaresi dışında kalan kısmına,

3. 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen;

a. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan “...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,...” ibaresine,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin “...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi...” ibaresi dışında kalan kısmına,

4. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun’un 436. maddesine eklenen;

a. (6) numaralı bendin “Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir...” bölümüne,

b. (7) numaralı bende,

5. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesine,

6. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla,...” ibaresinin “...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak...” şeklinde değiştirilmesine,

7. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...on beş gün...” ibaresinin “...yedi gün...” şeklinde değiştirilmesine,

8. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen “...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler” ibaresine,

9. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere...” ibaresine,

10. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...bir yıl süre ile...” ibaresine,

b. İkinci cümlesinde yer alan “...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler...” ibaresine,

yönelik iptal talepleri, 25/1/2023 tarihli ve E.2020/30, K.2023/12 sayılı kararlar reddedildiğinden bu bende, cümlelere, kısımlara, bölüme, ibarelere ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu’nun değiştirilen geçici 29. maddesinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...sözlü...” ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptalleri talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ’un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun değiştirilen ek 4. maddesinin;

1. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Beşinci fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan “...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 8. maddesine eklenen;

1. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Beşinci fıkranın;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümleinin 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 OYBİRLİĞİYLE,

D. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen;

1. (6) numaralı benden;

a. "Resmî sağlık kurulu raporunun alınabilmesini temin amacıyla; kişinin vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle kıl, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir, kişiye gerekli tıbbi müdahaleler yapılabilir..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının 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,

2. (7) numaralı bendin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan;

a. "...%20'sinin..." ibaresinin 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,

b. "...Bakan onayıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşılığı 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. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 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 DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Beşinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresinin 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,

G. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla,...” ibaresinin “...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak...” şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

1. “...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Engin YILDIRIM’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. “...ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...on beş gün...” ibaresinin “...yedi gün...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen “...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...bir yıl süre ile...” ibaresinin,

2. İkinci cümlesinde yer alan “...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler...” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptalleri talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

25/1/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7196 sayılı Kanun'un; (a) 21. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkranın ikinci cümlesinin "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar..." ile "...gibi..." ibareleri dışında kalan bölümlerinin, (b) 74. maddesiyle değiştirilen 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. Sosyal Tesislere İlişkin Bazı Hususların Yönetmelikle Düzenlenmesi

2. Dava konusu kurallar, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerden yararlanan personelden elde edilen gelirlerin harcanması ile söz konusu tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve gelirlerinin harcanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Kuralların da içinde bulunduğu fıkralarda yer alan "...tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar..." ile "...gibi..." ibareleri, yasaklamaya ilişkin hususların ve bunun "gibi" durumların düzenlenmesinin "kanuni çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden" yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (§§ 45, 48, 66, 69).

3. Esasen söz konusu gerekçe fıkraların iptal edilmeyen bölümleri için de geçerlidir. Anayasa'nın 7. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Yasama yetkisinin devredilemezliği, kanun koyucunun idare tekniğine ve uzmanlığa ilişkin hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakmasına engel değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 2020/9 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhimizde belirtildiği üzere, bazı hususlar yönetmeliğe bırakılırken bir yandan yürütmeye konuyu ilk elden düzenleme yetkisi vermeyecek, diğer yandan da idari düzenleyici işlemin kanuna uygunluk denetimini mümkün kılacak ölçüde temel ilke ve esasların kanunda düzenlenmesi zorunludur (bkz. AYM, E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021, Karşıoy Gerekçesi, §§ 8-19).

4. Dava konusu kuralların, düzenlenmesini yönetmeliğe bıraktığı konulara ilişkin usul ve esaslar, temel ilkeler, kullanılacak yetkinin sınırları

gibi hususların kanuni çerçevesi çizilmiş değildir. Tesislerden elde edilen gelirlerin harcama usul ve esaslarına dair tek belirleme bu harcamaların “müştereken istifade edilen tesislere yönelik” yapılacak olmasıdır. Bunun dışında kurallarda gelirlerin harcama usul ve esaslarına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamakta, konunun düzenlenmesi tamamen yönetmeliğe bırakılmaktadır.

5. Bu durum tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi ve bunların gelirlerinin harcanması bakımından da geçerlidir. Yönetmelikle düzenlenmesi öngörülen hususların, bir yandan çalışma hakkı ve teşebbüs özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerle yakından ilgili olduğu, diğer yandan da -bütçe dışı da olsa- kamu gelirlerinin harcanmasına ilişkin olduğu için kanuni çerçevesinin ve temel ilkelerin kanunla düzenlenmesi gerektiği izahtan varestedir. Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa’nın 7. maddesine aykırıdır.

B. “...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla...” İbares

6. Dava konusu kuralın da içinde bulunduğu fıkarda, İçişleri Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün onayıyla, belli hallerde valiliklerce insani ikamet izni verilebileceği ve bu izinlerin uzatılabileceği düzenlenmektedir.

7. 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 kuşkuyla 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).

8. İnsani ikamet izin süresini belirleme konusunu tamamen Bakanlığa bırakan dava konusu kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez. Zira iznin süresi bakımından kanunda herhangi bir alt ve üst sınır öngörülmemiştir. Hâlbuki değişiklikten önce, Bakanlığın söz konusu izni “en fazla

birer yıllık sürelerle” verebileceği öngörülmekteydi. Kuralın gerekçesinde izin sürelerinin daha esnek hale getirildiği belirtilmişse de bu durum ortaya çıkan belirsizliği ve öngörülemezliği meşrulaştırmak için yeterli değildir.

9. Diğer yandan hukuk devleti temel hak ve özgürlüklerin keyfi bir biçimde kısıtlanmasını önleyecek güvencelerin kanunlarda yer almasını ve kamu gücü kullananların bu güvenceye uygun davranıp davranmadığının yargısal denetiminin etkili bir şekilde yapılmasını gerektirmektedir. İptali istenen kural uyarınca ikamet izni uzatılmayan biri bu işleme karşı dava açtığında yargı merciinin Bakanlığın takdir yetkisini keyfi kullanıp kullanmadığını denetleyecek herhangi bir ölçüte kuralda yer verilmemiştir. Bu nedenle kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

10. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 21. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanunun ek 4. maddesinin 5. fıkrasının ikinci cümlesinin iptal edilen “tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar” ve “gibi” ibarelerinin dışında kalan kısmı yönünden : İncelemeye konu kural ile maddenin önceki cümle ve fıkralarında belirtilen tesislerden elde edilen gelirlerin harcama esasları ile Sahil Güvenlik Komutanlığı’na ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması hususlarına dair usul ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenecek yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir.

2. Yasama yetkisinin kaynağını doğrudan Anayasa’dan alan asli bir yetki olmasına karşın idarenin düzenleme yetkisi türevseldir, yalnızca kanuna bağımlı/dayalı olarak kullanılabilir. Bunun istisnasını ise Anayasa’da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılabilecek konularda tanınan yetki

oluşturmaktadır. Kural olarak yönetmelik kanunun uygulanması amacıyla çıkarılacağı için kanunda açıkça yetki verilmesi gerekli değil ise de böyle bir belirleme de yapılabilir. Örneğin kanun hükmünde, belirli bir husustaki teknik uygulama usullerinin yönetmelikte düzenleneceği öngörülebilir. Her iki durumda da yönetmelikler kanuna dayanmak zorunda olup, kanuna aykırı olamayacağı gibi kanundaki usul ve esasları daraltamaz ya da genişletemez.

3. Diğer taraftan kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin hususlarda ilk elden düzenleme yapılması için yönetmeliğe yetki verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına gelir. Başka deyişle yönetmelikle düzenleme yetkisinin verildiği durumda, düzenleme yetkisinin kapsamına ve temel esas ve çerçevesine ilişkin olarak kanunda bir belirleme yapılması zorunludur. Aksi durumda yasama yetkisinin idareye devredildiğinden söz edilir ki bu durum Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Nitekim bu husus Mahkememizin çeşitli kararlarında; *“türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.”* sözleriyle ifade edilmiştir; AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, p. 57; AYM, E.2022/54, K.2022/99, 08/09/2022, Öte yandan Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlara ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisi verildiği durumda ilgili konunun temel esaslarının kanunla belirlenmesine ilişkin gereklilik daha sıkı bir biçimde aranmaktadır.

4. Yine örneğin 7261 sayılı Çevre Ajansı'nın Kurulmasına Dair Kanunun 5. maddesinin 5. fıkrasında yönetmelikle düzenleme yetkisi verilmesi hakkında AYM *“Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslara ilişkin temel ilke ve çerçevenin Kanun'da düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hususların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğine yönelik kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu...”* değerlendirmesiyle ilgili kuralın iptaline karar vermiştir (bkz. AYM 2021/27 – 2023/26, 16/2/2023, p. 76).

5. Öte yandan kuralda yer alan düzenlemelerin kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanımıyla ilgili olması nedeniyle kanunda bu hususa dair temel esasların belirlenmiş olması gerektiği gibi, *demokratik devlet ve hukuk devleti ilkeleri* uyarınca idarelerin kamu kaynaklarını kamu yararına uygun kullanmalarını, mali yönden denetlenmelerini ve böylece topluma hesap verilmesini sağlayıcı güvenceleri içermesi de gerekir. Örneğin AYM'nin bir kararında bu husus; *“kamu kaynağı kullanan idare, kurum ve kuruluşların mali işlemlerinin denetlenmesi anılan kaynağın kamu yararına uygun kullanılması ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlamak bakımından demokratik devlet ilkesinin gereğidir. Başka bir ifadeyle demokratik devlet denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kişilerden kamu gücü kullanılarak toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür.”* ifadeleriyle vurgulanmıştır (AYM E. 2021/27 – K. 2023/26, 16/2/2023, p. 66).

6. Kuralda yer alan “tesislerin işletilmesi ve işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması” ibareleri bakımından idareye verilen düzenleme yetkisi yalnızca teknik ve usuli hususları kapmamakta, yetkinin esasıyla ilgili konuların da Yönetmelik ile belirlenmesi öngörülmektedir. Sonuç olarak incelenen kuralın gerek hukuk devleti ilkesinin gereklerini karşılamadığı, gerekse idareye verilecek yetkiler bakımından yasama yetkisinin devri anlamına gelecek bir eksiklik içerdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda yasal çerçevesi belirlenmeden idareye düzenleme yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri uyarınca kuralın iptal edilmesi gerekmektedir.

7. Kanunun 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanuna eklenen Ek 8. maddesine eklenen 5. fıkrasının iptaline karar verilen ibareler dışında kalan kısmı yönünden : Yukarıda sayılan gerekçeler benzer bir düzenleme içeren bu kural bakımından da geçerlidir. Bu nedenle kuralın reddine karar verilen kısmının da aynı gerekçelerle iptalinin gerektiğini düşünmekteyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un 10. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 29. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresinden önce "...yazılı/... ibaresine kuralda yer verilmiştir. Düzenleme, sınavın yazılı veya sözlü yapılmasıyla ilgili olarak bu iki sınav usulü arasına (/) işareti koymak suretiyle hangisinin uygulanacağını konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır. (/) işaretinin "veya" anlamını dışlamadığını düşünürsek idare sınavı bir dönem sadece yazılı olarak yapabileceği gibi bir sonraki dönem sadece sözlü olarak da düzenleyebilecektir. Bu durum adaylar açısından bir öngörülemezliğe, belirsizliğe ve eşitsizliğe neden olacaktır. Bu nedenle dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırıdır. Geçici 29. maddenin ikinci cümlesi de yasama yetkisinin devri anlamına geldiğinden Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

2. Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde "Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca ...hazırlanan yönetmelikle düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Kuralda bir kamu kaynağının harcama esasları yönetmeliğe bırakılmıştır. Harcama esaslarının genel çerçevesinin kanunla belirlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. Cümlelerin Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerle ilgili düzenlemeyi İçişleri Bakanlığınca hazırlanan yönetmeliğe bırakın kısmı da, aynı gerekçelerle Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

3. Kanun'un 21. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca ...hazırlanan yönetmelikle düzenlenir" hükmü ile aynı cümlede yer alan Jandarma Genel Komutanlığına ait tesislerle ilgili düzenlemeyi İçişleri Bakanlığınca hazırlanan yönetmeliğe bırakın kısım da Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

4. Kanun'un 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinde bulunan "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla..." ibaresi Bakanlığa insani ikamet izin süresini herhangi bir ölçüte bağlı kalmadan

uzatma veya kısaltma yetkini vermektedir. Keyfi uygulamaları engelleyecek herhenagi bir düzenleme de içeremeyen kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

5. Belirtilen nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

3201 sayılı Kanunun 7196 sayılı Kanunla değişik geçici 29. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki "...sözlü..." ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; anılan fıkranın ilk cümlesinde, başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için diğer şartların yanında yazılı veya sözlü sınav şartının öngörülmesi suretiyle kanunî çerçevenin çizildiği, bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı, idarenin kendisine tanınan bu yetkiyi kullandığı her durumda ilgililerin yapılan işlemleri dava konusu yapabileceği, kuralla yargısal denetime engel bir düzenleme getirilmediği, ayrıca Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda da yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakabileceği, bunun yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı, fıkranın birinci cümlesinde komiser yardımcılığına atanma şartları belirlendiğinden, adaylarda aranacak diğer nitelikler ile sınavlara ve eğitime ilişkin usûl ve esasları düzenleme yetkisinin idareye bırakılmasında Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

3201 sayılı Kanunun, incelenen kuralların yer aldığı geçici 29. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak "yazılı/sözlü" sınavlarda başarılı olanlardan ilk derece âmirlik eğitimini başarıyla bitirenlerin komiser

yardımcılığı rütbesine atanacakları; ikinci cümlesinde de adaylarda aranacak diğer nitelikler ile sınavlara ve ilk derece âmirlik eğitime dair diğer usûl ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Red kararının büyük ölçüde, 3201 sayılı Kanunun geçici 29. maddesi yürürlüğe girmeden önce bu kişilerin komiser yardımcılığına atanmalarını düzenleyen 55. maddesinin onüçüncü fıkrasındaki hükümlerin iptali talebiyle açılan davada verilen ve çoğunluğun gerekçesinde atıf yapılan kararımızdaki red gerekçelerine dayandırılması sebebiyle, öncelikle dava konusu kuralların son hâlini almalarına kadar geçen sürecin ve mezkûr kararımızın dikkate alınması suretiyle anlam ve kapsamlarının belirlenmesi gerekir. Bu tespit, özellikle belirlilik ve bu çerçevede kanunilik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirme için önemlidir.

Bir kanun hükmünün anlam ve kapsamı belirlenirken bir bütün olarak kanuna, hattâ yasama organı kanunî bir düzenleme yaparken herhâlde önceki kanun hükümlerini de gözönünde bulundurduğundan, kanunun aynı konudaki önceki hükümlerine de bakılmalıdır (Peter Benson Maxwell, Interpretation of Statutes, 12.bs., Londra 1969, s. 64 vd. Nakleden: Glanville Williams, Learning the Law, Londra 1982, s.98). Esasen kanun değişikliğine, hükmün önceki hâli sebebiyle ihtiyaç duyulduğundan, değiştirilen kanun hükmünün yürürlükteki hâlinin yorumlanması bakımından bu inceleme kaçınılmazdır (aynı yönde bkz. 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem ve 11/4/2019 tarihli E.2019/8, K.2019/26 sayılı karar, §13).

Bu itibarla, incelenen kuralların yer aldığı geçici 29. maddenin değiştirilmesinden önceki hâlinin ve bu maddede belirtilen hususların 3201 sayılı Kanunda ilk olarak nasıl düzenlendiğinin açıklanması gerekir.

3201 sayılı Kanunun “Terfi ve atama” başlıklı 55. maddesinin onbirinci fıkrasında polis âmirlerinin terfileri için aranan şartlar belirlenmiştir. 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunun 22. maddesiyle değiştirilen mezkûr maddenin onüçüncü fıkrasında ise, ilk defa başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığı rütbesine atanmalarının şartları düzenlenmiş; ihtiyaç hâlinde bunlardan meslekte fiilen iki yılını dolduran, kırkbeş yaşından gün almayan ve lisans mezunu olanlar arasında yapılacak

yazılı ve sözlü sınavda başarılı olanların ilk derece âmirlik eğitimini başarıyla bitirmeleri kaydıyla komiser yardımcılığı rütbesine atanmaları, adaylarda aranacak diğer nitelikler ile sınavlara ve âmirlik eğitimine ilişkin usûl ve esasların ise yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Onbirinci ve onüçüncü fıkralardaki yazılı sınavların yanında sözlü sınav da yapılmasını öngören ibarelerle onüçüncü fıkranın belli hususların yönetmelikle düzenlenmesine ilişkin ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda ise; anılan kuralların hem kişiler hem de idare yönünden açık ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği, konuya ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin de kanunla belirlendiği ifade edilerek kanunda belirtilen şartlara aykırı düşmeyecek ve onları etkisiz hâle getirmeyecek şekilde aranacak diğer şartlara ilişkin düzenleme yetkisinin idareye bırakılmasında ve yazılı sınav yanında sözlü sınav şartının da öngörülmesinde belirlilik, kanunîlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığına karar verilmiştir (4/5/2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı karar, §§ 213-216).

Ancak bu karardan yaklaşık olarak onsekiz ay sonra 18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Kanunun 3. maddesiyle 3201 sayılı Kanununa eklenen geçici 29. maddede, 55. maddenin onüçüncü fıkrasında komiser yardımcılığı rütbesine atanmak için aranan şartlardan “meslekte fiilen iki yılını doldurma” şartının bu geçici maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları için aranmaması ve “yazılı ve sözlü sınavda” başarılı olma şartı yerine “yazılı veya sözlü sınavda” başarılı olma şartı öngörülmüştür. Anılan hükümde açıkça “veya” denilmiş olmasa da, “yazılı/sözlü” şeklinde kaleme alınan ibaredeki “/” (taksim) işaretinin “veya” anlamına geldiği çoğunluk tarafından da kabul edilmiştir.

Bu düzenlemeden bir yıl kadar sonra kabul edilen 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanunun 3. maddesiyle ise, 55. maddenin onüçüncü fıkrası değiştirilerek başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurları bu fıkra kapsamından çıkarılmış; aynı Kanunun 10. maddesiyle de, iptali talep edilen hükümlerin bulunduğu geçici 29. madde değiştirilerek ve bir geçiş hükmünden sürekli uygulanacak nitelikte bir hükme dönüştürülerek, bu memurların komiser yardımcılığına atanmaları amacıyla yapılacak yazılı veya sözlü sınavlara girebilmeleri için maddede öngörülen bütün şartlar kaldırılmıştır.

Kısaca 2015 yılında Kanunun 55. maddesinde yapılan değişiklikle getirilen ve başpolis memurları ile kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için başarmaları gereken yazılı ve sözlü sınava girme şartı olarak öngörülen “meslekte iki yılını doldurma” şartının, 2018 yılında Kanuna eklenen geçici 29. maddede “bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte” 55. maddenin onüçüncü fıkrasındaki diğer şartları taşıyanlar bakımından aranmaması sağlanmış; 2019 yılında 55. maddede yapılan değişiklikle ise başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları bu maddenin onüçüncü fıkrası kapsamında çıkarılarak ve bunlara ilişkin geçici 29. maddede öngörülen kırkbeş yaşından gün almamış ve dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olma şartları kaldırılarak bu kişilerin anılan rütbeye atanmaları için sınav şartı dışında bir şart bırakılmamış; “yapılacak yazılı/sözlü sınavlarda” denilmek suretiyle de iki sınavdan birini tercih etme konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Bu nedenle, çoğunluğun kararında atıf yapılan ve benim de katıldığım 4/5/2017 tarihli red kararımızda yer verilen, yazılı sınav yanında sözlü sınav da öngörülmesinde ve 55. maddenin onüçüncü fıkrasında sayılan şartların yanında aranacak diğer niteliklere ve sınavlara ilişkin usûl ve esasların yönetmelikle düzenleneceğinin hükme bağlanmasında Anayasaya aykırılık bulunmadığına ilişkin gerekçeler, bu davaya konu kurallar açısından kabul edilebilir olmaktan çıkmıştır.

Bu itibarla dava konusu kural kapsamında yer alan ve nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile diğer özlük işlerinin Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinde ihtilaf bulunmayan söz konusu personelin bu konularda tâbi olacağı usûl ve esasların anılan anayasal ilkeye uygun olarak belirlenip belirlenmediği; başka bir anlatımla, incelenen kural kapsamındaki personele ilişkin olarak kuralda sayılan hususların Anayasaya uygun bir şekilde kanunla düzenlenip düzenlenmediği bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bilindiği gibi, kanunla düzenleme, hukuk devleti ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheyi yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının kanunda görülebilmesini zorunlu kılar (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilke uyarınca kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü açık olarak belirlenmelidir.

Yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere, kanunî düzenlemelerde söz konusu şartların aranması, bunlara uygun bir kanunî düzenleme yapılmadığı takdirde yürütme organının mutlaka keyfî düzenlemeler yapacağı anlamına gelmediği gibi kanun hükmündeki belirsizlik hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar da doğurmayabilir. Ancak Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilkeler, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan düzenleyici işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre yürütmenin düzenleyici işlemlerinin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı belirlenir.

Anayasanın 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesini engellemeyen bu ilke kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmeyip kanunla temel kuralların ve esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirir. Düzenleme konusunda bu şartlara uyulmadan çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi ise yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Yukarıda aktarılan anayasal ilkelere göre, kanunla düzenleme, şüphesiz ki konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesini gerektirmez. Kuralların, özellikle de kanun hükümlerinin belli bir ölçüde soyutluk içermesinin kaçınılmaz olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte, bu zorunluluk bir konudan kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesinin yeterli olduğu anlamına da gelmez. Anayasaya göre, kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmemesi; temel esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması; kanun koyucunun tespit edeceği temel esaslar ile çizeceği çerçevenin de, yürütme organının düzenleyeceği ayrıntıların belirlenmesinde ve buna ilişkin yargısal denetimde yol gösterecek nitelikte olması gerekir.

Başlangıçta temel esasları belirlenerek çerçevesi çizilen, ancak yapılan değişikliklerle meslekte fiilen iki yılını doldurma, kırkbeş yaşından gün almamış ve lisans mezunu olma şartları kaldırmak suretiyle -başpolis memuru veya kıdemli başpolis memuru olma dışında- kanunla belirlenmiş hiçbir nitelik bırakılmayan mezkûr kuralın ilk cümlesinde, “yazılı/sözlü sınavlarda” denilmek suretiyle sınavların yazılı veya sözlü yapılması hususunda; ikinci cümlesinde de adaylarda aranacak nitelikler ile sınavlara ilişkin konularda herhangi bir esas öngörülmeyen, sayılan hususların Bakanlık tarafından düzenleneceği hükme bağlanarak bu konuyu düzenleme bakımından idareye çok geniş ve sınırsız bir takdir alanı bırakılmıştır. Buna karşılık idarenin hangi ilkeleri ve ölçütleri esas alarak bu hususları belirleyeceği mezkûr hükümde de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiş ve bir çerçeve çizilmemiştir. Üstelik bu konuyu düzenleyen asıl hüküm olan 55. maddenin onüçüncü fıkrasında yapılan değişikliklerle de söz konusu personel anılan madde kapsamından çıkarıldığından, kural tamamen belirsiz hâle getirilmiştir. Bu nedenle düzenleme keyfî uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak bir niteliğe dönüştüğü gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırı hâle gelmiştir.

Diğer taraftan çoğunluğun gerekçesinde, idarenin incelenen ilk kurala göre sözlü sınav yapma yetkisini kullandığı durumlarda, ilgililerin yapılan işlemleri yargı denetimine taşıyabilecekleri, idarî yargı denetiminin keyfî uygulamalardan kaçınılmasını sağlayacak nitelikte olduğu ve kuralla yargısal denetimden önce idarenin gözetmesi gereken belirli standartların getirildiği belirtilmekle birlikte, bu görüşe katılmak da mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere, belirlilik ilkesi yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de belirlenmiş olmasını gerektirdiğinden, bu ilkeye uygun olmayan kanunî düzenlemeler mezkûr denetimi imkânsız hâle getirir. Başka bir deyişle, kanunla idareye temel ilkeleri, sınırları ve şartları açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmemiş genişlikte bir takdir yetkisi tanındığında söz konusu belirsizlik, bu düzenlemeye dayanılarak idarece yapılacak düzenleyici ve bireysel işlemlerle ilgili olarak yargı mercilerince etkili bir denetim gerçekleştirilmesini de imkânsız hâle getirir (aynı yönde bkz. 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2019/88, K.2022/159 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

İncelenen kuralların, etkili bir idarî yargı denetimine imkân verecek nitelikte olmamasından dolayı bu yönden de mezkûr ilkelere uygun olduğu söylenemez.

Bu sebeplerle, mezkûr kuralların Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının "*tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi*" kısmı hariç ikinci cümlesinin ve 30. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkrasının "*tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi*" kısmı hariç ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Her iki Kanun'un bahse konu beşinci fıkralarının ikinci cümleleri benzer düzenlemeler içermektedir. Mahkememiz oybirliği ile *"tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi"* ibaresini iptal etmiştir. Ancak kanaatimizce cümlelerin kalan kısımlarının da Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

3. 2692 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

"Bu suretle elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esasları Millî Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca, Sahil Güvenlik Komutanlığına ait tesislerin işletilmesi, işlettirilmesi, gelirlerinin harcanması, tesislerden istifade edilmesinin yasaklanmasını gerektiren durumlar gibi genel usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir."

4. Benzer diğer kural olarak 2803 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine eklenen beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise Jandarma Genel Komutanlığı için düzenlenmektedir.

5. Her iki kuralda da esasında bu cümlelerin yer aldığı maddelerin üçüncü fıkralarında sayılan vardiya yatakhaneleri, gazinolar, sosyal tesisler, özel, yerel ve kıış eğitim merkezlerindeki kantinlerden ve tesislerden istifade edecek personelden alınan üye aidatı ve kart ücreti gelirlerinin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarının İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

6. Görüldüğü üzere her iki kuralda da kamusal kaynakların harcanması ile ilgili hususlar yer almaktadır. Kurallar maddelerin üçüncü fıkralarında belirtilen şekilde elde edilen gelirlerin müştereken istifade edilen tesislere yönelik harcama usul ve esaslarını İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlemeyi öngörmektedir.

7. Bununla birlikte kamusal kaynakların harcanması ile ilgili temel ilke ve esasların başka bir ifade ile bu konuya ilişkin ana çerçevenin kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesi ve yine Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde olmasının zorunlu bir gereğidir.

8. Bu konularda Kanunlarda hiçbir şekilde temel ilkeler belirlenmeksizin konuya ilişkin tüm hususların düzenlenmesini İçişleri Bakanlığının çıkaracağı yönetmeliğe bırakan kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılıktan dolayı iptali gerekmektedir.

9. Yukarıda sıralanan gerekçelerle çoğunluğun kuralların Anayasa'ya aykırı olmadıkları şeklindeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 6/12/2009 tarihli ve 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun'un 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*Bakan onayıyla*..." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

2. İptaline karar verilen kural, ikamet izni başvurularına aracılık hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların İçişleri Bakanı onayıyla görevlendirileceğini öngörmektedir. 6458 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ikamet izni başvurularının yetkili aracı kurum tarafından da yapılabileceği belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli görülen durumlarda ikamet izni başvurularında azami üç yıl geçerli sözleşmelerle ve ikamet aracılık hizmet bedelinin %20'sinin genel bütçeye aktarılması kaydıyla, ikamet izni aracılı hizmeti sunacak yetkili aracı kurumların İçişleri Bakanı onayıyla görevlendirileceği kabul edilmiştir. Maddenin son cümlesinde, buna ilişkin işlemlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kanuna hükümlerinin uygulanmayacağı, buna ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki 6458 sayılı Kanun'da 7196 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce söz konusu hükümler ile yetkili aracı kurumun,

ikamet izni başvurularını yabancı adına yapabileceği, niteliklerinin ve görev çerçevesinin yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak aracı kurumalarla yapılacak sözleşmelerin süresi, nasıl görevlendirileceklerine dair usul ve esaslar önceki düzenlemede belirlenmiş değildi. Kuralın yer aldığı cümlede Bakanın onay verebileceği kurumun öncelikle yetkili aracı kurum olması gerektiği ifade edilmiştir. Yetkili aracı kurum, 6458 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (y) bendine göre nitelikleri ve görev çerçevesi yönetmelikle belirlenen ve Genel Müdürlüğü tarafından yetkilendirilen kurum veya kuruluşları ifade etmektedir. İptali talep edilen kuralın içinde yer aldığı cümlede, Bakan onayının azami 3 yıl için verilebileceği öngörülmüştür. Ayrıca hizmet bedelinin belli bir bölümünün genel bütçeye aktarılması gerektiği de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kuralda, asgari olarak yasal çerçevenin çizildiği ve ilkelerinin belirlendiği, diğer hususların düzenlenmesinin ise yönetmeliğe bırakılmasının herhangi bir belirsizliğe neden olmadığı anlaşılmaktadır.

5. Sonuç itibarıyla dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine uygun olduğundan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/97
Karar Sayısı : 2023/13
Karar Tarihi : 25/1/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Samsun 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ek 33. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İcap nöbetinin aylık yüz yirmi saati aşmayacak şekilde düzenlenmesi ve bu sürenin üzerindeki nöbetlerin ücretinin ödenmesi talebine ilişkin davada, Kanun'un ilgili hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın yer aldığı ek 33. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 33 – (Ek: 23/2/1995 – KHK-547/10 md.; Değişik: 21/1/2010 - 5947/10 md.)

Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. (Ek cümle: 2/1/2014 - 6514/10 md.) Bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenir. Ancak ayda aile

sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

(Değişik tablo: 27/3/2015-6639/10 md.)

	Gösterge
a) Eğitim görevlisi, başasistan, uzman tabip	150
b) Tabip, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda, bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık belgesi alan tabip dışı personel, aynı dallarda doktora belgesi alanlar	135
c) Dış tabibi ve eczacılar	120
ç) Mesleki yükseköğrenim görmüş sağlık personeli	90
d) Lise dengi mesleki öğrenim görmüş sağlık personeli	75
e) Diğer personel	55

Bu madde hükmü, üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50 nci maddesinin (e) bendi kapsamında bulunanlar ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

*İcap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere, yukarıda nöbet ücreti için belirlenen ücretin yüzde 40'ı tutarında icap nöbet ücreti ödenir. **Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez.***

Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermaye bütçesinden karşılanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU,

Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 8/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hilal YAZICI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 657 sayılı Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrasında, günün yirmi dört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin kurumlarınca düzenleneceği belirtilmiştir.

4. Kanun'un ek 33. maddesinin birinci fıkrasında, haftalık çalışma saatleri dışında çeşitli sağlık kurumlarında tutulacak nöbet türleri ve şartları düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutulması öngörülmüştür.

5. İcap nöbetine ise Kanun'un ek 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmiştir. Gerek anılan fıkra da gerekse ilgili yasal düzenlemelerde icap nöbetinin tanım ve içeriğine ilişkin başka bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte icap nöbetinin, günün yirmi dört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerin kesintisiz biçimde sunulabilmesi bakımından öngörülen bir çalışma biçimi olduğu anlaşılmaktadır.

6. Kanun'un ek 33. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı üçüncü fıkrasında, icap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere, nöbet ücreti için belirlenen ücretin yüzde 40'ı tutarında icap nöbeti ücreti ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

İtiraz konusu kural ise bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresinin aylık 120 saati geçemeyeceğini düzenlemektedir.

7. Kanun'un, genel olarak icap nöbetinin süresine ilişkin bir üst sınır öngörmediği anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kuralın ise karşılığı ücret olarak ödenecek icap nöbeti süresini aylık 120 saat ile kısıtladığı görülmektedir. Dolayısıyla 120 saati aşan icap nöbetlerinde ücret ödenmediği gibi bunun alternatifi olarak izin kullandırılması da söz konusu değildir.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle kuralın, aylık 120 saatin üzerinde nöbet tutturulmasını kesin biçimde yasaklamadığı, uygulamada ise yüz yirmi saatin üzerinde nöbet tutturulmasının mümkün olduğu, söz konusu saati geçen nöbetlerde ise kural nedeniyle nöbet ücreti ödenmediği değerlendirilmiş, ortaya çıkan belirsizliğin Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine ve kişilerin ücret ödenmeksizin çalıştırılmaları nedeniyle de 18. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış; ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmaların, olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

10. Zora dayalı çalışma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması nedeniyledir. Bu durumda zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür (*Yasemin Balcı* [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

11. Nitekim Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Numaralı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (1) numaralı

fıkrasında zorla çalıştırma “herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler” biçiminde tanımlanmıştır. Anılan Sözleşme’ye göre de zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir.

12. Yaptırım kavramıyla sadece ceza hukukundaki dar ve teknik anlamdaki ceza değil her türlü adli, idari ve hukuki yaptırımlar kastedilmektedir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli ve idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların yanında tazminat ve cezai şart gibi hukuki yaptırımlar da zorla çalıştırma tanımında yer alan yaptırım kavramına dâhildir. Olayın somut koşulları çerçevesinde kişinin işini kaybetme korkusunun dahi bir yaptırım tehdidi olarak yorumlanması mümkündür. Ancak hizmetin yerine getirilmesinin bunu zorunlu kılan bir hukuksal yükümlülüğün varlığına dayanması tek başına söz konusu hizmetin zorla çalıştırma veya angarya olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir. Bu noktada hizmet yükümlüsünün rızasının varlığı büyük önem kazanmaktadır. İlgilinin kendi rızasıyla kabullendiği bir hizmetin yerine getirilmesi hususunda yasal zorunluluk bulunması bu hizmeti zorla çalıştırma veya angarya hâline getirmez. Zira bu hâlde kanunda öngörülen çalışma zorunluluğu, ilgilinin serbest iradesiyle bir sözleşme akdetmiş olmasının veya bir statüye girmiş bulunmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (Yasemin Balcı, § 65; Ali Şanlı, B. No: 2019/18003, 31/3/2022, § 46).

13. Bu bakımdan olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile makul olarak öngörülebilen işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere makul olarak öngörülemeyen bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez (Yasemin Balcı, § 66).

14. Bunun yanında alanında uzman olan kişilerin mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak birtakım hizmetlerle yükümlü kılınması, uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek kaydıyla zorla çalışma veya angarya olarak değerlendirilemez. Ancak bu şekilde çalışma zorunluluğu getirilen (uzman) kişiye ölçüsüz külfet yüklenmesi durumunda Anayasa’nın 18. maddesinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu kişilere ölçüsüz bir külfet yüklenip

yüklenmediğinin tespitinde bunlara ücret ve benzeri menfaatlerin sağlanıp sağlanmadığı ve yapılması zorunlu kılınan hizmetin bunların mesleki gelişim ve kariyerlerine bir katkısının bulunup bulunmadığı hususları göz önünde bulundurulmalıdır (*Yasemin Balcı*, § 67, *Ali Şanlı*, § 48).

15. Anayasa'nın 18. maddesinde zorla çalıştırma ve angarya kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Angaryada da zorla çalıştırmada olduğu gibi kişinin ceza tehdidi altında ve iradesi dışında çalıştırılması söz konusudur. Ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret de ödenmemekte veya bariz bir şekilde düşük ücret ödenmektedir. Buna göre zorla çalıştırma ile angarya arasındaki fark, yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmeyeceği hususundadır. İrade dışı çalıştırmada ücret ödeniyorsa zorla çalıştırmadan, ücret ödenmiyor veya ödenen ücret bariz bir şekilde düşük ise angaryadan söz edilebilir (*Yasemin Balcı*, §§ 68, 69).

16. Zorla çalıştırma ve angarya yasağı mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında bu yasağın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre (1) hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu bulundukları süreler içinde çalıştırılması, (2) vatandaşların olağanüstü hâllerde çalıştırılması, (3) vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedenî ve fikrî emeklerinden yararlanılması zorla çalıştırma veya angarya olarak görülemez.

17. İcap nöbeti, sağlık personelini, nöbet süresi boyunca sağlık kuruluşunda bulunma yükümlülüğünden kurtaran ve nöbet görevinin kural olarak evde geçirilmesine imkân sağlayan bir görevlendirme usulüdür. Diğer bir ifadeyle icap nöbeti, sağlık personelinin mesai saatleri dışındaki nöbetinde hastanede bulunması zorunluluğunun alternatifi olarak üretilmiş ve daha esnek bir nöbet usulü öngören idari bir çaredir. Buna göre icap nöbetçisi kişi mesai saatleri dışındaki nöbeti boyunca evinde kalabilmekte, ancak çağrı hâlinde hastaneye gelme mecburiyeti altında olmaktadır.

18. İcap nöbetinin, statü hukukuna tabi olarak çalışan kamu görevlilerinin bulundukları statünün gereği olarak yerine getirdikleri bir görev olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla memurların ve sözleşmeli

personelin icap nöbeti tutmasının görevleri açısından makul olarak öngörülebilecekleri bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle memurların ve sözleşmeli personelin icap nöbeti tutabileceğini; mesai saatleri dışında, gece boyunca ve hatta hafta sonlarında görev icabı çağrılabilirliğini öngörebilecekleri anlaşılmaktadır. Bu hizmetlerin memurların ve sözleşmeli personelin mesleki faaliyetlerinin kapsamı dışında olduğu söylenemez (benzer yönde bkz. AYM, E.2010/113, K.2011/164, 08/12/2011; AYM, E.2006/21, K.2006/38, 13/3/2006; *Meltem Sukan*, B. No: 2013/9459, 21/4/2016, §§ 27-35; *İsa Reçber*, B. No: 2013/4518, 21/1/2015, § 23; *Ali Şanlı*, §§ 71-78).

19. Bu durumda olağan görevin kapsamında, onun bir devamı niteliğinde olan ve dolayısıyla rızanın var kabul edilebileceği icap nöbetiyle, bu nöbeti tutmakla yükümlü kılınanlara orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

20. Kamu hizmeti yürütenlere, yürüttükleri hizmetin niteliği ve gereklilikleri gözetilerek normal çalışma süresinin dışında çalışma yükümlülüğü getirilmesinin gerekmesi hâlinde bu çalışmanın karşılığının ödenmesi gerektiği genel olarak ilgili mevzuat kapsamında hüküm altına alınmıştır. Buna göre 657 sayılı Kanun'un 147. maddesinde kurumların, Kanun'un 178. maddesinde yazılı esaslar çerçevesinde normal çalışma saatleri dışında çalıştırdıkları memurlara, fazla çalışma saati itibarıyla ücret ödeneceğini düzenlediği görülmektedir. Anılan Kanun'un 178. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde ise sadece ücretle karşılanacak fazla çalışma hâlleri sayılmış, ikinci fıkrasında kurumların gerektiği takdirde personeli günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabileceği, ancak bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verileceği hüküm altına alınmıştır.

21. İtiraz konusu kuralın yer aldığı ek 33. madde ise sağlık hizmetleri kapsamında normal çalışma saatleri dışındaki çalışmaları özel olarak düzenlemektedir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında icap nöbeti karşılığında kural olarak izin kullanılacağı belirtilmiş, ancak izin kullandırmanın mümkün olmaması hâlinde ücret ödenmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte itiraz konusu kuralla, bu şartlar çerçevesinde aylık ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi 120 saatle sınırlandırılmıştır. Bu sürenin üzerinde nöbet tutmanın gerekli olması hâlinde herhangi bir ücret ödenmesi öngörülmemiştir.

22. Sağlık hizmetlerinin acil durumlarda bile kesintisiz bir biçimde yürütülmesi Anayasa'nın 56. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerdendir. Devletin sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak işlenmesini temin edecek tedbirler alması anılan pozitif yükümlüğün bir gereğidir. Bu bağlamda sağlık hizmetlerinde çalışan kamu görevlilerinin icap nöbetiyle yükümlü kılınmasının temel hedefi acil durumlarda bireylerin sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmasıdır. Hâl böyle olunca sağlık hizmetlerinde görevli personelin icap nöbeti tutmakla yükümlendirilmesinin makul karşılanması gerekir. Üstelik, icap nöbeti hastanede fiilen bulunma biçimindeki nöbet türüne nazaran kamu görevlilerinin daha lehine olduğu değerlendirilerek geliştirilen bir çaredir. Bu durum hesaba katıldığında sağlık çalışanlarının icap nöbeti tutma ödevi altında bulunmasının kendi başına Anayasa'nın 18. maddesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

23. Bununla birlikte icap nöbeti boyunca kişi kural olarak evinde kalsa da çağrıldığında gitmek zorunda olması onun zihni ve bedensel olarak yeterince dinlenmesini önleyebilecektir. İcap nöbeti tutulmakla yükümlü kılınabilecek süre yönünden herhangi bir üst sınır getirilmemesi kişinin sürekli olarak icap nöbetçisi olması riskini beraberinde getirmektedir. Bu da icap nöbeti yükümlüsünün yeterince dinlenememesine sebep olabilecektir. Anayasa'nın 50. maddesinin ikinci fıkrasında *"Dinlenmek, çalışanların hakkıdır."* denilmek suretiyle çalışanların dinlenme hakkı güvence altına alınmıştır. Acil sağlık hizmetlerinin kesintisiz olarak yürütülmesi önemli olmakla birlikte bu hizmetler sağlık çalışanlarının dinlenme hakkının ortadan kaldırılması pahasına yürütülmemelidir. Sağlık çalışanlarının sürekli olarak hastaneye gitmeye amade bir vaziyette beklemelerini gerektiren icap nöbetinin çalışanların dinlenme hakkını ortadan kaldırmayacak bir boyutta tutulmasına özen gösterilmelidir. Çok zorlayıcı nedenlerin bunu zaruri kılması durumunda ise kişilerin dinlenme haklarının ihlal edilmesinin doğurduğu sonuçların uygun bir ücret ödenerek telafi edilmesi sağlık hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde sürdürülmesindeki kamu yararı ile sağlık çalışanlarının dinlenme hakkından yararlanmalarındaki bireysel menfaat arasındaki dengenin korunmasını sağlayacaktır.

24. İtiraz konusu kural, sağlık çalışanlarının yükümlü tutulacağı icap nöbetine bir üst sınır getirmediği gibi söz konusu sınırın aşılmasının makul karşılanabildiği -personel temininde güçlük çekilmesi şeklindeki- çok istisnai hâllerde bu fazla çalışmayı telafi edecek bir ücretin ödenmesini de güvence altına almamaktadır. Kural, ücret ödenmesini 120 saatle sınırlamakta, bu

sürenin aşıldığı durumlarda herhangi bir ücret ödenmeksizin icap nöbeti tutulmasını gerektirmektedir. Bu hâliyle icap nöbeti yükümlülüğünün Anayasa'nın 18. maddesinin gerekliliklerini karşılamadığı ve sağlık çalışanlarına orantısız bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 18. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 18. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

26. 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 Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

27. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ek 33. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin iptali 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.

V. HÜKÜM

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ek 33.

maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin 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 ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/130
Karar Sayısı : 2023/14
Karar Tarihi : 25/1/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Batman İcra Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 19. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Beyandan sonra mal ve kazançta olan artışı bildirmemesi nedeniyle sanık hakkında 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 339. maddesi şöyledir:

“Beyandan sonra mal ve kazançta olan tezayüdü bildirmeyen borçlunun cezası:

Madde 339 – (Değişik: 31/5/2005-5358/10 md.)

Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.

Bu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verilir. Kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödediği takdirde, bu ceza düşer.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun’un 77. maddesi şöyledir:

“Sonradan kazanılan veya ziyadeleşen malların beyanı:

Madde 77 – İcra dairesine vakı olan beyanda malı olmadığını bildirmiş veya borcuna yetecek mal göstermemiş yahut beyandan imtina etmiş olan borçlu sonradan kazandığı malları ve kazancında ve gelirinde vukua gelen tezayütleri yedi gün içinde mezkûr daireye taahhütlü mektupla veya şifahi olarak bildirmeğe mecburdur.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FIDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 9/11/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan 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; icra takiplerinde borçlunun mal varlığının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ve entegre olan diğer sistemler aracılığıyla sorgulanmasının mümkün olduğu, itiraz konusu kuralın anılan sistemlerin oluşturulmasından önce borçlunun mal varlığının tespitindeki zorlukların gözönünde bulundurulması suretiyle ihdas edildiği,

günümüzdeki imkânlar gözetildiğinde mal varlığında meydana gelen artışı bildirmeyen borçlu hakkında disiplin hapsi şeklinde bir yaptırım uygulanmasının ölçülülük ilkesini ihlal ettiği, yine borçlu sıfatını taşıyan kişiye sonradan kazandığı malları ile kazancında ve gelirinde meydana gelen artışları bildirme şeklinde bir yükümlülük yüklenmesinin ve bu yükümlülüğe dair borçluya herhangi bir bildirimde bulunulmaksızın disiplin hapsi uygulanmasının çalışma hakkını sınırladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 19. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 38. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. 2004 sayılı Kanun'un 339. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde gerçekleşen artışı, bu Kanun gereğince bildirmeye mecbur olan borçlunun, geçerli bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmemesi ve bu mal veya kazancının asıl veya bedel itibarıyla mevcut olması hâlinde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibarıyla geçerli bir sebep olmaksızın elden çıkarması hâlinde ise bir aya kadar disiplin hapsiyle cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise bu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verileceği ve kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödediği takdirde bu cezanın düşeceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; 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”* denilmek suretiyle 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 kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belli olacak biçimde kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmıştır (AYM, E.2011/129, K.2012/81, 24/5/2012).

7. 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 olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 15).

8. Borçlunun mal varlığında veya gelirinde meydana gelen artışı bildirmemesi dolayısıyla verilecek disiplin hapsine ilişkin kuralın şekli anlamda bir kanun hükmü olduğu ve erişilebilir olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olduğu, yaptırıma tâbi fiillerin öngörülebilir olduğu, kararın bir idari makam tarafından değil Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının gereklerine uygun olarak bir mahkeme tarafından verildiği, yargılamadaki usul ve esaslar ile verilecek karara karşı başvurulacak kanun yollarının 2004 sayılı Kanun'da açıkça belirtildiği, bu kapsamda kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

9. Öte yandan 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 (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası mümkün olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

10. İtiraz konusu kuralla borçlunun sonradan kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışı bildirmemesinin yaptırımı öngörülmektedir. Bildirim yükümlülüğüne konu mal ve gelirin Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

11. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek

ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

12. Kural olarak bir kimsenin mülkünü yetkili otoritelere bildirme yükümlülüğü altına sokulması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmez. Ancak hakkında icra takibi başlatılan borçlunun mal varlığını icra dairesine bildirmekle yükümlendirilmesi -bildirilen mal varlığının haczedileceği de gözetildiğinde- mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

13. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

14. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü belirlenirken sonucunun yanında ayrıca müdahalenin amacının da dikkate alınması gerekmektedir (*Sedat Haspolat*, B. No: 2019/12849, 20/7/2017, § 67). Borçluya mal varlığını bildirme yükümlülüğü yüklenmesinin temel amacı cebri icra düzeninin korunmasıdır. Kanun koyucu, alacaklının alacağının barışçıl bir biçimde cebri icra sistemi içinde tahsilini sağlamak gayesiyle borçluya mal varlığında meydana gelen artışları bildirme ödevi yüklemiş, bu ödevin ihlali

hâlinde yaptırım uygulanması suretiyle cebri icra düzeninin korunmasını hedeflemiştir. Dolayısıyla cebri icra düzenine aykırı davranış nedeniyle disiplin hapsi uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin *mülkiyetin kontrolü* kapsamında görülmesi gerekmektedir.

15. 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 kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

16. Bu itibarla mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. İtiraz konusu kuralın kapsamının belirli ve öngörülebilir olduğu yukarıda suçta ve cezada kanunilik ilkesi yönünden yapılan incelemede saptanmıştır (§ 8). Suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında yapılan tespitler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuniliği incelemesi yönünden de aynen geçerlidir.

17. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

18. Borçlunun sonradan kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışı bildirmekle yükümlendirilmesinin ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının amacı alacaklının mülkiyet hakkının ve cebri icra düzeninin (§ 14) korunmasıdır. Alacaklının mülkiyet hakkının ve cebri icra düzeninin korunması amacıyla borçluya, sonradan kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışı bildirme yükümlülüğü yüklenmesinin ve bu yükümlülüğün ihlali hâlinde ceza uygulanmasının kamu yararına dönük olduğu ve anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

19. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

20. Sonradan kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışı bildirmeyen borçlunun disiplin hapsiyle cezalandırılması alacaklının mülkiyet hakkının korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araçtır.

21. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kanun koyucunun belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira kanun koyucu, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kanun koyucunun araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (benzer yönde değerlendirme için bkz. D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

22. Türk hukukunda borçlunun yalnızca mal varlığıyla sorumluluğu kabul edilmiştir. İcra takibi yapıldığında alacaklı ilke olarak, borçlunun mal varlığı değerlerinin haczedilip satılması suretiyle tatmin edilir. Bu sebeple borçlunun mal ve haklarının neler olduğunun tespiti gerekir. Mal beyanını düzenleyen hükümler bu amaçla ihdas edilmiştir. Modern hukuk

sistemlerinde borçlunun borcu için hapis kurumu bulunmamaktadır. Ancak borçlunun mallarının nerede olduğunun belirlenmesi, cebri icra sisteminin kötü niyetli olarak işlemez duruma getirilmesini önlemek ve cebri icrayı daha etkin kılmak maksadıyla bazı eylemler bakımından yaptırımlar öngörülmüştür. Böylece, bir yandan alacaklının kendiliğinden hak alması yasaklanırken bir yandan borçluya mal beyanında bulunma yükümlülüğü yüklenerek borçlu ile alacaklı menfaatleri arasında bir denge kurulmuş ve bu surette cebri icra düzeni korunmaya çalışılmıştır.

23. Bu bağlamda 2004 sayılı Kanun'da da bazı eylemler disiplin hapsine tabi tutulmuştur. Disiplin hapsi 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde *kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis* şeklinde tanımlanmıştır.

24. İtiraz konusu kuraldaki disiplin hapsi, hukuki niteliği itibariyle borçlunun 2004 sayılı Kanun uyarınca yapmaya mecbur olduğu beyandan sonra kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışı icra dairesine bildirmemesi nedeniyle öngörülen bir yaptırımdır. Bu bağlamda kuralın Kanun'da yer alan bir emrin yerine getirilmesini sağlayarak borcun ödenmesi dolayısıyla alacaklının hakkının ve cebri icra düzeninin korunması amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir düzenleme olduğu açıktır (AYM, E.2017/14, K.2017/83, 29/3/2017, § 14).

25. İtiraz konusu kuralda öngörülen disiplin hapsinin borçlunun hürriyetinden yoksun bırakılması sonucunu doğurduğundan nispeten ağır bir yaptırım olduğu söylenebilir. Ancak borçlunun sonradan edindiği mal varlığının tespiti bakımından alacaklının ve cebri icra idaresinin imkânlarının kısıtlı olduğu gözetildiğinde bildirim yükümlülüğünü ihlal eden borçluya disiplin hapsi uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurulabilecek araçlar arasında olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla disiplin hapsi uygulanmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği kabul edilmiştir.

26. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru

sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve kişinin mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

27. Alacaklı ve icra dairesinin tüm teknolojik imkân ve araçlara rağmen borçlunun tüm mal varlığından, üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının tamamından haberdar olması mümkün değildir. Bu nedenle borçlunun yapmaya mecbur olduğu beyandan sonra kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışı icra dairesine bildirmesi suretiyle cebri icranın normal işleyişinin korunmasına sağlayacağı katkıyla kuralın öngördüğü yaptırımın niteliği ve miktarı gözönünde bulundurulduğunda, elde edilecek yarar ile borçluya yüklenen külfet arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmadığı, diğer bir ifadeyle kuralın öngördüğü yaptırımın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 19. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/133
Karar Sayısı : 2023/15
Karar Tarihi : 25/1/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum İnfaz Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hükümlü hakkında verilen ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezasına karşı başvurulmuş şikâyet yolunda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesi şöyledir:

“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.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI,

İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 9/11/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer GEDİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. Kanun'un "*Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları*" başlıklı 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde hükümlü hakkında ceza infaz kurumunda, 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 Kanun'da belirtilen disiplin cezalarının uygulanacağı öngörülmüştür.

4. Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çocuklar haricindeki hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları gösterilmiş ve bu cezaların ağırlık derecesine göre; kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma olduğu belirtilmiştir.

5. Kanun'un 39. ila 44. maddelerinde de söz konusu disiplin cezalarının her biri ayrı ayrı düzenlenmiş olup bu kapsamda her bir disiplin cezasının neyi ifade ettiği ile hangi eylemlerin o cezayı gerektirdiği, ayrıca -kınama cezası dışındaki cezalar bakımından- cezanın alt ve üst sınırlarının ne olduğu ilgili maddesinde gösterilmiştir.

6. Diğer yandan çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları ile bu cezaları gerektiren eylemler de Kanun'un 46. maddesinde gösterilmiştir. Anılan maddeye göre söz konusu cezalar uyarma, kınama, onarma, tazmin etme ve eski hâle getirme, harcamalarına sınır koyma, bazı

etkinliklere katılmaktan alıkoyma, teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma, iznin ertelenmesi veya ziyaretlerin kapalı şekilde yaptırılması, kapalı ceza infaz kurumuna iade ve odaya kapatmadır.

7. Kural, hükümlünün disiplin yönünden cezalandırılmasındaki temel prensipleri belirlemekte, başka bir ifadeyle Kanun kapsamında hükümlülere uygulanabilecek tüm disiplin cezaları bakımından genel bir hüküm niteliği taşımaktadır. Buna göre kural uyarınca disiplin suçu teşkil eden fiilleri kusurlu olarak işleyen hükümlü eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da yer alan disiplin cezaları ile cezalandırılacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda disiplin cezası verilebilmesi için hükümlünün kusurlu olması şartının arandığı, buna karşılık kusuru ortadan kaldırmamakla birlikte azaltan sebeplerin gerçekleşmesi durumu ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden hükümlünün haksız tahrik altında disiplin suçu işlemesi hâlinde daha az disiplin cezası uygulanmasının mümkün olamayacağı, bunun da farklı kusur oranına sahip hükümlülere aynı disiplin cezasının verilmesi sonucuna yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 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.

10. 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 (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

11. Kural, hükümlülerin Kanun'da belirlenmiş disiplin suçu oluşturacak eylemleri kusurlu olarak gerçekleştirmeleri hâlinde eyleminin niteliğine ve ağırlığına göre yine aynı Kanun'da yer alan cezalarla cezalandırılmalarını öngörmektedir. Bu itibarla kural uyarınca eyleminin nitelik ve ağırlığına göre cezalandırılması öngörülen kişi kusurlu olarak gerçekleştirdiği hangi somut fiile hangi sonucun bağlandığını bilebilecek durumda olduğundan kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

12. Diğer yandan hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar ve bu kapsamda disiplin cezaları açısından da cezalandırmaya ilişkin temel prensiplerin belirlenmesi anayasal ilke ve sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir.

13. Ancak kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu tür 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* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için elverişli olmasını, *gereklilik* söz konusu amaca daha hafif bir düzenleme ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Buna göre bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

14. Ceza infaz kurumlarının belli suçlardan mahkûm olan kişilerin hapis cezalarının infaz edildiği ve bu kapsamda çok sayıda hükümlünün bir arada yaşadığı yerler olduğu gözetildiğinde ceza infaz kurumlarında disiplinin sağlanmasının hem idare hem de mahkûmların güvenliği için önemi yadsınamaz. Dolayısıyla hükümlülerin disiplinsizlik teşkil eden bazı tutum ve davranışlarının cezalandırılmasını öngören kuralla ceza infaz

kurumlarında düzenli bir yaşamın sürdürülmesi ile güvenliğin ve disiplin sağlanmasının, böylece kurumun görev alanındaki kamu hizmetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu düzeninin korunması ve sağlanması şeklindeki meşru bir amaca yönelik olduğu görülmektedir.

15. Kusurlu davranış veya tutumlarıyla ceza infaz kurumlarının kurumsal düzeninin bozulmasına yol açabilecek disiplinsizlik hâllerinde bulunan hükümlülerin eylemin niteliği ve ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ve hücreye koyma disiplin cezalarından biri ile cezalandırılmasının öngörülmesi söz konusu cezaların etki ve sonuçları gözetildiğinde bu tür fiillerde bulunulmasını engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğundan dava konusu kuralın, bu kuralla ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

16. Kuralda uygulanması öngörülen Kanun'da belirtilen disiplin cezaları bakımından alt ve üst sınırların belirlenmiş olduğu görülmekte olup bu itibarla olayın oluş şekli ve hükümlünün kusurunun ağırlığına göre cezanın bireyselleştirilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan kural, uygulayıcının somut olayın özelliğini ve hükümlünün kusurunun derecesini gözeterek eylemi nitelendirmesine ve bu nitelendirmeye göre bir ceza takdir etmesine engel bir düzenleme de içermemektedir. Bu itibarla farklı kusur oranlarının kademeli olarak ağırlıklarına göre cezalandırılmasına imkân tanıyan kuralın korunmak istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklediği söylenemez.

17. Ayrıca kural kapsamında uygulanması öngörülen disiplin cezalarına karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla fiil ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince denetlenebileceği de dikkate alındığında, kuralın ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/136
Karar Sayısı : 2023/16
Karar Tarihi : 25/1/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "...veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Serbest dolaşıma giriş beyannamesine tabi eşyaya ilişkin olarak fazla ödendiği iddia edilen gümrük vergisi ve katma değer vergisinin faiziyle birlikte iadesi 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 kuralın da yer aldığı 211. maddesi şöyledir:

"Madde 211 – 1. Kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergileri geri verilir. Kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergileri kaldırılır.

Ancak, kanunen ödenmemesi veya tahakkuk ettirilmemesi gereken gümrük vergileri ilgili kişinin kasten yaptığı bir tahrifat veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmişse, bu vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin talepler kabul edilmez.

2. Kanunen ödenmemeleri gereken gümrük vergileri, söz konusu vergilerin yükümlüye tebliğ edilmesi ve ilgilinin üç yıl içinde gümrük idaresine müracaatı üzerine geri verilir veya kaldırılır.

Kontrol ve denetleme sonucunda, geri vermeveya kaldırma hallerinden birinin tespiti durumunda, aynı süre içinde geri verme veya kaldırma işlemi doğrudan yapılır.

Bu süre mücbir sebep veya beklenmeyen hallerde uzatılabilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2022 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 hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. Kanunen doğan vergi borcunun eksik ya da fazla tahakkuk ettirilmesi ve bu hâliyle ödenmiş olması mümkündür. Türk vergi mevzuatında bu tür yanlışlıkların giderilmesi amacıyla öngörülen idari başvuru yolları bulunmaktadır. Gümrük vergileri açısından bu tür yanlışlıkların düzeltilmesi için 4458 sayılı Kanun'un 210 ilâ 217. maddelerinde *vergilerin geri verilmesi* veya *kaldırılması* kurumu düzenlenmiştir. Anılan kurum, fazla tahakkuk ettirilen ya da tahsil edilen gümrük vergileri ve para cezaları açısından anlaşmazlıkların idari aşamada giderilmesine hizmet eden bir idari çözüm yoludur.

4. Söz konusu Kanun'un 210. maddesinde *geri verme* ve *kaldırma* ibaresinden ne anlaşılması gerektiği tanımlanmış, 211. maddesinde genel geri verme veya kaldırma nedenleri düzenlenmiş, 212 ilâ 214. maddelerinde özel geri verme sebepleri sayılmış, 216. maddesinde geri verme hâlinde faiz yürütülmesine ilişkin şartlar belirlenmiş, 217. maddesinde ise hatalı olarak geri verilen ve kaldırılan vergilerin tahsiline ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

5. Kanun'un 210. maddesinde bu Kanun'da geçen *geri verme* deyiminin ödenmiş olan gümrük vergilerinin tamamen veya kısmen geri ödenmesi, *kaldırma* deyiminin ise henüz ödenmemiş olan gümrük vergisinin tamamen ya da kısmen alınmamasına karar verilmesi anlamına geldiği hükme bağlanmıştır. Bu özelliği nedeniyle 208. maddede *vergilerin kaldırılmasına karar verilmesi* aynı zamanda gümrük borcunu sona erdiren bir hâl olarak sayılmıştır.

6. Bu bağlamda Kanun'un 211 ilâ 214. maddelerinde yazılı sebeplere göre tahakkuk ettirilmemesi ya da tahsil edilmemesi gereken gümrük vergilerinin gümrük idaresinden ya da gümrük vergisi mükellefinden kaynaklanmasına bakılmaksızın fazla tahakkuk ettirilmesi ya da tahsil edilmesi durumunda, kanuna uygun olmayan vergilendirmenin geçmişe bakılarak düzeltilmesi amaçlanmaktadır.

B. Anlam ve Kapsam

7. 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafında kanunen ödenmemeleri gerektiği hâlde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin geri verileceği, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği hâlde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin ise kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

8. Anılan fıkra da öngörülen gümrük vergilerinin kanunen ödenmemesinin ya da tahakkuk ettirilmemesinin gerekmesi, gümrük idaresinin tahakkuk ettirdiği gümrük vergisi tutarı ile maddî hukuk açısından gümrük vergisi mükellefinin ödemekle yükümlü olduğu tutarın birbiriyle uyumlu olmamasını ifade etmektedir. Söz konusu uyumsuzluk geri verme veya kaldırma yoluyla düzeltilebilmektedir. Diğer geri verme veya kaldırma sebeplerinden bağımsız olarak bu durumda ilgilinin talepte bulunması gerekmemekte olup gümrük idaresi geri verme veya kaldırma

sebebini resen gözönünde bulundurmak suretiyle geri verme veya kaldırmayı gerçekleştirebilmektedir.

9. Fıkranın ikinci paragrafında ise kanunen ödenmemesi veya tahakkuk ettirilmemesi gereken gümrük vergilerinin ilgili kişinin kasten yaptığı bir tahrifat veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş olması durumunda bu vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan paragrafta yer alan “...veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

10. 7/10/2009 tarihli ve 27369 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği’nin 3. maddesinin (n) bendinde ticaret politikası önlemlerinin gözetim, korunma önlemleri, miktar kısıtlamaları ve ithalat veya ihracat yasaklamaları gibi eşyanın ithal ve ihracı ile ilgili hükümlerle belirlenmiş tarife dışı önlemleri ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

11. Bir ticaret politikası önlemi olan gözetim, dış ticaret konusu eşyaların ithalattaki gelişim seyrinin gözlemlenmesidir. Türk gümrük mevzuatında gözetim önlemi *ithalatta gözetim uygulaması* adıyla yer almaktadır. İthalatta gözetim uygulamasının dayanağını 29/5/2004 tarihli ve 25476 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 2004/7304 sayılı İthalatta Gözetim Uygulaması Hakkında Karar oluşturmaktadır.

12. Anılan Karar’ın “*Gözetim uygulaması*” başlıklı 4. maddesinde bir malın ithalatında gözetim uygulanmasına ilişkin kararın başvuru üzerine veya resen yapılacak bir değerlendirme sonucunda Ticaret Bakanlığı İthalat Genel Müdürlüğü tarafından verileceği, yapılacak değerlendirmede ithalatın gelişimi, ithal şartları ve ithalatın yerli üreticiler üzerindeki etkisinin dikkate alınacağı, gözetim kararının *gözetim belgesi* düzenlenmesi yoluyla ileriye yönelik olarak veya gerçekleşen ithalatı değerlendirmek üzere geçmişe dönük olarak uygulanabileceği, ileriye yönelik gözetime tabi bir malın ithalatında gümrük mevzuatının gerektirdiği belgelerin yanı sıra gözetim belgesinin de aranacağı hükme bağlanmıştır.

13. İthalatta gözetim uygulaması, benzer veya doğrudan rakip mallar üreten yerli üreticilerin zarar görmesinin önlenmesi amacıyla eşyanın

kıymeti bakımından birim başına asgari bir fiyatın belirlenmesi ve bu fiyatın altında ithalatın gerçekleştirilmesi hâlinde bu durumun izlenmesi esasına dayanan bir dış ticaret politikası savunma aracıdır. Bir malın ithalatının yerli üreticilere zarar verecek veya zarar tehdidi oluşturacak miktar veya şartlarda artması hâlinde bu ithalatın Ticaret Bakanlığınca düzenlenecek gözetim belgesi ile izlenmesine yönelik bir uygulamadır.

14. Bu itibarla bir eşyanın ithalatının kayda alınmak suretiyle ileriye yönelik olarak gözetim uygulamasına tabi tutulduğu durumlarda eşyanın kıymeti bakımından belirlenen birim başına asgari fiyatın altında ithalat gerçekleştirmek isteyen ithalatçıların ithalatta gözetim uygulamasına tabi olması ve ithalat sırasında gümrük mevzuatının gerektirdiği belgelerin yanı sıra gözetim belgesini ibraz etmesi gerekmektedir.

15. İtiraz konusu kuralda ise kanunen ödenmemesi veya tahakkuk ettirilmemesi gereken gümrük vergilerinin ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması sonucunda ödenmesi veya tahakkuk ettirilmesi hâlinde bu vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmeyeceği öngörülmektedir. Bu itibarla kuralla ticaret politikası önlemlerinden biri olan ithalatta gözetim uygulamasından kaçınmak amacıyla serbest dolaşıma giriş beyannamesinde mükellefin kendi beyanı ile gözetime tâbi eşyanın gümrük kıymetinin bu eşya için belirlenen birim başına asgari fiyata yükselterek beyan etmesi durumunda daha sonra kendi beyanları üzerine ödenen veya tahakkuk ettirilen gümrük vergisinin geri verilmesinin veya kaldırılmasının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; diğer vergi mükellefleri için kendi beyanları üzerine tahakkuk eden ve ödenen vergilerin iadesi için başvuru hakkı tanınmasına karşın itiraz konusu kuralla gümrük vergisi mükelleflerinin kendi beyanları üzerine tahakkuk eden ve ödenen vergilerin geri verilmesi veya kaldırılması imkânının ortadan kaldırılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, gümrük vergisi mükelleflerinin kanunen ödememeleri gerekmesine rağmen ödemiş oldukları bu verginin geri verilmesi veya kaldırılması için öngörülen başvuru yolunun kapatılmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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 şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir.

20. İtiraz konusu kural, kanunen ödenmemesi veya tahakkuk ettirilmemesi gereken gümrük vergilerinin ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş olması durumunda bu vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmeyeceğini öngörmektedir. Fazladan ödenen verginin iade edilmemesini öngören kuralın mülkiyet hakkına yönelik sınırlama getirdiği açıktır.

21. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında

ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

22. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin türü belirlenirken sonucu yanında ayrıca müdahalenin amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Günümüzde devletler, ekonomik ve sosyal hayatı yönetmek, belli bir düzen kurmak gayesiyle bireylere yükümlülük veya yasak getirici birtakım kuralları ihdas etmektedir. Devletlerce oluşturulan sosyal ve ekonomik düzenin korunabilmesi için çeşitli cezai veya hukuki yaptırımlar vazedilmektedir. Bu yaptırımlar hürriyeti bağlayıcı ceza gibi kişilerin bazı hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya duruma göre tamamen ortadan kaldırılması biçiminde olabileceği gibi mülkiyet hakkına müdahale mahiyeti taşıyan mali nitelikteki birtakım kısıtlama veya yoksunluklar şeklinde de tezahür edebilir (Sedat Haspolat, B. No: 2014/12849, 20/7/2017, § 67).

23. Yetkili kamu otorite ve organlarınca getirilen yasak ve önlemlere aykırı davranılması karşılığında mali nitelikte yaptırım öngörülmesi, ilgili yasak veya önlemlerle korunan hukuki yararın temas ettiği ekonomik ve sosyal alanın kontrolü amacına yöneliktir. Burada devlet, koyduğu yasak veya öngördüğü yükümlülüğe aykırı davranışı yaptırıma bağlamak suretiyle kurduğu sosyal ve ekonomik düzenin devamlılığını ve korunmasını hedeflemektedir. Bu nedenle kamu yükümlülük ve yasaklarına aykırı davranış nedeniyle mali nitelikte yaptırım uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin *mülkiyetin kontrolü* kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. (Sedat Haspolat, § 68).

24. İtiraz konusu kural, gümrük düzeninin korunması amacına yöneliktir. Kanun koyucu, gözetim belgesi uygulamasından kaçınmak amacıyla fazladan ödenen verginin iade edilmemesi yönünde düzenleme yapmak suretiyle gümrük düzeninin devamlılığını sağlamayı hedeflemiştir. Dolayısıyla gümrük düzenine aykırı davranış nedeniyle fazladan ödenen verginin iade edilmemesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin *mülkiyetin kontrolü* kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

25. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

26. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

27. Anayasa'nın söz konusu 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 mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

28. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

29. 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 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 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

30. 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci paragrafında kanunen ödenmemeleri veya tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği hâlde ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin geri verileceği veya kaldırılacağı, anılan fıkranın itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci paragrafında ise kanunen ödenmemesi veya tahakkuk ettirilmemesi gereken gümrük vergilerinin geri verilmesi veya kaldırılması taleplerinin hangi hâllerde kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede kuralla, anılan hâllerden birine yer verilmiş olup gümrük vergilerinin geri verilmesi veya kaldırılması talebinin eşyanın ticaret politikası önlemlerine tabi eşya olması ve gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması durumunda kabul edilmeyeceği öngörülmek suretiyle gümrük vergilerinin geri verilmesi veya kaldırılması talebinin kabul edilmemesi için aranan şartlar açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

31. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

32. Bir eşyanın kıymeti bakımından belirlenen birim başına asgari fiyatın altında veya belirli miktarların üzerinde ithal edilmek istenmesi hâlinde anılan ithalat gözetime tabi tutulabilmektedir. Bu takdirde söz konusu eşyanın yüksek miktarda veya düşük kıymetle ithalatının izlenebilmesi amacıyla gözetim belgesi alma zorunluluğunun yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu suretle ilgili eşyaya yönelik ithalatın zaman içinde ekonominin geneli ve özellikle yerli üretici üzerindeki etkisinin izlenmesi ve bu kapsamda istatistiki bilgilerin elde edilmesi mümkün olmaktadır.

33. Ticaret politikası önlemlerinden biri olan ithalatta gözetim uygulamasından kaçınmaya yönelik olarak gözetime tabi eşyanın gümrük kıymetinin gümrük vergisi mükellefinin beyanıyla artırılarak eşyanın kıymeti bakımından belirlenen birim başına asgari fiyatın üzerine çıkarılmasının önlenmesi amacıyla kuralla, kendi beyanı sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmeyeceği öngörülmüştür. Mal ve hizmet piyasalarının

sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmasında ve bu çerçevede ithalat şartlarının yerli üreticiler üzerindeki etkisinin izlenmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır. Bu itibarla ithalatta gözetim uygulamasından kaçınmak amacıyla gözetime tabi eşyanın gümrük kıymetinin belirlenen birim başına asgari fiyatın üzerinde gösterilmesinin önlenmesi ve bu yolla ithalatta gözetim uygulamasının sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla öngörülen kuralda kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu anlaşılmaktadır.

34. 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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

35. Kuralla, bir eşyanın kıymeti bakımından belirlenen birim başına asgari fiyatın altında veya belirli miktarların üzerinde ithal edilmek istenmesi hâlinde gözetime tabi tutulması ve söz konusu malın ithalatının yerli üreticiler ve ülke ekonomisi üzerinde olumsuz sonuçlar yaratıp yaratmadığının tespit edilmesi amacını taşıyan gözetim uygulamasından kaçınmak amacıyla gözetime tabi eşyanın gümrük kıymetinin belirlenen birim başına asgari fiyatın üzerinde gösterilmesinin önlenmesi ve bu suretle ithalatı gözetim uygulamasının sürdürülebilirliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Bu itibarla kuralla gümrük vergisi mükellefinin kendi beyanı sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin taleplerinin kabul edilmeyeceğinin öngörülmesinin söz konusu amaca ulaşma yönünden elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

36. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da icap eder. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi

sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kanun koyucunun belli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kanun koyucu, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kanun koyucunun araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (benzer yönde değerlendirme için bkz. D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

37. İthalat şartlarının yerli üreticiler üzerindeki etkisinin izlenmesinin mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve gerekli tedbirleri almak bakımından büyük önem taşıdığı kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra devletin piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması konusunda geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. İthalatta gözetim uygulamasının işleyişinin takip edilmesi ve kontrol altında tutulmasını sağlamak amacıyla Kanun'da başkaca bir yaptırım öngörülmediği hususu da gözönüne alındığında kuralla öngörülen sınırlamanın kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurulabilecek araçlar arasında olduğu değerlendirilmektedir.

38. İthalatta gözetim uygulamasından kaynaklanan yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla gözetime tabi eşyanın gümrük kıymetinin belirlenen birim başına asgari fiyatın üzerinde gösterilmek suretiyle ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmeyeceğinin öngörülmesinde kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla mükelleflere aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

39. Gözetim uygulamasının temel amacı, bazı eşyaların ithalat miktarlarındaki artış ya da azalışların izlenmesi ve kaydedilmesi yoluyla söz konusu eşyalar için ileride bazı ilave korunma ve/veya mali yükümlülüklerin gerekip gerekmeyeceğinin belirlenmesidir. Başka bir deyişle gözetim uygulanmasına karar verilmesi durumunda bir malın ithalatında herhangi bir kısıtlama, vergi oranında artış, eşik kıymet belirlenmesi veya ek mali yükümlülük uygulanması gibi bir uygulamaya gidilmeksizin yalnızca o malın ithalatının takip edilmesini mümkün kılan önlemler alınmaktadır.

40. Ayrıca gözetim uygulaması kapsamında değerlendirilmesine ve bu yolla ithalatının izlenmesine karar verilen eşyanın belirlenen kıymetin altında ithal edilmek istenilmesi hâlinde gümrük vergisi mükellefleri için öngörülen yükümlülük sadece gözetim belgesi ibrazı zorunluluğudur.

41. Öte yandan ticaret politikası önlemlerinden biri olan ithalatta gözetim uygulamasından kaçınmaya yönelik olarak gözetime tabi eşyanın gümrük kıymeti gümrük vergisi mükellefinin kendi beyanıyla artırılarak ödenmekte veya tahakkuk ettirilmektedir. Beyana dayalı vergilendirme mükellefe güven üzerine inşa edilmiştir. Dürüstlük kuralı, hukuki ilişkilerde kişilerin makul bir davranış standardı benimsemesini, karşı tarafın korunmaya değer menfaatlerini gözönüne alarak hareket etmesini ve bu yolla makul güvenin korunmasını amaçlamaktadır. Bu bağlamda, vergi hukukunda dürüstlük kuralı hem vergi idaresi hem de vergi mükellefi tarafından uyulması zorunlu bir kural niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla, mükellefin dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi hâlinde ödenen verginin geri verilmemesi öngörülmektedir. Kaldı ki gümrük vergisi mükellefinin ithalatta gözetim uygulamasından kaynaklanan yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla gözetime tabi eşyanın gümrük kıymetinin belirlenen birim başına asgari fiyatın üzerine çıkarmadan beyan etmesi hâlinde bu sonuçla karşılaşmayacağı açıktır.

42. Diğer yandan kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yoluna başvurulması da mümkündür. Buna göre Kanun'un 211. maddesi kapsamında yapılan vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin taleplerin kabul edilmemesine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, yargı makamları tarafından dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı incelenecektir. Bu inceleme sırasında yargı mercilerinin ithalat konusu eşyanın ticaret politikası önlemlerine tabi eşya olup olmadığı ve eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılmasının ticaret politikası önlemlerinden kaçınmak amacıyla yapıp yapılmadığı hususu da incelenebilecektir. Nitekim "... yükümlülerin, ticaret politikası önlemlerinden kaçınmak için kendi beyanlarıyla eşyanın gümrük kıymetini artırmalarını müteakiben ödenmiş veya tahakkuk ettirilmiş vergilerin geri verilmesi veya kaldırılması önlenerek, Dünya piyasa fiyatlarından daha düşük fiyatlardan ithal edilen eşyaların gözetim uygulaması kapsamında izlenmesi ve ticaret politikası

önlemlerinin etkisizleştirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.” şeklindeki gerekçesi gözetildiğinde kuralın vergilerin geri verilmesi veya kaldırılması talebinde bulunan yükümlünün kendi beyanı ile ithalat konusu eşyanın gümrük kıymetinin artırılmasının ticaret politikası önlemlerinden kaçınmak amacı taşımadığını iddia ve ispat edebilmesi imkânını ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır.

43. Bu çerçevede ithalatta gözetim uygulamasından doğan yükümlülüklerden kaçınmak isteyen gümrük vergisi mükelleflerinin vergilerin geri verilmesi veya kaldırılması taleplerinin yerine getirilmesi imkânını ortadan kaldıran kuralın gümrük vergisi mükelleflerine aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci paragrafına 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Kanun’un 13. maddesiyle eklenen “...veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/141

Karar Sayısı : 2023/17

Karar Tarihi : 25/1/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin beşinci fıkrasının;

A. Birinci cümlesinin “...yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz.” bölümünün,

B. İkinci cümlesinin,

Anayasa'nın 12., 13., 35., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: 5015 sayılı Kanun kapsamında uygulanan idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 19. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanun kapsamında verilen idari para cezalarına karşı yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz. Teminat mektubunun miktarı, türü, hangi şartlarda

paraya çevrileceği ve diğer hususlar Kurumca yapılacak düzenlemeler ile belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ASLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2022 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 iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görev kapsamına 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, 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin “...yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz.” bölümü ile ikinci cümlesinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu bölümle anılan Kanun kapsamında verilen idari para cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasının ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmayacağı, itiraz konusu cümleyle de teminat mektubunun miktarı, türü, hangi şartlarda paraya çevrileceği ve diğer hususların Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca (EPDK) yapılacak düzenlemelerle belirleneceği öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise öncesinde dava konusu yapılmış olmasına rağmen banka teminat mektubu verilmemesi nedeniyle tahsil işlemleri devam eden idari para cezası kapsamında düzenlenen ödeme emrinin iptali talebine ilişkindir. Bu itibarla bakılmakta olan davaya konu olayda verilmiş bir banka teminat mektubunun olmaması nedeniyle teminat mektubunun miktarı, türü, hangi şartlarda paraya çevrileceği ve diğer hususların EPDK'ca yapılacak düzenlemelerle belirleneceğini öngören itiraz konusu cümlelerin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenle 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin beşinci fıkrasının;

A. Birinci cümlesinin “...yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz.” bölümünün esasının incelenmesine,

B. İkinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

7. Enerji sektörü içinde önemli paya sahip olan petrol faaliyetlerinin yasal çerçevesi 5015 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un amacı yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin

düzenlenmesini sağlamaktır. Petrol piyasasını düzenleme görevi kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip EPDK'ya verilmiştir (AYM, E.2021/66, K.2022/52, 21/4/2022, § 3).

8. EPDK, petrol piyasa faaliyetlerini yönlendirme ve düzenleme görevi kapsamında piyasayı denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerini yürütme yetkisi ile birlikte anılan Kanun'a veya ilgili mevzuata aykırı faaliyetler nedeniyle idari yaptırım uygulama yetkisine de sahiptir. Petrol piyasasını düzenleyen hükümlerin ihlal edilmesi durumunda EPDK'nın uygulama yetkisine sahip olduğu idari yaptırımlardan biri de idari para cezasıdır. EPDK tarafından petrol piyasasına ilişkin uygulanacak idari para cezaları 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan maddenin birinci fıkrasında idari para cezalarının hangi durumlarda kimlere ve hangi oranlarda uygulanacağı düzenlenmiş, maddenin ikinci fıkrasında ise ceza uygulanan bir fiilin iki yıl geçmeden aynı kişi tarafından tekrar işlenmesi hâlinde idari para cezalarının iki kat olarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

10. Maddenin üçüncü fıkrasında bu madde hükümlerine göre yürütülen idari işlemlerin lisans sahibinin EPDK'ya bildirdiği elektronik tebligat adresine tebliğ edileceği, EPDK'ya bildirilen elektronik tebligat adresine tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde EPDK'ya bildirilen adrese yapılan bildirimin tebligat yerine geçeceği, dördüncü fıkrasında da bu Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, süresinde ödenmeyen idari para cezalarının 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince tahsil edilmek üzere ilgili vergi dairesine gönderileceği hükme bağlanmıştır.

11. Beşinci fıkranın birinci cümlesinde ise bu Kanun kapsamında verilen idari para cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasının ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmayacağı öngörülmüştür. Anılan cümlelerin "...yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz." bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla henüz kesinleşmemiş bir idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurulsa dâhi söz konusu idari para cezasının tahsiline imkân tanındığı, bu durumun hak arama özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kamu yararı amacı taşımadığı, masumiyet karanesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 12., 13., 35., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. 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.

15. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

16. İtiraz konusu kural, 5015 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarına karşı yargı yoluna başvurulmasının ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmayaacağını öngörmekte olup bu durumun borçlunun mal varlığında azalmaya neden olabileceği gözetildiğinde kuralın mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

17. Öte yandan Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir" hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 15).

18. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 16).

19. Bu kapsamda mülkiyet hakkı ile bağlantılı olan kuralla Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında devletin bu hakkın korunmasıyla ilgili gerekli koşulları sağlama fonksiyonunu ne ölçüde yerine getirdiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

20. Anayasa'nın 40. maddesi iptal davasına konu edilen idari para cezasının yürütmesinin otomatik olarak durmasını teminat altına almamaktadır. Öte yandan anılan madde, mülkiyet hakkının korunması amacıyla yargı mercilerinde dava açan malik lehine yürütmenin durdurulması kararı verilmesini ilke olarak zorunlu kılmamaktadır. Ancak bazı durumlarda mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi, mahkemenin nihai hükümden önce de birtakım tedbirlere karar vermesine bağlı olabilir. Özellikle malik lehine verilecek muhtemel bir nihai hükmün sonuçsuz kalma ihtimalinin bulunduğu hâllerde mahkemenin nihai hükmün uygulanma kabiliyetini yitirmesini önleyici tedbirleri daha yargılama devam ederken alması gerekli hâle gelebilir. (bazı farklarla birlikte bkz. *Hanife Yıldız Torum ve Nimet Filiz Seven* [GK], B. No: 2018/1567, 10/2/2022, § 69).

21. Kuralla 5015 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarına karşı dava açılmasının ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmayacağı öngörülüp idari para cezalarının tahsiline devam edilmesine imkân tanınmak suretiyle bu cezaların etkinliğinin ve caydırıcılığının sağlanması, bu suretle petrol piyasasının sağlıklı ve düzenli işleyişinin temini amaçlanmaktadır. Bu amaç gözetildiğinde kanun koyucunun idari para cezasının dava konusu edilmesi hâlinde otomatik durma mekanizması öngörmemiş olmasının tek başına Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

22. Bununla birlikte Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolu açıktır. EPDK tarafından uygulanan idari para cezası işleminin iptali talebiyle dava açılması hâlinde tahsil işlemleri durmamakla birlikte açılan davada yürütmenin durdurulmasını talep etme imkânı bulunmaktadır.

23. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptaline karar verilmekte; bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemin başından itibaren ortadan kaldırılması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte bu ilke, idari işlemin iptal kararı verilinceye kadar varlığını sürdürmesine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür (AYM, E.2022/14, K.2022/70, 01/06/2022, § 6; E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 141; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 258).

24. Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararıyla dava konusu işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır. Bu bağlamda Kanun uyarınca verilen ve

ilgisine tebliğ edilen idari para cezasına karşı açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hâlinde idari para cezasının tahsiline ilişkin işlemlere devam edilemeyeceği ve tahsil işlemlerinin dava sonuna kadar erteleneceği açıktır.

25. Bu bağlamda idari para cezasına karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilmesi ve durumun gerekleri ile somut olayın şartlarına göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi imkânının bulunduğu gözetildiğinde bu davalarda başvurulabilecek yürütmenin durdurulması kurumunun etkili bir başvuru yolu niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

26. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 12., 13., 36. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/21
Karar Sayısı : 2023/22
Karar Tarihi : 16/2/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28/12/2022 tarihli ve (116) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ (CBK) KURALLARI

İptali talep edilen CBK şöyledir:

“CUMHURBAŞKANLIĞI TEŞKİLATI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 116

MADDE 1-1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 384 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “güncellenir ve” ibaresinden sonra gelmek üzere “bu fıkrafta belirlenen üst sınır ile” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 2- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 16/2/2023 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 Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle;

- Hukuk devletinde her türlü resmî işlemin ve bu kapsamda CBK'ların gerekçeli olmasının hukukun genel ilkelerinden biri olduğu, Anayasa ve yasalarda yazılı olmayan bu ilkenin içtihat yoluyla geliştirildiği ve öğretide de savunulduğu, CBK'ların gerekçesiz olması hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerini zedelediği gibi onların konuluş amacının (*ratio legis*) tam olarak belirlenmesine engel teşkil ettiğinden kamu yararı ilkesine de aykırılık olduğu,

- CBK çıkarılırken öznel ve keyfi davranma riskinin önlenemesinin, CBK'ların uygulayıcılar tarafından yorumlanabilmesinin, CBK'ya dayanılarak çıkarılacak alt düzenlemelerin CBK'ya uygunluğunun sağlanabilmesinin ve CBK'ların anayasal denetiminin etkinliğinin artırılabilmesinin CBK'ların gerekçeli olmasına bağlı olduğu,

- CBK'ların yetki yönünden denetiminin şekil denetimi niteliği taşıdığı, bununla birlikte şekil denetiminin kapsamının yetki unsuru ile sınırlı

olmadığı, Anayasa’da CBK’ların şekil bakımından denetimi öngörülmeyle birlikte bu denetimin kapsamına ilişkin bir kural konulmadığından bu kapsamın Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiği, CBK’ların gerekçesinin bulunup bulunmadığının şekil bakımından Anayasa’ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken bir husus olduğu,

belirtilerek CBK’nın tümünün Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ve şekil bakımından iptaline karar verilmesi gerektiği 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 dava konusu CBK, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 104. maddesi yönünden incelenmiştir.

5. Dava dilekçesinde şekil bakımından CBK’nın tümünün Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK’lara ilişkin şekil kuralları Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

6. CBK’nın tümünün şekil bakımından denetiminin kapsamı ve ilkeleri, Anayasa Mahkemesinin 13/12/2022 tarihli ve E.2022/98, K.2022/157 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

7. Anılan kararda, CBK’ların şekil yönünden denetiminin kapsamına hangi hususların dâhil olduğuna, başka bir ifadeyle anılan denetimde CBK’nın hangi unsurlar yönünden denetleneceğine dair Anayasa’da açık bir hükme yer verilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK rejimini düzenleyen anayasal hükümlerden hareketle CBK’nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli anayasal unsurların neler olduğunu tespit etmesinin önünde bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinin “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” biçimindeki hükmünden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı’na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğunun dolayısıyla CBK’nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemini ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı’nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğunun anlaşıldığı değerlendirmesine yer verilen kararda CBK’ların şekil yönünden Anayasa’ya uygun olup olmadığının

denetiminde incelenmesi gereken hususun CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı olduğu ifade edilmiştir (anılan kararda bkz. §§ 8, 9).

8. Söz konusu kararda ayrıca CBK'ların yorumlanmasında ve denetiminde kuralın getiriliş amacının, başka bir ifadeyle gerekçesinin bilinmesinin önem arz ettiği, zira bir normun ihdasına yol açan sebeplerin, böyle bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna dair gerekçelerin bizzat kural koyucunun kendisi tarafından ortaya konulmuş olmasının o kuralla ilgili anayasallık denetiminin daha sağlıklı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağına açık olduğuna dikkat çekilmiş, bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK'ların şekil bakımından Anayasa'ya uygunluğunu inceleme yetkisinin, CBK'ların gerekçelerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir denetim yapılmasını kapsamadığı belirtilmiştir (anılan kararda bkz. §§ 11, 12).

9. İncelenen CBK açısından söz konusu kararda belirtilen gerekçelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

10. Dava konusu CBK'nın, CBK metninin Cumhurbaşkanı'nın adı, soyadı ve unvanı belirtilerek Resmî Gazete'de yayımlandığı görülmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde de söz konusu CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Bu itibarla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı anlaşılan CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığına kabulü gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

12. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu CBK'nın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

28/12/2022 tarihli ve (116) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne yönelik iptal talebi 16/2/2023 tarihli ve E.2023/21, K.2023/22 sayılı kararla reddedildiğinden

bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

28/12/2022 tarihli ve (116) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/31
Karar Sayısı : 2023/24
Karar Tarihi : 16/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Aliğa Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 5., 9., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: İcra hukuk mahkemesince yetki verilen alacaklı tarafından borçlunun elbirliği hâlinde malik olduğu taşınmaz hakkında açılan ortaklığın giderilmesi davasında 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 45. maddesi şöyledir:

“İçtihadların birleştirilmesini istemek yetkisi ve bağlayıcılığı:

Madde 45 – İçtihadların birleştirilmesini Birinci Başkan, doğrudan doğruya veya Yargıtay dairelerinin veya genel kurulların verdikleri karar sonucunda veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının bizzat yazı ile başvurması halinde, ilgili kuruldan ister. Bu istemlerin gerekçeli olması zorunludur.

Diğer merci veya kişilerin gerekçe göstererek yazılı başvurmaları halinde, içtihadı birleştirme yoluna gitmenin gerekip gerekmediğine Birinci Başkanlık Kurulu karar verir. Bu karar kesindir.

İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır.

İçtihadı birleştirme görüşmeleri, alınmış olan ilke kararları çerçevesinde yürütülür ve kararları yazılır.

İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar.

İçtihadı birleştirme kararlarının niteliğini açıkça belirten özeti, kararın verilmesini izleyen en kısa zamanda Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığı bütün adliye mahkemelerine ve Cumhuriyet savcılıklarına bu kararları gecikmeksizin duyurur.

İçtihadı Birleştirme Kurulları, genel kurulların veya dairelerin kararlarındaki gerekçe ve görüşlerle bağlı olmaksızın sorunu başka bir görüşle karara bağlayabilirler."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında başvuru kararı ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu ve itiraz konusu kanun hükümleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

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 görev kapsamına 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, kendisine icra hukuk mahkemesince yetki verilen alacaklının, borçlunun elbirliği hâlinde malik

olduğu taşınmaz hakkında açtığı ortaklığın giderilmesi davasında kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu değerlendirerek iptalleri için başvurmuştur. 2797 sayılı Kanun'un 45. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi ve kaldırılması usulü, itiraz konusu beşinci fıkrasında da bu kararların bağlayıcılığı hususu düzenlenmiştir.

4. Mahkemeye göre alacaklıya ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin verilmesi Anayasa'ya aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Alacaklının söz konusu davayı açabilmesi yetkisinin dayanağı 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "*Paraya çevirmenin diğer tarzı. İştirak halinde mülkiyet hisseleri*" başlıklı 121. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*...iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir.*" hükmü ve bu hükmün yorumu niteliğindeki 14/4/1943 tarihli ve E.1940/48, K.1943/15 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararıdır (İBK). Anılan maddede borçlunun elbirliği hâlinde malik olduğu malların icra takibine konu edilerek satılabilmesi için maddede öngörülen açık artırmayla satış veya memur tayininin yanı sıra *iktiza eden gerekli bir tedbirin* de alınabileceği öngörülmüştür. Bu kapsamda Yargıtay alacaklıya ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisinin verilebileceğini içtihat etmiş ve bu içtihadını söz konusu İBK ile karara bağlamıştır. Dolayısıyla bakılmakta olan davaya konu uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kural, anılan İBK'nın dayanağı olan 2004 sayılı Kanun'un 121. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*...iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir.*" hükmüdür.

5. Açıklanan nedenle kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

III. HÜKÜM

4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun (Kanun) 45. maddesinin Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarının *değiştirilmesi veya kaldırılması usulünü* düzenleyen üçüncü fıkrası ile bu kararların *bağlayıcılığını* öngören beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz başvurusunu, kuralların bakılmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmaması, dolayısıyla başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddetmiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan itibaren "*davada uygulanacak kural*" kavramı genellikle geniş yorumlanmıştır. Mahkemenin 1971 yılında verdiği bir kararda uygulanacak kuralın "*o dâvada sadece dâvayı açan belgede uygulanması istenen hükümleri değil, aynı zamanda dâvanın esasına etkili ve sonucu da değiştirecek nitelikte olup, dolaylı biçimde uygulanacak hükümleri de kapsamakta*" olduğu belirtilmiştir (AYM, E. 1971/28, K. 1971/64, 8/7/1971).

3. Yürürlükteki Anayasa döneminde verilen kararlarda da uygulanacak kural *“bir davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda tutulması gereken kurallar”* şeklinde tanımlanmıştır (bkz. AYM, E.1990/15, K.1991/5, 28/2/1991; AYM, E.1995/36, K.1995/56, 24/10/1995). Uygulanacak kurala ilişkin yakın tarihli kararlarda ise benzer şekilde *“davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar”*ın tamamı uygulanacak kural kapsamında değerlendirilmiştir (bkz. AYM, E. 2020/62, K. 2020/69, 12/11/2020, § 2; (AYM, E.2022/132, K.2022/131, 09/11/2022, § 2).

4. İtiraz yoluna başvuran mahkemede borçlunun elbirliği halinde malik olduğu taşınmaz hakkında ortaklığın giderilmesi davası açılmıştır. Mahkeme ilk önce 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 121. maddesinde yer alan *“iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir”* hükmünün alacaklıya ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisi tanımadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bu karar İstinaf Mahkemesi tarafından Yargıtay’ın 1940/48 esas sayılı ve 14/4/1943 tarihli içtihadı birleştirme kararına (İBK) dayanılarak kaldırılmıştır. Bunun üzerine davaya bakmakta olan mahkeme, İBK’nın bağlayıcı olduğuna ve değiştirilme/kaldırılma usulüne dair hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

5. Çoğunluğa göre bakılmakta olan davada uygulanacak kural 2004 sayılı Kanun’un 121. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“...iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir”* hükmüdür (§ 4). Kuşkusuz bu hüküm somut uyuşmazlığı çözmek için uygulanacak kuraldır, ancak tek kural değildir. Daha da önemlisi bu kuralın uygulanması, Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığına ilişkin kuralın uygulanmasına bağlıdır.

6. Nitekim görevsizlik konusunda itiraz yoluna başvuran mahkeme ile İstinaf Mahkemesi arasındaki görüş ayrılığı, 2004 sayılı Kanun’un 121. maddesinde yer verilen *“...iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir”* hükmünün iki zıt yorumundan kaynaklanmaktadır. Bu görüş ayrılığını gidermek için İstinaf Mahkemesi yukarıda zikredilen İBK’ya dayanmış, bu kararın *bağlayıcılığına ilişkin itiraz konusu kural nedeniyle* de başvuran mahkeme davaya devam etmiştir.

7. Bu durumda davaya bakan mahkemenin 2004 sayılı Kanun'un 121. maddesinde yer alan hükmü taşınmaz maliki lehine olacak şekilde yorumlama ve uygulama imkânı ortadan kalkmıştır. Esasen mahkeme tam da bundan şikâyet etmektedir. Şayet içtihadı birleştirme kararının bağlayıcı olduğunu düzenleyen itiraz konusu kural olmasaydı, mahkeme “...*iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir*” ibaresini daha farklı bir şekilde yorumlayarak uyumsuzluğu farklı bir biçimde sonuçlandırabilecekti. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma imkânının olmadığı söylenemez.

8. Aynı şekilde, başvuran mahkemenin isabetle belirttiği üzere, bakılmakta olan dava sürecinde anılan İBK'nın kaldırılmasını talep etme imkânı bulunmaktadır. Bu sebeple, Kanun'un 45. maddesinin içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi/kaldırılması usulünü düzenleyen üçüncü fıkrası da uygulanacak kural niteliğindedir.

9. Son olarak, anayasa yargısının amacı sadece bir davada uygulandığında değil hukuk dünyasında varlığını sürdürdüğü müddetçe Anayasa'yı ihlal edebileceği düşünülen bir kanun hükmünün denetlenmesi ve Anayasa'ya aykırılığı tespit edildiğinde iptalinin sağlanmasıdır. Bu nedenle norm denetiminde uygulanacak kuralın çok katı ve dar yorumlanması anayasa yargısının amacı ile bağdaşmamaktadır.

10. Açıklanan gerekçelerle, itiraz konusu kuralların uygulanacak kural olduğunu, dolayısıyla esas incelemesinin yapılması gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasanın 152. maddesi uyarınca bir davaya bakan mahkemenin uygulayacağı bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulması durumunda itiraz yoluyla iptal isteminde bulunması mümkündür. Mahkememiz bu nedenle “uygulanacak kural”ın tespitinde, iptali istenen

kuralın “bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar” olup olmadığının incelenmesi kriterini uygulamıştır.

2. Bu kriter açısından kural olarak iptali istenen kanun hükmü veya ibaresinin uyuşmazlığın çözümünde veya davanın evrelerinde doğrudan bir etkisinin bulunması aranmalıdır. Bununla birlikte yargılamaya ilişkin usul hukuku kurallarının iptal isteminde bu kriter her zaman yeterli değildir. Usul kuralları bakımından uyuşmazlığın görülmesine ilişkin dava sürecine veya sonucuna ilişkin dolaylı etkisi olan kuralların da “uygulanacak kural” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme Anayasa’nın üstünlüğü ilkesini koruma işlevini gören anayasal denetimin mantığı yönünden de gereklidir. Tersine bir yaklaşım AYM’nin kendini sınırlaması anlamına gelebilir. Nitekim AYM daha önce 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının “...kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.” bölümünün iptal isteminin ilk incelemesinde kuralı davada uygulanacak kural olarak nitelemiş ve davayı esastan inceleyerek sonuçlandırmıştır (AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021).

3. İptal istemine konu Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesinin 3. ve 5. fıkralarında Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarının usul kuralları ile bağlayıcılığı hususları düzenlenmektedir. İtiraz yoluna başvuran sulh hukuk mahkemesinin önündeki, borçlunun iştirak halinde malik olduğu taşınmaz hakkında açılan ortaklığın giderilmesi davasında doğrudan uygulanacak kural 2004 sayılı İİK’nın 121. maddesidir. Bununla birlikte sulh hukuk mahkemesi Anılan maddede yer alan “İcra mahkemesi ... satış için ... iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir” biçimindeki hükmü yorumlayan 1940/48 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile icra mahkemesinin alacaklıya ortaklığın giderilmesi davası açması için yetki verebileceği, bu yetkinin kanunda belirtilen diğer tedbirler kapsamında bulunduğu yorumu yapılmıştır. Somut olayda İzmir 8. İcra Mahkemesi alacaklı bankaya borçlunun iştirak halinde malik olduğu taşınmaz hakkında ortaklığın giderilmesi davası açma yetkisi

vermiştir. Alacaklı tarafından Aliğa Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Sulh mahkemesi İİK m. 121’de alacaklıya dava açma yetkisini veren bir düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla bu davanın ortaklığın giderilmesi davası olmayıp icra hukuku kaynaklı dava olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin kararı ile görevsizlik kararı kaldırılmıştır.

4. Görevsizlik kararı kaldırılan sulh hukuk mahkemesi bu kez İİK m. 121’deki kuralın bu şekilde yorumlanmasının Yargıtay İBK’daki yorumdan kaynaklandığını, anılan İBK’nın bağlayıcılığının kanunla düzenlenmesinin mahkemeleri bağladığını, ancak bu durumun Anayasa’ya aykırı olduğunu belirterek Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesindeki kuralların iptali isteminde bulunmuştur. Görüldüğü üzere davada doğrudan uygulanacak kural İİK m. 121 olmakla birlikte anılan maddenin bu şekilde yorumlanması gerektiğine dair içtihadı birleştirme kararının bağlayıcı olduğuna ilişkin kanun hükmü de davanın görülmesinde, dava şartı olan taraf ehliyetinin varlığının tespitinde uygulanacak kural mahiyetindedir. Dolayısıyla itiraz davasıyla iptal isteminde bulunan mahkemenin ortaya koyduğu gerekçe karşısında içtihadı birleştirme kararlarını tüm mahkemeler için bağlayıcı kılan kanun hükmünün mahkemenin önündeki davada uygulanacak kural olmadığı söylenemez. Bu nedenle sayın çoğunluğun getirilen kuralın uygulanacak kural olmadığı yönündeki kararına iştirak edemedim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY

1. Yetki verilen alacaklı tarafından, borçlunun iştirak halinde malik olduğu taşınmaz hakkında açılan ortaklığın giderilmesi davasında Aliğa Sulh Hukuk Mahkemesi’nce 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45. Maddesinin *“İçtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılmasının istenmesi de yukarıdaki usule bağlıdır.”* hükmünü içeren üçüncü ve *“İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay*

Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar." hükmünü içeren beşinci fıkrasının Anayasa' ya aykırı olduğu değerlendirilmesiyle yapılan itiraz başvurusunda Mahkememiz çoğunluğunca itiraz konusu kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığı görüşüyle Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olduğu görüşüyle çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

3. Aliağa Sulh Hukuk Mahkemesi kendi nezdinde açılmış olan ortaklığın giderilmesi davasında alacaklıya, taşınmaza ortak olmadığı halde dava açabilme imkânı veren uygulamanın 1940/48 esas sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına dayandığını, içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığının ise 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinden kaynaklandığını belirterek söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptal talebinde bulunmuştur.

4. Çoğunluk ise alacaklının ortaklığın giderilme davası açma yetkisinin 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 121/2. maddesinden kaynaklandığını belirterek 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/3 ve 5. maddelerin uygulanacak kural olmadığından bahisle talebin reddine karar vermiştir.

5. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 121/2. maddesinin icra hâkimine verdiği yetki "iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir" şeklinde olup, kanun metninden alacaklının taşınmazda müşterek hisse sahibi olan borçlunun rolüne bürünerek ortaklığın giderilmesi davası açabilmesine açıkça yetki vermemektedir.

6. Söz konusu madde çok genel mahiyette olup muhtevasında hiçbir özel ve somut tedbir bulunmamaktadır.

7. Genel tedbirlerin somut hale dönüşmesi incelemeye konu olay örneğinde olduğu gibi Yargıtay'ın 1940/48 esas 1943/15 sayılı Kararı ile olmuştur.

8. İBK.nın hüküm kısmında “...İcra ve İflas Kanunu’nun zikri geçen 121 inci maddesi sonunda yazılı olduğu gibi icra tetkik mercii tarafından tedbir alınması yani tasfiye maksadıyla terekedeki şüyuun izalesine lüzum gösterilip tedbirler cümlesinden olarak icra memuruna yahut alacaklıya Kanunu Medeni’nin 588 inci maddesi mucibince vazifeli mahkemeye mürcaatla taksim veya şüyuun izalesine tevessül etmek mezuniyetinin verilmesi lazım geleceğine...” denilmek suretiyle açıkça alacaklıya borçlu adına hareket ederek ortaklığına giderilmesi davasını açma hakkı verilmektedir.

9. Davaya bakmakta olan ve itirazı Anayasa Mahkemesi’nin önüne getiren mahkeme alacaklının kendi nezdinde açtığı davada taraf sıfatının bulunmadığını iddia edemez. Buna İBK.nun 121/2. maddesi değil 1940/48 esas 1943/15 karar sayılı İBK kararı engeldir. İçtihadı birleştirme kararlarının bu engelleme etkisi ise 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45/3 ve 5. maddelerinden kaynaklanmaktadır.

10. Yargıtay Kanunu’nun 45/5. maddesi “İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar” demek suretiyle İBK kararları karşısında genel kurulların, dairelerin ve ilk derece mahkemelerinin konuya ilişkin takdir hakkı kullanmalarına veya kural hilafına işlem yapmalarına engel teşkil etmektedir.

11. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kurallar olduğunu değerlendirdiğimizden çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Somut norm denetimi yolu ile yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından, başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerektiğine ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. İtiraz yolu ile yapılan başvuruda Aliğa Sulh Hukuk Mahkemesi, icra hukuk mahkemesi tarafından yetki verilen alacaklı tarafından borçlunun iştirak halinde malik olduğu taşınmaz hakkında açılan ortaklığın giderilmesi davasında 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun *"Paraya çevirmenin diğer tarzı. İştirak halinde mülkiyet hisseleri"* başlıklı 121. maddesinde *"Bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi gibi yukarki maddelerde gösterilmeyen başka nevi malların satılması lazımgelirse icra memuru satışın nasıl yapılacağını icra mahkemesinden sorar. İcra mahkemesi, yerleşim yerleri malûm olan alakadarları davet ve gelenlerini dinledikten sonra açık artırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tayin edebilir, yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir."* hükmündeki *"yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir"* ifadesinin icra mahkemesi tarafından alacaklıya veya icra memuruna ortaklığın giderilmesi davasını açmak hususunda yetki verilmesine dayanak teşkil edeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade eden Yargıtay'ın 14/04/1943 tarihinde verdiği İçtihadı Birleştirme Kararının güncel mevzuatın gerisinde kalmasına ve hukuka aykırı olmasına rağmen 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları gereğince bağlayıcı olduğunu ileri sürerek Yargıtay Kanunu'ndaki bahse konu fıkraların Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini talep etmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu itiraz başvurusu konusu Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin 3. ve 5. fıkralarının uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kurallar olmadığı gerekçesiyle Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle talebin reddine karar vermiştir.

4. Kanaatimizce kurallar bu davada uygulanacak kural niteliği taşımaktadır. Zira somut norm denetimi yolu ile Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda Mahkememiz sadece mahkemeler önündeki

uyuşmazlığın esasını çözen, davanın çözümünde doğrudan uygulanan kanun hükümlerini değil davanın usulü ve esası ile ilgili olabilecek tüm kuralları uygulanacak kural olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla ifade etmek gerekir ki somut norm denetimi yolundaki yaptığı incelemeye ilişkin Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında “davada uygulanacak kural” ile ilgili ilk inceleme aşamasındaki temel yaklaşım genel olarak uygulanacak kuralı geniş biçimde yorumlama şeklindedir.

5. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarına göre “davada uygulanacak kural” sadece o davanın esasını çözecek hükmü değil, *“bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar”*ın tümünü kapsamaktadır. (Örnek olarak bkz.: E. S.: 2018/8, K. S.: 2018/85, K.T.: 11/07/2018).

6. Dolayısıyla somut başvuruda da her ne kadar iptali istenen kurallar olarak Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları Yargıtay içtihadı birleştirme kararlarının bağlayıcılığı ile içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi ve kaldırılması usulünü düzenliyorsa da bu kuralların Aliğa Sulh Hukuk Mahkemesindeki derdest davanın çözümünde usule ilişkin davayı etkileyebilecek nitelikte olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır.

7. Zira, mahkemenin önündeki ortaklığın giderilmesi davasında 9/6/1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 121. maddesindeki *“yahut iktiza eden diğer bir tedbiri alabilir”* ifadesinin icra mahkemesi tarafından alacaklıya veya icra memuruna ortaklığın giderilmesi davasını açmak hususunda yetki verilmesine dayanak teşkil edeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini vurgulayan ve hukuken bağlayıcı olduğu ifade edilen bir Yargıtay içtihadı birleştirme kurulu kararı mevcuttur. Bu yorumun bağlayıcılığı ise itiraz yolu ile Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarından kaynaklanmaktadır.

8. Bundan dolayıdır ki Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen kuralların Mahkeme önündeki davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan ve davanın çözümünde olumlu veya olumsuz yönde etki yapacak niteliğe sahip oldukları görülmektedir.

9. Yukarıda izah edilen gerekçelerle Aliğa Sulh Hukuk Mahkemesince yapılan başvuruda Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının Mahkemenin önündeki davada uygulanacak kural olduğu kanaatindeyim. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2020/34
Karar Sayısı : 2023/25
Karar Tarihi : 16/2/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 136 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16/1/2020 tarihli ve (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 477. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinin "...kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün,

B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. (i) bendinin "...liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün,

2. (j) bendinde yer alan "Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek,..." ibaresinin,

C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinde yer alan "...veya denetlettirmek," ibaresinin,

Ç. 12. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin,

D. Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 43., 73., 104., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 477. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendi şöyledir:

“Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğü

MADDE 477- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-17/1/2020-31011-CK-56/5 md.)

(1) Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

(...)

o) Karayolu ve demiryolu ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla sınırlı olmak üzere; kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve uygulamasını denetlemek,”

B. 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) ve (j) bentleri şöyledir:

“Denizcilik Genel Müdürlüğü

MADDE 478- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-17/1/2020-31011-CK-56/6 md.)

(1) Denizcilik Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

(...)

i) Deniz ve içsular ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla sınırlı olmak üzere; **liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve uygulamasını denetlemek,**

j) **Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek, bu alanlar içerisinde faaliyette bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin yerine getireceği denizcilik faaliyetlerine ilişkin izinleri vermek, koordine etmek, denetlemek ve izinsiz faaliyetleri durdurmak,"**

C. 8. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendi şöyledir:

"Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğü

MADDE 482- (1) Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

(...)

i) (Ek:RG-17/1/2020-31011-CK-56/8 md.) Deniz ve içsullarda yürütülen tarama faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, bunlara ilişkin iş ve işlemleri yürütmek, tarama işini yapan ve yaptıran kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri yetkilendirmek, denetlemek **veya denetlettirmek,"**

Ç. 12. maddesi şöyledir:

"Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir. Mevzuatta Emniyet Genel

Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığına ve İstihbarat Dairesi Başkanına yapılmış atıflar sırasıyla Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Başkanlığına ve İstihbarat Başkanına yapılmış sayılır.”

D. Geçici 1. maddesi şöyledir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığında; Karayolu Düzenleme Genel Müdürü ile Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürü kadrolarında bulunanlar ile kaldırılan birimlerin Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bunlar 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. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri saklıdır.

Mevzuatta bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıflar, kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve yöneticilerine yapılmış sayılır.

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile iptal edilen kadrolar hariç olmak üzere, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasına Ulaştırma ve Altyapı Bakanı yetkilidir.”

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : ULAŞTIRMA VE ALTYAPI BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Karayolu Düzenleme Genel Müdürü	1	1
GİH	Demiryolu Düzenleme Genel Müdürü	1	1

GİH	Deniz ve İçsular Düzenleme Genel Müdürü	1	1
GİH	Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürü	1	1
GİH	Deniz Ticareti Genel Müdürü	1	1
GİH	Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	5
TOPLAM			11

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : ENERJİ VE TABİİ KAYNAKLAR BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Tabii Kaynaklar Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			1

KURUMU : ULAŞTIRMA VE ALTYAPI BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürü	1	1
GİH	Denizcilik Genel Müdürü	1	1
GİH	Personel Genel Müdürü	1	1
GİH	Denizcilik Uzmanı	5	15
TOPLAM			18

KURUMU : EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
EMH	İstihbarat Başkam	1	1
EMH	Trafik Başkanı	1	1
EMH	İstihbarat Başkan Yardımcısı	1	5
EMH	Özel Güvenlik Denetleme Başkan Yardımcısı	1	3
EMH	Trafik Başkan Yardımcısı	1	3
EMH	Şube Müdürü	1	5
TOPLAM			18

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 Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 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 Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi, CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre

CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 5. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 477. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (o) Bendinin "... kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğüne kullanımı ücrete tabi olan her çeşit kara yolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demir yolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin taban ve tavan ücretlerini tespit etme görev ve yetkisi veren kuralın vergi benzeri mali yükümlülüklerle ilişkin olduğundan kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu ücretlerin belirlenmesi hakkında çeşitli kanunlarda düzenlemeler bulunduğu, kuralın belediyelerin yetki alanlarını kısıtlayacağı ve yerel yönetimlerin özerkliğini zedeleyeceği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini ihlal edeceği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 73., 104. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 73. 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.

6. (1) numaralı CBK'nın 477. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinde, kara yolu ve demir yolu ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla sınırlı olmak üzere, kullanımı ücrete tabi olan her çeşit kara yolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demir yolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve uygulamasını denetlemek Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir. Anılan bendin "...kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. 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. Bu bağlamda CBK kuralı olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17; AYM, E.2020/5, K.2022/115, 13/10/2022, § 23; AYM, E.2021/99, K.2022/119, 13/10/2022, § 20).

8. Dava konusu kuralla Genel Müdürlüğe kara yolları ve demir yolları vasıtasıyla sunulan ulaşım hizmetleri ile taşımacılık faaliyetlerinden alınacak ücretlerin gerektiğinde taban ve tavan sınırlarının belirlenmesi görev ve yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede Genel Müdürlüğün görev ve yetkisi söz

konusu faaliyetlere ilişkin kullanım ücretlerini değil bu ücretlerin taban ve tavan sınırlarını belirlemektir.

9. 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (d) bendinde *devlet yolları*; belediyeler veya diğer kurumların sorumluluğunda bulunan yollar dışında kalan ve transit trafiği, illere, limanlara, tersanelere, havaalanlarına, demir yolu istasyonlarına, sınır kapılarına kesintisiz olarak ulaştıran ana kara yolları olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (i) bendine göre *kara yolu*, trafik akışına imkân sağlamak üzere kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeritleri, köprüler, tüneller, her türlü sanat yapıları, koruma yapıları ve diğer alanları; (k) bendine göre ise *otoyol*, yüksek standartlara sahip, trafik seyrinde asgari hız sınırlaması uygulanan, seyahat hızı yüksek ve üzerinde erişme kontrolünün uygulandığı kara yolunu ifade etmektedir.

10. 6001 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı kara yollarının geçişi ücretli olacak kesimlerinin karayolları genel müdürünün teklifi üzerine ulaştırma ve altyapı bakanı (bakan) tarafından belirleneceği, bu kara yollarının geçiş ücretleri ile bu ücretlerin yeniden belirlenmesinin; ücretlendirilen kara yolunun mesafesi, trafik yoğunluğu, aracın cinsi, sosyal ve ekonomik faktörler dikkate alınarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen esas ve usullere göre genel müdürün teklifi üzerine bakan onayı ile yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise *"24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 3465 sayılı Kanun ve 3996 sayılı Kanun hükümlerine göre işletme hakkı verilen veya devredilen karayollarında geçiş ücretinin belirlenmesine ilişkin esas ve usuller ile ücretsiz geçiş yapmasına izin verilecek olanlar sözleşmelerde düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

11. Diğer yandan 28/5/1988 tarihli ve 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'da özel hukuk hükümlerine tabi ve sermaye şirketi statüsüne sahip sermaye şirketlerinin otoyollarının ve üzerindeki bütün tesislerin yapımı, bakımı, işletilmesi ile görevlendirilmesine ve süresi sonunda yol ve tesislerin devrine ilişkin esaslar düzenlenmiş; bu kapsamda anılan Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında otoyol geçiş ücretleri tarifesinin görevli şirketin talebi, karayolları genel müdürünün teklifi üzerine bakan onayı ile tespit edileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise tarifenin tespiti sırasında, otoyol gelirini

makul seviyede tutacak trafik dengesi, maliyeti oluşturan çeşitli harcamalar, mahalli şartlar, bu yola işletme devresinde yapılan yatırımlar ile bu kabil yollardan içte ve dışta alınan ücret seviyeleri dikkate alınarak bu tür yatırımları mümkün kılıcı ve teşvik edici bir gelir seviyesinin sağlanmasının esas alınacağı ifade edilmiştir.

12. Bu itibarla belediyeler veya diğer kurumların sorumluluğunda bulunan yollar dışında kalan ve Karayolları Genel Müdürlüğünün sorumluluk alanında bulunan kara yolları ve otoyollar ile özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri tarafından işletilen otoyolların geçiş ücretlerinin belirlenmesine ilişkin usul ve esasların 6001 sayılı Kanun ile 3465 sayılı Kanun'da belirlendiği anlaşılmıştır.

13. Demiryolu altyapı kullanım ücretlerine ilişkin usul ve esaslar ise 24/4/2013 tarihli ve 6461 sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bu bağlamda 6461 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde demir yolu altyapısı demir yolunu oluşturan zemin, balast, travers ve ray ile elektrifikasyon, sinyalizasyon ve haberleşme tesisleriyle bunların tamamlayıcısı her türlü sanat yapısı, tesis, gar ve istasyonları, lojistik ve yük merkezleri ve bunların eklentileri ile iltisak hatları olarak tanımlanmış; (ç) bendinde de demir yolu altyapı işletmecisinin tasarrufundaki demir yolu altyapısını güvenli bir şekilde işletmek ve demir yolu tren işletmecilerinin hizmetine sunmak hususunda Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamu tüzel kişileri ve şirketler olduğu ifade edilmiştir. Anılan Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında ise kamu tüzel kişileri ve şirketlerin kendilerine ait veya tasarruflarındaki demir yolu altyapısının kullanım ücretlerini bütün tren işletmecileri için eşit şartlar içeren ve ayrımcılık oluşturmayan bir şekilde belirleyeceği ve uygulayacağı belirtilmiştir.

14. 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nda da taşıma faaliyetleri ile terminal kullanım ücretlerine ilişkin hükümler yer almaktadır. 4925 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında düzenli yolcu ve eşya taşımaları, nakliyat ambarı ve kargo işletmeciliği ücret tarifelerinin yetki belgesi sahiplerince geçerlilik süresi de belirtilmek suretiyle hazırlanacağı ve Bakanlığa bildirileceği ifade edilmiş; üçüncü fıkrasında da yolcu ve eşya taşıma, yükleme, boşaltma, depolama ve aktarma hizmetleri de dâhil olmak üzere ücret tarifelerinin ülke ekonomisi ve kamu yararı aleyhine sonuç vermesi, aşırı ücret uygulanması veya rekabet ortamının

bozulması hâlinde ve gerektiğinde taban ve tavan ücretlerinin Bakanlıkça tespit edilebileceği hükme bağlanmıştır.

15. Dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda kullanımı ücrete tabi olan her çeşit kara yolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demir yolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin ücretlerin belirlenmesinde anılan Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla kuralın kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan söz konusu ücretlerin taban ve tavan sınırlarının belirlenmesi de ücretlerin belirlenmesiyle ilgili bir husus olduğundan dava konusu kuralla Genel Müdürlüğe söz konusu ücretleri belirleme yetkisinin değil sadece bu ücretlerin taban ve tavan sınırlarının belirlenmesi yetkisinin verilmiş olması da karşılaştırmaya esas alınan düzenlemelerin aynı alanda hüküm ifade ettiği yolunda varılan sonucu değiştirmemektedir. Bu itibarla dava konusu CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

C. CBK'nın 6. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 478. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının;

1. (i) Bendinin "...liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." Bölümünün İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde özetle; Denizcilik Genel Müdürlüğüne liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine dair

gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etme görev ve yetkisi veren kuralın vergi benzeri mali yükümlülöklere ilişkin olduğu, bunun yanı sıra liman, iskele ve kıyı yapılarının Anayasa'nın 43. maddesi kapsamında devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler olduğu, bu nedenle bu yetkinin idare tarafından kullanılmasının dayanağının kanun ile düzenlenmesi gerektiği, ayrıca bu ücretlerin taban ve tavan sınırlarının belirlenmesine ilişkin çeşitli kanunlarda düzenlemelerin mevcut olduğu, kuralın belediyelerin yetki alanlarını kısıtlayarak yerel yönetimlerin özerkliğini zedelediği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini de ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 43., 73., 104. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11., 43. ve 73. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürölmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

19. (1) numaralı CBK'nın 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, denizde ve iç sular ulaşımını geliştirmek ve serbest, adil, sürdürülebilir bir rekabet ortamı sağlamak amacıyla sınırlı olmak üzere liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve uygulamasını denetlemek görev ve yetkisinin Denizcilik Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) ait olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan bendin “...liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve... bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

20. Liman; gemilerin girebilmesi için yeterli derinliğe sahip emniyetli su alanı ile buna bağlı kara alanı olan, burada yükleme, boşaltma, bakım ve benzeri diğer ihtiyaçlarını giderdikleri yerlerdir. Ülkemizde denizcilik ile ilgili iş ve işlemler (1) numaralı CBK'nın 478. ve 482. maddeleri uyarınca Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca yürütölmektedir. (1) numaralı CBK'da ayrıca Liman Başkanlıkları, anılan Bakanlığın taşra teşkilatı birimleri arasında sayılmıştır.

21. Bunun yanı sıra 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinde *"Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Kıyılarda, kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz; kum, çakıl vesaire alınamaz veya çekilemez."* hükmüne yer verildikten sonra aynı maddede kıyılarda yapılabilecek yapılara ilişkin istisnalar düzenlenmiştir. Buna göre kıyılarda iskele, liman, barınak, tersane, gemi söküm yeri, su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri gibi özelliği olan yapı ve tesisler, turizm amaçlı tesisler, kruvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı kruvaziyer ve yat limanları gibi bazı yapılar istisnalar arasında sayılmıştır.

22. Türkiye'de uluslararası taşımalara yönelik hizmet veren 200'ün üzerinde kıyı tesisi (liman/iskele/boru hattı ve şamandıra sistemi şeklinde) mevcuttur. Türkiye'de limanlar yönetim ve işletilmesine göre genel olarak üç kategoriye ayrılmakta olup bunlar; kamu kuruluşları tarafından işletilen limanlar, yerel yönetimler tarafından işletilen limanlar ve özel hukuk kişileri tarafından işletilen limanlardır. Söz konusu limanların kullanım ücretleri ile limanlarda gerçekleştirilen taşımacılık faaliyetlerine ilişkin ücretlerin belirlenmesine yönelik olarak tüm limanlar için geçerli bir düzenleme mevcut değildir.

23. Limanların idaresi, derinleştirilmesi, genişletilmesi, taranması, şamandıraların konulması, rıhtım-iskele-platformların yapılması, demirleme yerlerinin belirlenmesi, gemilerin iskele-rıhtım-platform-şamandıra gibi yerlere yanaştırılma şartlarının belirlenmesine ilişkin düzenlemeler 14/4/1925 tarihli ve 618 sayılı Limanlar Kanunu'nda yer almaktadır. Anılan Kanun'un 10. maddesinde *"Bahri merakibi belediye hudutları içinde nakliye tarifeleri her altı ayda bir defa ticareti bahriye müdürü veya liman reisi ve ticaret odası ve belediyeden ve var ise bahri ticaret odası ve şirket meclisi idaresinden müntahap birer aza ile mıntika ticaret müdüründen mürekkep bir komisyonca tanzim ve Ticaret Vekaleti tarafından tasdik olunur."* denilmektedir.

24. Ayrıca 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Ücrete Tabi İşler" başlıklı 97. maddesinde *"Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir."*

hükmü uyarınca belediyeler, kendi hizmet tarifelerini belirleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda belediyelerin yönetim ve işletmesinde bulunan limanların kullanım ücretleri ile limanlarda gerçekleştirilen taşımacılık faaliyetlerine ilişkin ücretler belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre belirlenmektedir.

25. Kamu kuruluşları tarafından işletilen limanlar Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. (TDİ), Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD), Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) gibi kamu iktisadi teşebbüslerinin (KİT) yönetim ve işletmesinde olup bu kurumlar, işletmekte oldukları tesislerde hizmet tarifesi belirleme yetkisine de sahiptir. Nitekim 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "*Teşebbüslerin uygulayacakları fiyatlar ve görev zararı uygulaması*" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklar, işletmelerinde üretilen mal ve hizmet fiyatlarını tespit etmekte serbesttirler.*" hükmü bulunmaktadır. Anılan KHK'nın 37. maddesinde ise "*Kuruluşlara ait fiyat ve tarifelere sosyal faydayı artırmak amacı ile Koordinasyon Kurulunca müdahale edilebilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla KİT'lerin, yürüttükleri hizmetin fiyatını belirleme yetkisi bulunmaktadır.

26. Bunun yanı sıra özelleştirilen limanlar temel olarak özelleştirme öncesi TCDD ve TDİ tarafından işletilen limanlar olup bunların işletme sorumlulukları ve devrine ilişkin olarak işletici kuruluş, devralan kuruluş ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı arasında imzalanan devir sözleşmeleri hükümleri bulunmaktadır. Bu sözleşmelerde yine işletme ve tarife hususunda bazı hükümler mevcuttur. Ayrıca 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 17. maddesinin (E) bendinin "*Özelleştirme programındaki kuruluşlardan, anonim şirket statüsünde olanların ürettikleri ve/veya sattıkları mal ve hizmetlerin fiyat ve tarifeleri bu kuruluşların yönetim kurullarınca, diğerlerinde ise yetkili organlarınca belirlenir.*" hükmü kapsamında kendi tarifelerini belirleme yetkisi bulunmaktadır.

27. 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendinde *turizm işletmesi belgesi*, turizm sektöründe faaliyet gösteren turizm işletmelerine Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilen belge olarak tanımlanmaktadır. Turizm işletmesi belgesi almak suretiyle faaliyet yürüten işletmelerden biri de yat limanlarıdır. 2634 sayılı Kanun'un 10. maddesinde ise turizm tesislerinin uygulayacağı fiyat tarifelerine

dayanak teşkil eden düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda anılan maddede “*Belgeli işletmelerin uygulayacakları fiyat tarifelerinin hazırlanması ve onaylanmasına ilişkin genel ilkeler Bakanlıkça belirlenir.*” denilmekte olup turizm işletme belgesi sahibi işletmelerin uygulayacağı fiyat tarifelerinin Bakanlıkça belirleneceği kurala bağlanmıştır.

28. Dava konusu CBK kuralının olmaması durumunda kullanımı ücrete tabi olan liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin ücretlerin belirlenmesinde anılan Kanun hükümlerinin uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla kuralın kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan söz konusu ücretlerin taban ve tavan sınırlarının belirlenmesi de ücretlerin belirlenmesiyle ilgili bir husus olduğundan dava konusu kuralla Genel Müdürlüğe söz konusu ücretleri belirleme yetkisinin değil sadece bu ücretlerin taban ve tavan sınırlarının belirlenmesi yetkisinin verilmiş olması da karşılaştırmaya esas alınan düzenlemelerin aynı alanda hüküm ifade ettiği yolunda varılan sonucu değiştirmemektedir. Bu itibarla dava konusu CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olması nedeniyle Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

2. (j) Bende Yer Alan “Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek,...” İbaresinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle; kuralla Denizcilik Genel Müdürlüğüne liman başkanlıklarının idari yetki alanlarını belirleme görev ve yetkisinin

verildiği ancak liman, iskele ve kıyı yapılarının Anayasa'nın 43. maddesi kapsamında devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan söz konusu yerlere ilişkin liman başkanlıklarının yetki alanının kanunla belirlenmesi gerektiği, ayrıca bu konuda kanuni düzenlemenin mevcut olduğu, liman başkanlıklarının idari yetki alanının belirlenmesinin idarenin takdirine bırakılmasının belirlilik ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerini de zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 43. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 43. 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.

32. Dava konusu kural, liman başkanlıklarının idari yetki alanlarını belirleme görev ve yetkisinin Denizcilik Genel Müdürlüğüne ait olduğunu hükme bağlamıştır.

33. 618 sayılı Kanun'un 1. maddesinde limanların idaresi ile birlikte bütün liman işlerinin yapılmasına hükûmetin mecbur olduğu belirtilmiş, 2. maddesinde ise limanların sınırları ile kamu limanlarının yetki alanlarını belirleyen deniz koordinatlarının Denizcilik Müsteşarlığınca çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 44. maddesi ile 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılarak Denizcilik Müsteşarlığı kapatılmış ve Denizcilik Müsteşarlığına yapılan atıfların Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. 655 sayılı KHK'nın 44. maddesi de 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 31. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 703 sayılı KHK'nın 216. maddesinde ise *"Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan atıflar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bunlara karşılık*

olarak belirtilen ve düzenlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılmış sayılır.” denilmektedir. Daha sonra Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının teşkilatı ile görev ve yetkileri (1) numaralı CBK ile düzenlenmiştir.

34. Görüldüğü üzere 618 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile limanların sınırları ile kamu limanlarının yetki alanlarını belirleyen deniz koordinatlarının Denizcilik Müsteşarlığınca çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmış, daha sonra bu görev ve yetki Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına devredilmiştir. Buna göre liman başkanlıklarının idari yetki alanlarının belirlenmesi konusunda 618 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle düzenleme yapıldığı ve yetkili bakanlığın, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu çerçevede kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralının Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirdiği anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

Ç. CBK’nın 8. Maddesiyle (1) Numaralı CBK’nın 482. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (i) Bendinde Yer Alan “...veya denetlettirmek,” İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; kuralla Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde kurulan Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğüne denizde ve iç sularda yürütülen tarama faaliyetlerini idarenin dışında üçüncü kişilere

de denetlettirme imkânı sağlandığı ancak denizde ve iç sularda yapılan tarama faaliyetinin denetlenmesi işleminin genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere ilişkin olduğundan kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi gerektiği, söz konusu görevin özel hukuk kişilerince de yürütülmesine imkân tanınmasının kolluk görevinin yerine getirilmesinde hukuki belirsizlik yaratacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 8. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

37. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6. ve 8. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesi yönünden incelenmiştir.

38. (1) numaralı CBK'nın 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde denizde ve iç sularda yürütülen tarama faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek, bunlara ilişkin iş ve işlemleri yürütmek, tarama işini yapan ve yaptıran kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri yetkilendirmek, denetlemek veya denetlettirmek, Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Dava konusu kural anılan bentte yer alan "...veya denetlettirmek..." ibaresidir. Kuralla Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğüne tarama işini yapan ve yaptıran kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri denetlemenin yanı sıra denetlettirmek görev ve yetkisi de verilmiştir.

39. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılabilir.*" hükmünü öngörmektedir. Bu durumda ilk olarak dava konusu kuralın düzenlediği hususun *yürütme yetkisine ilişkin konular* kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

40. Kuralın yer aldığı madde ile Bakanlığın hizmet birimlerinden birisi olan Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğünün görev ve

yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre kuralın yürütme organının bir unsuru olan Bakanlığın ifa etmekle görevli ve yetkili olduğu kamu hizmetinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak denizde ve iç sularda yürütülen tarama işini yapan ve yaptıran kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin *denetlettirilmesine* dair bir düzenleme öngördüğü, yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

41. Öte yandan kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilen Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin bir düzenleme de içermemektedir.

42. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. 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 (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, § 21).

43. 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).

44. Bu çerçevede Bakanlığın hizmet birimi olan Genel Müdürlüğün görev ve yetkilerini düzenleyen kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında öngörülen *bakanlıkların görevleri ve yetkilerine* ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

45. Diğer yandan denizde ve iç sularda gerçekleştirilecek olan tarama faaliyetlerine yönelik herhangi bir kanuni düzenleme saptanmamıştır. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

47. 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.

48. 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 kuşkuyla 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).

49. 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 (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, § 47; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 52).

50. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" denilmektedir. Belirtilen hüküm gereğince, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

51. Denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğinde değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar, idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişilerin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Esasen icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru diğer hukuki tedbirlerdir. İcrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir. Bu nedenle kural olarak icrai işlemler dışında denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2013/50, K.2015/38, 1/4/2015; E.2020/10, K.2020/67, 12/11/2020, § 28).

52. Kuralla Bakanlığın hizmet birimlerinden olan Genel Müdürlüğe, denizde ve iç sularda yürütülen tarama işini yapan ve yaptıran kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin *denetlettirilmesi* görev ve yetkisi verilmiştir.

53. Genel Müdürlük, tarama yetki belgesine sahip olanları ve bunların yetki belgelerindeki tarama vasıtalarını her zaman denetleme yetkisine sahip olduğu gibi dava konusu kural uyarınca bu faaliyetleri denetlettirme görev ve yetkisine de sahiptir. Dava konusu kuralda denizde ve iç sularda yürütülen tarama işini denetlettirme faaliyetinin nasıl yürütüleceğine ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte tarama faaliyetinin idarenin dışında üçüncü kişilere gördürülmesi durumunda bunun hizmet alımı yoluyla sağlanacağı açıktır. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller ile ihale süreci ise 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında bu Kanun'a tabi idarelerin bu Kanun'a

göre yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları hükme bağlanmış olup denizde ve iç sularda yürütülen tarama işini denetlettirmek amacıyla yapılacak hizmet alımlarında da bu ilkelerin gözetilmesi gerektiği açıktır. Bu itibarla kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşıldığından kuralda belirsizlik bulunduğu söylenemez.

54. Öte yandan dava konusu kuralla idareye denizde ve iç sularda yürütülen tarama faaliyetlerinin denetimini idarenin dışında üçüncü kişilere de yaptırma imkânı tanınmakla birlikte bu kapsamda yapılacak denetimler sonucunda gerekli yaptırım ve işlemlerin idare tarafından karara bağlanacağı açıktır. Denetim sonucu hukuki ve idari tedbirleri uygulama yetkisi idarede kalmaya devam ettiğinden teknik destek sağlamaktan ibaret, hazırlık işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan denizde ve iç sularda yürütülen tarama faaliyetlerinin denetlenmesi görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

D. CBK'nın 12. Maddesinin, Ekli (1) ve (2) Sayılı Listelerin, Geçici 1. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

56. Dava dilekçesinde özetle; kuralların 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 atama 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.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

57. 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.

58. Kurallar Bakanlığın, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ve Emniyet Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatına ilişkin olarak bir kısım kadronun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (1) sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini, Bakanlığın bir kısım kadronun ise iptal edilerek anılan CBK'nın belirtilen bölümünden çıkarılmasını, mevzuatta, Emniyet Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak kaldırılan bazı kadrolara yapılan atıfların o kadrolar yerine ihdas edilen kadrolara yapılmış sayılmasını, Bakanlıkta bazı genel müdür ve genel müdür yardımcılığı kadrolarında görev yapan personelin bu görevlerinin sona ermesini, bunlar hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilmesini ve 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün saklı olmasını, kaldırılan birimlere tahsisli kadroların mevcutlu olarak ulaştırma ve altyapı bakanı tarafından Bakanlık merkez teşkilatındaki diğer birimlere dağıtılmasını öngörmektedir.

59. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin

idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa’da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*” ile Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının “*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*” şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10).

60. Bakanlık, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde bazı kadroların ihdasına ve Bakanlık bünyesinde bazı kadroların iptaline, ayrıca bu ihdas ve iptallere bağlı olarak gerçekleştirilecek işlemlere yönelik düzenlemeler öngören, dolayısıyla Bakanlıklar ve bağlı kuruluşlarının teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kurallar yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

61. Öte yandan kurallarla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bu itibarla kurallar, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

63. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

64. Kurallar kapsamında Bakanlığın, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ve Emniyet Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatına ilişkin

olarak ihdas ve iptal edilen kadro ve sayıları ile bu ihdas ve iptallere bağlı olarak gerçekleştirilecek işlemlere yönelik usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

65. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

16/1/2020 tarihli ve (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 477. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinin "...kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümüne,

2. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. (i) bendinin "...liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümüne,

b. (j) bendinde yer alan "Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek,..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinde yer alan "...veya denetlettirmek," ibaresine,

2. 12. maddesine ve ekli (1) ve (2) sayılı listelerine,

3. Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına,

yönelik iptal talepleri 16/2/2023 tarihli ve E.2020/34, K.2023/25 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu maddeye, fıkralara, ibareye ve listelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

16/1/2020 tarihli ve (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 477. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinin "...kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. (i) bendinin "...liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (j) bendinde yer alan "Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek,..." ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı

olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinde yer alan "...veya denetlettirmek," ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İçeriğı itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 12. maddesinin ve ekli (1) ve (2) sayılı listelerinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriğı itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriğı itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 12. maddesiyle ekli (1) ve (2) sayılı listeleri ile geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. CBK'nın iptali istenen 12. maddesi, ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'dan çıkarılmasını, ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek anılan CBK'nın ilgili bölümlerine eklenmesini ve mevzuatta iptal edilen kadro unvanlarına yapılmış olan atıfların ihdas edilmiş olan kadro unvanlarına yapılmış sayılmasını öngörmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet serhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı

olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşıoy Gerekçesi*, §§ 14-36).

4. Öte yandan, CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında iptal edilen kadrolarda bulunan görevlilerin görevlerinin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, bunlar hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesine göre işlem tesis edileceği; üçüncü fıkrasında ise kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak diğer birimlere dağıtılması düzenlenmektedir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre *"Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"*. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin *"atanmaları"*na ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Bu sebeple kurallar, Anayasa'ya aykırıdır (aynı yönde muhalefet gerekçemiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, *Karşıoy Gerekçesi*, § 18).

6. Açıklanan gerekçelerle kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

(56) numaralı CBK'nın dava konusu 12. maddesiyle bazı kadroların iptali ve bazılarının ihdası; geçici 1. maddesi ile de Bakanlıktaki bazı kadroların sona erdirilmesi, bunlar hakkında mevzuattaki atama usulleri uyarınca işlem yapılması ve kaldırılan tahsisli kadro ve pozisyonların Bakanlık merkez teşkilatı bünyesindeki birimlere dağıtılması düzenlenmektedir. Benzer bir konuda daha önce Mahkememizin E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı kararına

yazdığım karşıoyumdaki gerekçeler doğrultusunda incelenen kurallar yönünden de Anayasa'ya konu bakımından aykırılık nedeniyle iptal kararı verilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, 16/1/2020 tarihli ve (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinin *“Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek, ...”* bölümünün, kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yaptığı tespitiyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca bu görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

2. Dava konusu kural, liman başkanlıklarının idari yetki alanlarını belirleme görev ve yetkisinin Denizcilik Genel Müdürlüğü'ne ait olduğunu hükme bağlamaktadır.

3. 618 sayılı Limanlar Kanunu'nun 1. maddesinde, limanların idaresi ile birlikte bütün liman işlerinin yapılmasına Hükûmetin mecbur olduğu düzenlenmiş, 2. maddesinde ise, limanların sınırları ile kamu limanlarının yetki alanlarını belirleyen deniz koordinatlarının Denizcilik Müsteşarlığınca çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

4. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından da 618 sayılı Limanlar Kanunu, 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ile 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2, 9, 10, 11 ve 12. maddelerine dayanılarak bir Limanlar Yönetmeliği hazırlanmış ve 31.10. 2012 günlü Resmi Gazete yayımlanmıştır.

5. Diğer taraftan 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nın 44. maddesi ile 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılarak Denizcilik Müsteşarlığı kapatılmış ve Denizcilik Müsteşarlığına yapılan atıfların Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

6. Bu gelişmelerin ardından 655 sayılı KHK'nın 44. maddesi, Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, aynı KHK'nın 216. maddesinde de, *"kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan atıflar Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde bunlara karşılık olarak belirtilen ve düzenlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılmış sayılır."* denilmiştir. Böylece Denizcilik Müsteşarlığına verilen görev ve yetkiler, mülga Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı uhdesine verilmiştir. Ardından da Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın teşkilatı ile görev ve yetkileri (1) numaralı CBK ile düzenlenmiştir.

7. Hal böyle olunca liman başkanlıklarının idari yetki alanlarının belirlenmesi görev ve yetkisinin kanun gereğince Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na ait olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

8. Belirtilen durumla birlikte bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki 618 sayılı Kanunla verilen görevler Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bünyesinde Deniz ve İçsular Düzenleme Genel Müdürlüğü, Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü ve Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğü eliyle görülmekte iken Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirtilen görevlerin tümünün (aynı ve) tek bir Genel Müdürlük tarafından yürütülmesini temin bakımından Deniz ve İçsular Düzenleme Genel Müdürlüğü ile Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü birleştirilerek Denizcilik Genel Müdürlüğü oluşturulmuştur.

9. Gerçekleşen söz konusu teşkilat yapısı değişiklikleri doğrultusunda da iptali istenilen düzenleme ile liman başkanlıklarının idari yetki alanlarının belirlenmesi görevinin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın hangi birimi tarafından yerine getirileceğine açıklık getirilmiştir.

10. Bir başka söyleyişle iptali istenilen CBK kuralı ile liman başkanlıklarının idari yetki alanlarının belirlenmesi konusunda Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na bir görev verilmemiş, bakanlığa kanunla verilmiş olan bu görevin, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı adına bakanlığın hangi hizmet birimi tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir.

11. Liman başkanlıklarının idari yetki alanlarının Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın hangi birimi tarafından belirleneceğine ilişkin de herhangi bir kanuni düzenleme saptanamamıştır. Bu konuda Mahkememiz çoğunluğu tarafından yapılmış bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

12. Kaldı ki kural Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında *Bakanlıkların görev ve yetkilerine* ilişkin CBK ile düzenlenebilecek bir hususu düzenlemektedir.

13. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle, kuralın içerik bakımından Anayasal denetiminin yapılması gerektiği görüşüyle, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesine dayalı iptal kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesinin ekli (1) ve (2) sayılı listelerin geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında kalan kadrolarda bulunanların görevlerine son verilmesi işleminin Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanun yoluyla yapılması gerekirdi. Bu nedenle kural, konu yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 8. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendindeki "...veya denetlettirmek," ibaresinin; 12. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin ve geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Yukarıda belirtilen ibarenin iptali talebinin reddine ilişkin kararın gerekçesinde; kuralın Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında öngörülen şartlara aykırılık taşımaması sebebiyle konu yönünden Anayasanın anılan hükmüne; ayrıca idareye sözkonusu bentte sayılan faaliyetlerin denetimini üçüncü kişilere yaptırma imkânı tanınmakla birlikte bunun sonucunda hukukî ve idarî tedbirleri uygulama yetkisinin idareye ait bulunduğu ve hazırlık işlemi niteliğinde olduğu anlaşılan denetleme görevinin memur veya diğer kamu görevlisi olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi kuralın belirli ve öngörülebilir olmasından dolayı da içerik yönünden Anayasanın 2. ve 128. maddelerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Söz konusu hükmün, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında öngörülen istisna kapsamında kalması sebebiyle konu yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine; yürütme yetkisine ilişkin konulardan olması, temel haklarla ilgisinin bulunmaması ve aynı

konuda açık bir kanun hükmünün de tespit edilmemesi sebebiyle birinci, ikinci ve dördüncü cümlelerine aykırı olmadığına ilişkin karara katılmakla birlikte içerik yönünden yapılan değerlendirmelere katılmam mümkün olmamıştır.

Kararın gerekçesinde de atıf yapılan önceki kararlarımızdan ilkinde, “maddi ve hukuki olayları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi[nin] mümkün” olduğu belirtilse de, “denetimi gerçekleştiren kişilerin niteliklerinin neler olduğunun ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ya da usulsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırım ve sonuçlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmemiş olması”nın belirsizliğe yol açtığı belirtilerek Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğuna hükmedilmiştir (1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı karar).

Gerekçede atıf yapılan ikinci kararımızda da, denetim faaliyetinin “başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğini” taşımadığı, “düzenlenecek denetim raporlarının bildirilmesi üzerine...gerekli yaptırım ve işlemler”in idare tarafından karara bağlanacağı, bu nedenle anılan işlerin “memur veya diğer kamu görevlisi” olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı ifade edilmiş, ancak yukarıda belirtilen karardan farklı olarak denetimi gerçekleştirecek olanlarla ilgili bir belirsizlik bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yapılmadan iptal talebinin reddine karar verilmiştir (12/11/2020 tarihli ve E.2020/10, K.2020/67, §§ 28-33).

Bu kuralın da, yukarıda belirtilen ilk kararımıza konu kural gibi Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği yönündeki karşıoy gerekçemde açıklandığı üzere, kamu hizmetleri kapsamında yapılacak denetimlerin hizmet alımı suretiyle gerçek kişilere veya özel hukuk tüzelkişilerine yaptırılmasını öngören kanun hükümlerine ilişkin olarak Mahkememizce verilen çok sayıda kararda bunun mümkün olduğu belirtilmiş olsa da, denetimin yaptırılacağı kişilerin yetkileri ve nitelikleri ile bunlara yaptırılacak denetimin usûl ve esaslarına ilişkin çerçevenin çizilmemesi, kapsamının ve sınırlarının belirsiz olması ve bu belirsizliğin Anayasanın 2. maddesine aykırı olması sebebiyle iptal kararları verilmiştir (örn. olarak bkz. 5/7/2012 tarihli ve E.2011/27, K.2012/101 sayılı; 27/9/2012

tarihli ve E.2012/6, K.2012/31 sayılı; 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı; 26/5/2016 tarihli ve E.2015/72, K.2016/44 sayılı kararlarımız).

İncelenen kuralla, Bakanlığın hizmet birimlerinden biri olan Tersaneler ve Kıyı Yapıları Genel Müdürlüğü, deniz ve içsularda yürütülen tarama faaliyetlerine ilişkin iş ve işlemleri yürütmek ve bu işleri yapan ve yaptıran kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzelkişileri yetkilendirmek, denetlemek veya denetlettirmekle görevlendirilmiştir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri de hukuk devleti ilkesidir. Buna göre, CBK'larla yapılanlar da dâhil olmak üzere düzenlemelerin, bütün ilgilileri yönünden bir tereddüde ve şüpheyeye yer vermeyecek ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak şekilde, belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel olarak belirlenmiş hükümleri içermesi gerekir.

Söz konusu denetleme işinin üçüncü kişilere yaptırılması, yukarıda bir bölümü aktarılan kararlarımızda belirtilen şartlarla mümkün olmakla birlikte, denetimin yaptırılacağı kişilerin nitelikleri, yetkileri ve yükümlülükleri ile bunların yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemeleri ve usûlsüzlük yapmaları durumunda uygulanacak yaptırımlar ve diğer sonuçlar, ayrıca yaptırılacak denetimin kapsamı ile usûl ve esasları konusunda hiçbir hüküm getirilmemesi dava konusu kuralın belirsiz olmasına yol açmıştır.

Bu sebeplerle, incelenen kuralın Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

2. Diğer hükümlerin iptali talebinin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde ise; kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadroların ihdası ile iptalinin idarenin teşkilât yapısıyla ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasanın İkinci Kısımının 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 teşkilât yapısına ilişkin olduğu anlaşılan kuralın 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 12. maddesinde, ekli (1) sayılı listedeki kadroların iptal edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı bölümünden çıkarıldığı ve ekli (2) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği ve mevzuatta yapılan atıfların bu değişiklikle ihdas edilen yeni kadrolara yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ihdası ve iptalinin, teşkilât yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında “bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” bakımından öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bu sebeple Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kanunla düzenlenme ilkesine tâbi olmadığı ve 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunmadığı yönündeki bu görüşe, kadro ihdası ve iptalinin yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olması, ayrıca 106. maddenin son fıkrasında CBK ile düzenleneceği sınırlı olarak sayılan konular arasında kadro ihdası ve iptalinin yer almaması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, CBK'nın geçici 1. maddesinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığında kaldırılan genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarında bulunanların görevlerinin sona ereceğine ilişkin birinci fıkrası ile kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve

pozisyonların Bakanlık merkez teşkilâtındaki birimlere dağıtılmasına ilişkin üçüncü fıkrası da Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesinde zorunluluk bulunan konularla ilgili olduğundan CBK ile düzenlenemez (aynı yönde bkz. 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K. 2021/25 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralların da 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 16/11/2020 tarihli ve (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesinin tümü ve Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde yeni kadro ihdası, mevcut bazı kadroların iptali, kadro dağıtımı gibi kadro ile ilgili hususular ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralların “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin

Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılığında yer verdiğim gerekçelerle (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 12. maddesinin tümü ve Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 16/1/2020 tarihli ve (56) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;12. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin ve Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, "konu bakımından yetki yönünden" Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. CBK'nın dava konusu 12. maddesinin birinci cümlesinde, dava konusu ek (1) sayılı cetvelde sayılan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez teşkilatına ait Karayolu Düzenleme Genel Müdürü, Demiryolu Düzenleme Genel Müdürü, Deniz ve İçsular Düzenleme Genel Müdürü, Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürü, Deniz Ticareti Genel Müdürü, Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı ve Genel Müdür Yardımcısı kadrolarının iptal edilerek dava konusu ek (2) sayılı cetvelde sayılan Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez teşkilatında Ulaştırma Hizmetleri Düzenleme Genel Müdürü, Denizcilik Genel Müdürü, Personel Genel Müdürü ve

Denizcilik Uzmanı kadroları ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı merkez teşkilatında Tabii Kaynaklar Daire Başkanı ve Emniyet Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında İstihbarat Başkanı, Trafik Başkanı, İstihbarat Başkan Yardımcısı, Özel Güvenlik Denetleme Başkan Yardımcısı, Trafik Başkan Yardımcısı ve Şube Müdürü kadrolarının ihdas edilmesi öngörülmüştür. Maddenin ikinci cümlesinde mevzuatta Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığına ve İstihbarat Daire Başkanına yapılan atıfların sırasıyla Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Başkanlığına ve İstihbarat Başkanına yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

3. CBK'nın geçici 1. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı merkez teşkilatında yer alan Karayolları Düzenleme Genel Müdürü ve Tehlikeli Mal ve Kombine Taşımacılık Düzenleme Genel Müdürü kadrolarında bulunanlar ile kaldırılan birimlerin Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında bulunanların görevlerinin sona ereceği, bunlar 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 CBK'nın 6. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edileceği ve 2/7/2008 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında da iptal edilen kadrolar hariç olmak üzere kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak Ulaştırma ve Altyapı Bakanı tarafından Bakanlığın Merkez Teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılacağı hüküm altına alınmıştır.

4. Kural, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticiler ve personele ilişkin olup bu kapsamdakilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğinde görev ifa ettikleri tartışmasızdır.

5. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince memurların niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanun ile düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

6. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereklidir.

7. Açıklanan nedenle 12. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin ve Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına dair kural "konu bakımından yetki" yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2021/27
Karar Sayısı : 2023/26
Karar Tarihi : 16/2/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,..." ibaresinin,

B. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresinin,

C. 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin,

Ç. 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 36., 40., 48., 56., 63., 70., 90., 123., 124., 125., 128., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“(5) Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

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

“(1) Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 11 inci maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir.”

3. 17. maddesiyle 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ibare değişikliği yapılan birinci cümlesi şöyledir:

“e) Çevresel Etki Değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaatla başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilir.”

4. 28. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un (j) bendine ibarenin eklendiği 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(j) (Ek: 3/3/2005-5312/25 md.) Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları,

...

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir."

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 18/3/2021 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 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. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 7261 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamı anılan Kanun'un 1. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre Kanun'un amacı; çevre kirliliğini önlemek ve yeşil alanların korunmasına, iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkı sağlamak, döngüsel ekonomi ve sıfır atık yaklaşımı doğrultusunda kaynak verimliliğini artırmak ile ulusal ölçekte depozito yönetim sistemi kurulmasına, bu sistemin işletilmesine, izlenmesine ve denetimine yönelik faaliyetlerde bulunmak üzere Türkiye Çevre Ajansının (Ajans) kurulmasıdır. Kanun; Ajansın kuruluşu, yönetimi, denetimi, faaliyet konuları ve gelirlerine ilişkin usul ve esasları kapsar.

4. Kanun'un 3. maddesi uyarınca Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığıyla (Bakanlık) ilgili, tüzel kişiliği haiz, Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi Ajans kurulmuştur.

5. Ajansın Bakanlıkça belirlenen çevre strateji ve politikaları doğrultusunda yapacağı faaliyetler ise 4. maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre Ajansın faaliyetleri şöyledir:

- Depozito yönetim sistemini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletletmek; ilgili tarafların depozito yönetim sistemine dâhil olmasını sağlamak ve bunların yükümlülüklerini belirlemek ile Bakanlıkça belirlenen depozito bedeli, ücret ve teminatları almak ve iade etmek

- Bakanlıkça depozito uygulamasına zorunlu olarak tabi tutulan ürünlere yönelik depozito yönetim sistemi altyapısının oluşturulmasına, uygulanmasına, izlenmesine yönelik izin ve onay işlemleri dâhil gerekli idari düzenlemeleri ve tedbirleri uygulamak ve gerekli kontrolleri yapmak

- Çevrenin iyileştirilmesine yönelik faaliyetlerde bulunmak

- Sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına ve uygulanmasına katkı sağlamak

-Geri kazanılabilir ürünlerin kullanımı sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir atıkların yönetimine ilişkin faaliyetlere katkı sağlamak

- Kamuoyunda duyarlılık ve farkındalık oluşturmak amacıyla görsel, işitsel ve yazılı yayınlar hazırlamak, yayımlamak, basın ve yayın organları ile iş birliği yapmak, kampanya, yarışma ve tanıtım gibi faaliyetlerde bulunmak

- Eğitim ve sertifika programları düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak, dokümantasyon, araştırma ve uygulama merkezleri ile laboratuvar ve müze kurmak

- Yurt içinde ya da yurt dışında yerel yönetimler, ulusal veya uluslararası kurum ya da kuruluşlar, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları ve gerçek veya tüzel kişilerle iş birliği yapmak, ortak projeler geliştirmek

ve faaliyetlerde bulunmak; uygun görülmesi hâlinde belediyelere, il özel idarelerine, eğitim kurumlarına, diğer kurum ve kuruluşlara mali ve teknik destek sağlamak

- Bakanlık tarafından Ajansa kullanma izni verilen veya kiralanan, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu kapsamında olan, devletin hüküm ve tasarrufu altında yer alan alanlarda; mapa ve şamandıra sistemleri kurmak, işletmek, deniz araçlarına atık alım hizmetlerini vermek ve bu hizmetlerin verilmesini sağlamak

6. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Ajansın ihtiyaç hâlinde bu faaliyetleri özel hukuk tüzel kişiliğini haiz şirketler kurarak gerçekleştirebileceği belirtilmiştir.

7. Kanun'un 5. maddesinde ise Ajansın organları düzenlenmiştir. Bu organlar Yönetim Kurulu, Başkanlık ve Danışma Kuruludur. Ajansın karar organı olan ve yedi üyeden oluşan Yönetim Kurulu, en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş, meslekleri ile ilgili konularda kamu kurum ve kuruluşları veya özel kuruluşlarda en az beş yıl süreyle görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve devlet memuru olma niteliğine sahip kişiler arasından çevre, şehircilik ve iklim değişikliği bakanı (bakan) tarafından üç yıl süre ile görevlendirilir ve üyeler gerektiğinde süresi dolmadan görevden alınabilir.

8. Maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca Başkanlık, Ajansın yürütme organı olup Ajansı temsil yetkisini haizdir; başkan ve iki başkan yardımcısı ile hizmet birimlerinden oluşur. Başkan ve başkan yardımcıları Yönetim Kurulu tarafından atanır, Ajans başkanı olarak Yönetim Kurulu başkanı da atanabilir.

9. (4) numaralı fıkarda Danışma Kurulu düzenlenmiştir. Yönetim Kuruluna danışmanlık etmek ve tavsiyelerde bulunmak üzere oluşturulan Danışma Kurulu, Ajansın faaliyet alanlarında temayüz etmiş kişiler ile yükseköğretim kurumu, özel sektör ve kamu kurum ve kuruluşları çalışanları arasından olmak üzere on bir üyeden oluşur ve üyeler bakan tarafından üç yıl süre ile görevlendirilir. Üyeler gerektiğinde süresi dolmadan bakan tarafından görevden alınabilir.

10. (5) numaralı fıkrada ise Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkrada yer alan “...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Kanun’un 6. maddesinde Ajansta 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi personelin istihdam edileceği belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerini kamu görevlileri eliyle yürüteceği, Ajansın organlarının üyeleri ile hizmet birimlerinde istihdam edilen görevlilerin statüsünün Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında *diğer kamu görevlisi* niteliğinde olduğu, bu bağlamda personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, dava konusu kuralla Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri ile üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin tamamen idareye bırakıldığı, temel ilke ve sınırlarının tespit edilmediği, bu nedenle idarenin keyfî işlemleriyle vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının ihlal edilebileceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 6., 7., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

13. Kural, Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğini öngörmektedir.

14. Anayasa’nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) 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. 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.

15. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

16. Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini açıkça öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların tanzim edilmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine 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 (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

17. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ Memurların*

ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” hükümlerini içermektedir.

18. Anayasa’nın anılan maddesinin ikinci fıkrasıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu bakımdan Ajansın organlarının üyelerinin Anayasa’nın anılan maddesinde yer alan diğer kamu görevlilerinden olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bunun için de öncelikle Ajansın organları ile hizmet birimlerindeki görevlilerin yaptığı hizmetin Anayasa’nın söz konusu maddesinde belirtilen, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olup olmadığının tespiti gerekir.

19. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun takdir alanı içindedir. *Diğer kamu görevlileri* kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur olmayan kişileri kapsamaktadır.

20. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen çevrenin korunması ve iyileştirilmesi hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

21. Anayasa’nın 123. maddesinde *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir./ İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır./ Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”* denilmektedir. Ajans 7261 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Kanunla kurulduğu, görev ve yetkileri, bunları kullanmasındaki usul ve esasları, ayrıcalıkları, gelirleri, merkezî idare ile bağlantıları gözönünde bulundurulduğunda Ajansın bir kamu tüzel kişisi olduğu değerlendirilmektedir.

22. Kamu tüzel kişisi olduğu tespit edilen Ajansın Kanun'un 4. maddesinde belirtilen görevlerinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıktır. Ajansın Yönetim ve Danışma Kurulu üyelerinin çevrenin korunmasıyla ilgili asli sorumluluğu bulunan ve icrai yetki kullanımını gerektiren bir alanda görev yaptıkları, üyelik görevinin geçici bir nitelik taşımayıp sürekli olduğu dikkate alındığında üyelerin yerine getireceği görevin asli ve sürekli nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Ajansın Yönetim ve Danışma Kurulu üyeleri ile başkan ve başkan yardımcılarının *diğer kamu görevlisi* statüsünde olduğu sonucuna varılmıştır.

23. Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı çevre kirliliğini önlemek ve yeşil alanların korunmasına, iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkı sağlamak, döngüsel ekonomi ve sıfır atık yaklaşımı doğrultusunda kaynak verimliliğini artırmak ile ulusal ölçekte depo yönetim sistemi kurulmasına, işletilmesine, izlenmesine ve denetimine yönelik faaliyetlerde bulunmak üzere Ajansın kurulması şeklinde belirlenmiştir. 4. maddede Ajansın Bakanlıkça belirlenen çevre strateji ve politikaları doğrultusunda yapacağı faaliyetler, 5. maddede ise Ajansın organları ile bu organların oluşumu düzenlenmiştir. Buna karşılık Kanun'da Ajans organları olan Yönetim Kurulu, Başkanlık ve Danışma Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

24. Söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında Kanun'da üyelerin sayısı, nitelikleri, hangi makam tarafından atanacağı ve görev süreleriyle ilgili bazı hususların belirli bir ölçüde düzenlendiği söylenebilir ise de Ajans organları olan Yönetim Kurulu, Başkanlık ve Danışma Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi Ajansın teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslarla ilgili temel hususlar hakkında herhangi bir düzenleme de yoktur. Ayrıca Kanun'da Ajans hizmet birimleriyle ilgili 6. maddede yer alan Ajansta görev yapacak personelin 4857 sayılı Kanun kapsamında istihdam edileceğine ilişkin hüküm dışında bir düzenleme de yer almamaktadır. Bu itibarla Kanun'da Ajans hizmet birimlerinin Ajanstaki görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların ne olduğuna dair bir belirleme bulunmamaktadır.

25. Bu itibarla Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslarına ilişkin temel ilke ve çerçevenin Kanun'da düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla söz konusu hususların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğine yönelik kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 70., 124. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın başkanına, yardımcılara ve personeline yapılacak ayni ve nakdî ödemelere ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü usul ve esaslar dâhilinde düzenlenmesi gerektiği, nitekim bu çalışanların Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında *diğer kamu görevlisi* niteliğinde olduğu, herhangi şart öngörülmezsizin, temel ilkeler ve çerçeve belirlenmezsizin ayni ve nakdî ödemeleri tespit etme yetkisinin idareye bırakılmasının idareye geniş ve sınırsız bir takdir yetkisinin tanınması sonucunu doğurduğu, bu durumun başkan yardımcıları ile personel arasında keyfî uygulamalara neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. 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., 49., 53., 54., 55. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

29. 7261 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajans başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkra da yer alan "... Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

30. Dava konusu kuralla Ajans başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı yönünden 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesine atıf yapılmak suretiyle bir üst limit belirlenmektedir. Bununla birlikte kuralla söz konusu ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının üst limiti aşmayacak şekilde nasıl belirleneceğine ilişkin olarak Kanun'da bir düzenleme bulunmadığı gibi alt limitin ne olacağına dair bir hüküm de yoktur. Dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin kapsam ve sınırının belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez. Bu itibarla kamu görevlisi statüsünde bulunan başkan ve yardımcılarının mali haklarının kanunla düzenlenmemiş olması Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

31. Anayasa'nın 49. maddesinde; çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, 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. Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde de "Ücret emeğin karşılığıdır./ Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır." denilmektedir.

32. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını

gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014).

33. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E. 2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

34. Anayasa koyucu; sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında *“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”* denildikten sonra devamındaki fıkrada *“Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.”* hükmüne yer verilmiştir.

35. Anayasa’nın 54. maddesinde ise toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 22).

36. Kanun’un 6. maddesinde 4857 sayılı Kanun’a tabi personel istihdam edileceği belirtilmekte olup iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen Ajans personelinin işçi statüsünde bulundukları ve toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır.

37. Toplu iş sözleşmesi hakkı; işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve

çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Ajans personeline verilebilecek mali ve sosyal hak ve yardımlar yönünden dava konusu kuralla üst sınırın belirlenmesi, norm alanını daralttığı için sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını sınırlamaktadır.

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 toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına sınırlama getiren düzenlemelerin öncelikle kanunla yapılması gerekir.

39. Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kanuni düzenlemelerin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

40. 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 kuşkuyla 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, kişilerin 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.

41. Kuralla Ajansta istihdam edilecek personele ücret ve diğer tüm mali ve sosyal haklar kapsamında yapılacak ödemelerin kapsamı düzenlenmemiş olup bu kapsamın üst sınırının 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında

yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirleneceği öngörülmüştür. Kural, toplu iş sözleşmesinde işçi ve işveren arasında müzakerelerle belirlenebilecek olan mali hakların üst sınırının belirlenmesi yetkisini tamamıyla Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamın takdir yetkisine bırakmakta olup bu yönüyle toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine olabilecek hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıyla ilgili olarak bir belirlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. İşçilerin toplu iş sözleşmesinden doğan hakların saklı tutulduğuna ilişkin bir hükmün öngörülmemiş olması toplu sözleşme hakkından doğan anayasal güvencelerin korunup korunmadığı hususunda belirsizliğe yol açmaktadır. Bu da toplu sözleşme hakkına ilişkin temel çerçeve ve ilkelerin kanunla belirlenmediğini göstermektedir.

42. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 49., 53., 54., 55. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 49., 53., 54., 55. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 7., 10., 123., 128. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 17. Maddesiyle 2872 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." İbaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete

geçme fiilinin idari para cezasının ve eski hâle getirme yükümlülüğünün konusu olmaktan çıkarıldığı, nitekim kuralla yapılan değişiklik sonucunda ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme şeklindeki fiile idari yaptırımın uygulanamayacağı ve faaliyet alanının eski hâle getirilmesine yönelik yükümlülüğe hükmedilemeyeceği, bu suretle ÇED sürecine başlama gerekliliğinin ortadan kaldırıldığı, bu itibarla kuralın çevresel denge ve uyum bakımından ölçülü olmadığı, bu durumun çevreyi telafisi mümkün olmayacak zararlara uğratacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşt ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 48. maddei yönünden de incelenmiştir.

45. 2872 sayılı Kanun'un idarî nitelikteki cezaların belirlendiği 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde ÇED süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezasının verileceği, ikinci cümlesinde de cezaya konu olan durumlarda yatırımcının faaliyet alanını eski hâle getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anılan birinci cümlede yer alan "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere ..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

46. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü "*herkes*" yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

47. Dava konusu kuralla, ÇED süreci başlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yaptırım uygulanmasının öngörülmesi Anayasa'nın

48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

48. 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.

49. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

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

51. 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 kuşkuyla 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.

52. 2872 sayılı Kanun'un idari nitelikteki cezaların belirlendiği 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde ÇED sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idari para cezasının verileceği, ikinci cümlesinde de cezaya konu olan durumlarda yatırımcının faaliyet alanını eski hâle getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anılan birinci cümlede yer alan "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere ..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Teşebbüs özgürlüğüne getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğundan kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

53. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

54. Anayasa'nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

55. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*" denilmektedir.

56. 2872 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır. Kanun'un 2. maddesinde ÇED, 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 çalışmalar şeklinde tanımlanmıştır. Dava konusu kuralla,

ÇED sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenler hakkında idari para cezası öngörülmektedir. Bu suretle kanun koyucunun kurulla, inşaata başlamadan ya da faaliyete geçmeden önce ÇED sürecinin tamamlanmasını sağlayarak gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kişilerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın devletin Anayasa'nın 56. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarının sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.

57. 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 ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşmak 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 ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

58. Kanun'un 10. maddesinde gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetler sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları, ÇED olumlu kararı veya "ÇED gerekli değildir." kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatının verilemeyeceği, proje için yatırıma başlanamayacağı ve projenin ihale edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. ÇED'e tabi projeler ve stratejik çevresel değerlendirmeye tabi plan ve programlar ile konuya ilişkin usul ve esaslar ise 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Dolayısıyla anılan Yönetmelik uyarınca ÇED'e tabi projelerde ÇED süreci tamamlanıp ÇED olumlu kararı alınmadan söz konusu projeye ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemeyeceği gözetildiğinde proje için yatırıma başlanması veya projenin ihale edilmesi mümkün değildir.

59. ÇED süreci tamamlanmadan inşaata başlanmasını ya da faaliyete geçilmesinin yaptırıma bağlanmasının bu konuda caydırıcı bir etkiye neden olacağı gözetildiğinde kuralın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

60. ÇED süreci tamamlanmadan inşaata başlamanın ya da faaliyete geçmenin yaptırıma tabi olmasını öngören kuralın çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önleyerek tüm canlıların ortak varlığı olan çevrenin sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Söz konusu yaptırıma karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla durum ile tedbir arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince denetlenebileceği de gözetildiğinde kuralın öngördüğü sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Öte yandan kuralda yer alan “...süreci tamamlamadan...” ibaresinin sürecin hiç başlamaması durumunu da kapsadığı gözetildiğinde kuralın ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme şeklindeki fiillere de idari yaptırım uygulanması imkânını ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralın inşaata başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesine yönelik olduğu değerlendirilmektedir.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13., 48. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. 48. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 5., 17., 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 28. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (j) Bendine Eklenen "... depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerinde keyfiliğe neden olacağı, bu kapsamdaki alımlara ilişkin herhangi bir objektif ölçüte yer verilmediği, bu suretle idareye depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımları konusunda sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun kamu harcamalarının denetimsiz bir şekilde yapılmasına neden olacağı, kuralın kamu yararı amacı taşımadığı, temel ilke ve esasların kanunla belirlenmemesinin ayrımcı ve öngörülemez uygulamalara neden olarak teşebbüs özgürlüğünü sınırladığı, kural kapsamındaki mal ve hizmet alımları dolayısıyla hakları ihlal edilenlerin hak arama özgürlüğünü ve etkili başvuru haklarını kullanmalarının mümkün olmadığı, Ajansın yapacağı bu türden alımlar için rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamamasının tekelleşmeye ve Ajansın mali bakımdan zarara uğramasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 36., 40., 48., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

64. 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (j) bendinde 3/3/2005 tarihli ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale planlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale planlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

65. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu belirtilmiş, anılan maddeye ilişkin olarak Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise "*Demokrasi, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejimdir.*" denilmiştir. Demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete ait olduğundan idare, kurum ya da kuruluşların kamu kaynaklarını kullanırken tabi olacağı hükümlerin hesap verme yükümlülüğüne uygun şekilde düzenlenmesi gerekir.

66. Öte yandan kamu kaynağı kullanan idare, kurum ve kuruluşların mali işlemlerinin denetlenmesi anılan kaynağın kamu yararına uygun kullanılması ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlamak bakımından *demokratik devlet* ilkesinin gereğidir. Başka bir ifadeyle demokratik devlet denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kişilerden kamu gücü kullanılarak toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür.

67. Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi teşebbüslerin devlete mal ve hizmet satımında fırsat eşitliği içinde yarışabilmesini zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz nesnel ve meşru sebeplerin bulunması hâlinde teşebbüsler arasında durumun gerektirdiği ölçüde farklılıkların oluşturulması, bu bağlamda kamuya mal ve hizmet satımında objektif şartlara dayanan birtakım kriterlerin belirlenmesi mümkündür. Ancak belirlenecek şartların teşebbüsler arasında fırsat eşitliğini ortadan kaldıracak mahiyette olmaması gerekir.

68. Bu itibarla saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinden kaynaklanan ve kamunun mal ve hizmet alımlarında dikkate alınması gereken anayasal ilkeler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu kaynağı kullanan kamu kurumlarının mal ve hizmet alımlarının saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerine dayalı olarak gerçekleştirilmesi anayasal bir zorunluluktur.

69. Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında yer alan *hukuki güvenlik* ilkesi kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlarken belirlilik ilkesi ise kanunların 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.

70. Belirlilik ilkesi; düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı kanunda yapılması zorunlu olmayıp incelenen kanun dışındaki kanunlar ya da kanunlarla yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterlidir.

71. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kural olarak 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülmektedir. Mal ve hizmet alımı ihaleleri ile ilgili olarak anılan Kanun'da saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkeleri esas alınmıştır. Kamu ihalelerinde bu Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü bulunmadığından, kanun koyucunun kamu ihaleleri yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 102). Bununla birlikte kanun koyucunun belirleyeceği usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini temin etmesi anayasal bir mecburiyettir.

72. Dava konusu kuralla öngörülen istisna ise depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarıdır.

73. 7261 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendinde depozito yönetim sistemi, Bakanlıkça belirlenen ve belirli bir depozito bedeli alınarak piyasaya sürülen ürünlerin tüketilmesi/kullanılması sonrasında iade alınması ve depozito bedelinin geri ödenmesine dayalı sistem şeklinde tanımlanmıştır. Kamu tüzel kişiliği niteliğine sahip, anılan Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi Ajansın Kanun'un 4. maddesinde belirlenen faaliyetleri dikkate alındığında rekabet gücünün yüksek olması, hızlı hareket edebilmesi ve bu anlamda ihalelerin süratle yapılması amacıyla farklı usullerin benimsenmesi anlaşılabilir bir durumdur.

74. Bununla birlikte kuralın anayasallık denetiminde değerlendirilmesi gereken asıl mesele, Ajansın hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağını, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı

olacağıının ve öngörülen usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini esas aldığıının belirli olup olmadığıdır. İncelenen kuralda söz konusu mal ve hizmetler 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmakla birlikte buna ilişkin herhangi başka bir usul de düzenlenmemiştir. Ajansın söz konusu mal ve hizmet alımlarında hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağı, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağı belirli değildir. Bu durumda istisna getirilen alana ilişkin ihalelerde saydamlık, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği ve öngörülebilirlik ilkelerinin güvenceye alındığı söylenemez.

75. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural; Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 36., 40., 48., 123., 125. ve 167. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

76. 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.

77. 7261 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan *“...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,...”* ibaresi ile 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *“...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir.”* 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.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,..." ibaresine,

2. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaatla başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaatla başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesine yönelik iptal talebi 16/2/2023 tarihli ve E.2021/27, K.2023/26 sayılı kararla reddedildiğinden bu değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan “...*görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar*,...” ibaresinin 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 OYBİRLİĞİYLE,

B. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir*.” ibaresinin 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, Muhterem İNCE’nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan “...*sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan*...” ibaresinin “...*süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere*...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen “...*depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları*,” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7261 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan başlayan va da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (e) bendinin birinci cümlesinde Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilmesi öngörülmektedir.

3. Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, bu kapsamda devletin ve vatandaşların çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme

ödevinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda inşaatlara başlamadan önce yapının çevresel etkilerini değerlendiren raporların alınmasını sağlama, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere yaptırım uygulama devletin anayasal ödevleri arasındadır. Bu ödev aynı zamanda, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvenceye alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gereklerindendir.

4. ÇED sürecini *tamamlamadan* inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere idari para cezası öngören kuralın -caydırıcı etkisi nedeniyle- çevreyi koruma meşru amacına yönelik olduğu açıktır. Bu sebeple kuralla kişilerin teşebbüs özgürlüğüne yönelik sınırlamanın meşru amacının bulunduğunu ve sınırlamanın ölçülü olduğunu düşünüyorum.

5. Bununla birlikte kuralı Anayasa'ya aykırı kılan unsur ÇED sürecine "*başlamadan*" ibaresinin metinden çıkarılmasıdır. Bu değişiklik devletin çevreyi koruma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Zira değişiklikle birlikte ÇED sürecini hiç *başlatmadan* inşaata başlayan veya faaliyete geçenlere yaptırım uygulanmaması durumu ortaya çıkmaktadır.

6. Hâlbuki devletin sadece ÇED sürecini tamamlamadan inşaata başlayanlara değil aynı zamanda bu süreci hiç başlatmadan inşaata başlayanlara yönelik yaptırım öngören kuralları hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ihdas etme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. ÇED sürecine başlamadan inşaata başlayanlara veya faaliyete geçenlere idari para cezası uygulanamayacağı şeklinde yorumlara yol açan, en azından bu konuda tereddütlere ve belirsizliklere neden olan dava konusu yasal değişikliğin Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gerekleriyle bağdaştığı söylenemez.

7. Diğer yandan, çoğunluğun belirttiği gibi, "*süreci tamamlamadan*" ibaresinin sürecin hiç başlamaması durumunu da kapsadığından hareketle kuralın ÇED sürecini başlatmadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme fiiline idari yaptırım uygulanması imkânını ortadan kaldırmadığı söylenebilir (§ 61). Ancak bu yorumun yasama belgelerine veya kuralın gerekçesine dayanılarak temellendirilmesi, başka bir ifadeyle "*kanun koyucu abesle iştigal etmez*" ilkesi uyarınca kuralda yapılan değişikliğin amacının ortaya konulması gerekmektedir.

8. Kurala ilişkin yasama belgelerinde ve gerekçede ÇED sürecine “başlamadan” ibaresinin neden çıkarıldığına dair bir açıklama bulunmamaktadır. Çoğunluk bir anlamda gerekçe ikamesi yapmak suretiyle “kuralın inşaata başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesine yönelik olduğu”nu belirtmişse de (§ 61) bu görüşü temellendirme yoluna gitmemiştir.

9. Esasen kuralın ne önceki hâli ne de değişiklikten sonraki dava konusu hâli böyle bir “yanlış algı”nın oluşmasına müsaittir. Kuralın önceki ve sonraki hâlinde ÇED süreci *tamamlanmadan* inşaata başlama veya faaliyete geçme fiilinin yaptırımı bağlandığı açıktır. *Tamamlamanın* bir işlemin başlatılmasından sonraki süreci kapsadığı ve gerekli alt işlemlerin sonuçlandırılmasını ifade ettiği noktasında tereddüt bulunmamaktadır.

10. Dolayısıyla iptali istenen kuralın bir “yanlış algı”nın düzeltilmesine yönelik olması söz konusu değildir. Aksine, kuralın kendisinin “yanlış algı”ya yol açmış olduğu anlaşılmaktadır. Kuralda yapılan değişiklik ÇED süreci başlatılmadan inşaata başlanmasının idari yaptırım konusu yapılamayacağı şeklindeki bir yoruma ve bu yönde bir algının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Önemli olan bu yorumun ve algının doğru ya da yanlış olması değil, kuralın buna yol açmış olmasıdır.

11. Belirtmek gerekir ki, anayasallık denetimi yapılan kural baştan itibaren denetlendiği hâliyle olsaydı çoğunluğun yaptığı Anayasa’ya uygunluk yorumu benimsenebilirdi. Ancak daha önce kuralda “ÇED süreci başlatılmadan inşaata başlama” şeklinde açıkça ifade edilmiş bir fiil varken, bu ibarenin hiçbir açıklama yapılmadan ve gerekçe ortaya konulmadan kanun metninden çıkarılması böylesi bir yorumu zorlaştırmıştır. Zira kuralda yapılan değişiklik kurala ilişkin iki farklı yorumun ve buna bağlı olarak da iki zıt uygulamanın ortaya çıkmasına sebebiyet verecek niteliktedir. Bu da Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesini zedelemektedir.

12. Yasal kuralların keyfiliğe yol açmayacak şekilde açık, net ve belirli olması kanunilik ilkesinin de vazgeçilmez unsurudur. Anayasa’nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezaların kanunda açıkça belirlenmiş olması, cezaların ve cezaya konu fiillerin kapsamının belirli ve muhatapları tarafından öngörülebilir olması zorunludur.

13. Dava konusu kural idari para cezası öngördüğü için, cezaya konu fiilin de açık, belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Hâlbuki kural, ÇED süreci başlatılmadan inşaata başlayanların da belirtilen idari para cezası kapsamında olup olmadığı noktasında belirsizlik içermektedir. Bu nedenle kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

14. Son olarak belirtmek gerekir ki, anayasallık denetiminin bir amacı da hukuki belirsizlikle malul olduğu tespit edilen yasal hükümlerin hukuk düzeninden ayıklanarak bunların belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesini sağlamaktır. Bu sebeple kuralın iptal edilerek yasama organına verilecek süre içerisinde söz konusu belirsizliğin giderilmesi yoluna gidilmesi anayasa yargısının amacıyla uyumlu olurdu.

15. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa'nın 2., 17., 38. ve 56. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 17. maddesiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde yer alan ibare değişikliği yönünden Mahkememiz çoğunluğu tarafından ulaşılan sonuca katılamıyorum.

2. Anayasanın 17/1. maddesinde kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Yine 56. madde ile ise sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Çevre hakkı bağlamında devlet çevre kirliliğini önleme ve çevre sağlığını korumakla görevlendirilmiştir. Her iki anayasal güvence kapsamında Devletin anılan hakların korunması ve gerçekleştirilmesi bağlamında pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, söz konusu hakların korunması yönünde idari ve hukuki sistemin kurulmasını da gerekli kılmaktadır. Hatta özellikle yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve sağlık haklarının korunması bakımından gereken idari veya adli suç ya da

yaptırımların düzenlenip etkili biçimde oluşturulması yükümlülüğünü de kapsamaktadır.

3. İncelenen kural ile Çevre Kanununda birtakım faaliyetlere başlayanlara yönelik olarak öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranışların idari para cezası yaptırımına tabi tutulduğu görülmektedir. Bu düzenleme sözü edilen pozitif yükümlülükler kapsamındadır. Bununla birlikte kanunla yapılan değişikliğe bağlı olarak incelenen kuralda iki yönden Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. İlki, bu haliyle kural çevresel etki değerlendirme sürecine başlanmadan faaliyete geçenlerin veya inşaata başlayanların eylemlerini yaptırımsız bırakmaktadır ki bu sonuç yukarıda sözü edilen pozitif yükümlülüklerle ve dolayısıyla Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. Diğer taraftan çoğunluğun gerekçesinde bu husus kabul edilmemekte, kuralın aynen önceki düzenlemede olduğu gibi her iki tür eylemleri de yaptırıma bağladığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla çoğunluk görüşü yorumlu ret gerekçesini içermektedir. Ne var ki çoğunluk gerekçesinin bu yorumu kuralın açık anlamıyla uyumlu görünmemektedir.

4. İncelenen (e) bendinin ilgili kısmı daha önce “Çevresel etki değerlendirilmesi sürecine başlanmadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere” şeklinde düzenlenmişti. 7261 sayılı Kanunun 17. maddesiyle yapılan değişiklik ile altı çizili kısım; “süreci tamamlanmadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere” biçiminde değiştirilmiştir. Değişikliğe ilişkin yasama gerekçesindeki açıklamalar ise ibare değişikliğinin sebebini izah edememektedir.

5. Mahkememiz çoğunluğunca kaleme alınan iptal isteminin reddine dair gerekçede anılan değişikliğin çevresel etki değerlendirilmesi sürecine başlanmadan önce inşaata başlayan veya faaliyete geçenlerin de madde kapsamında olduğu değerlendirmesiyle ret sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte bilindiği üzere kanun hükümlerinin yorumlanmasında çeşitli yorum yöntemlerinden yararlanılır. Bunlardan ilki sözel yorumdur. Hiçbir yorum faaliyeti kuralın açık anlamını değiştiremez, başka deyişle kural yorum yoluyla düzeltilemez. Bu açıdan bakıldığında değişiklik sonrasında kuralın kapsama dair kısmı “süreci tamamlanmadan...” ibaresiyle başlamaktadır. Bir sürecin tamamlanabilmesi için başlatılmış olması gerekeceği hususu gramer anlamı itibarıyla açıktır. Nitekim 2872 sayılı Kanunun 10. maddesinde ilgili faaliyete geçenler veya inşaata başlayacaklar bakımından sürecin ne şekilde başlatılacağı açıklanmakta, kişilere birtakım yükümlülükler

yüklenmektedir. Bu sözel anlamı çürüten amaçsal yoruma elverişli bir yasama belgesi, gerekçesi de görülememektedir. Tersine, yine amaçsal yorumun bir parçası olarak değişikliğin anlamlandırılmasında yararlanılması gereken bir diğer unsur, kuralın değişiklikten önceki şeklidir. Bu açıdan bakıldığında görülüyor ki daha önce çevresel etki değerlendirilmesi süreci tamamlanmadan inşaata başlayan veya faaliyete geçenler yanında, sürece başlamadan faaliyete geçenler veya inşaata başlayanlar da açıkça madde kapsamına alınmıştı. Fakat değişiklik sonunda çevresel etki değerlendirme “sürecine başlanmadan” ibaresi cümle yapısından çıkartılmış, kalan kısım ise “süreci tamamlanmadan” olarak kalmıştır.

6. Görüldüğü üzere kuraldaki değişiklik çevresel etki değerlendirilmesi sürecine başlanmadan önceki aşamada Kanuna aykırı fiilleri bulunanları yaptırım dışında tutmuştur. Herşeyden önce böyle bir değişikliğin meşru amacı anlaşılamamaktadır. Bilindiği üzere hukuk devleti ilkesi uyarınca kanunlar ancak kamu yararı amacıyla düzenlenebilir. Kamu yararının (meşru amacın) varlığı ise ya düzenlemenin içeriğinden mantıksal olarak çıkarılabilir ya da böyle bir çıkarım yapılamıyor ise gerekçesinde bu hususun açıklanması gerekir. Bu düzenlemede değişikliğin gerekliliğine ilişkin kamu yararı anlaşılamamaktadır. Hatta bazı fiillerin kapsam dışına çıkarılması, Devletin pozitif yükümlülüklerine aykırı olması nedeniyle kamu yararına aykırı görülmektedir.

7. Diğer taraftan çoğunluk gerekçesinde belirtildiği gibi kuralın süreçten önceki eylemleri de kapsadığının kabul edilebileceği söyleniyorsa, bu kez kuralın bu iki şekilde de yorumlanabiliyor oluşunun belirsizliğe neden olduğu ve bireyler için öngörülebilir olmayan sonuçlara yol açacağı sonucu ortaya çıkacaktır. Nitekim kararda gerekçesi açıklanan çoğunluk görüşüne karşın karşıoy görüşlerinin kuralı farklı yorumladığı gerçeği de bu belirsizliğe işaret etmektedir. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğünü idari yaptırımla sınırlayan kuralın Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan kanunilik ilkesine aykırı olduğu ortaya çıktığı gibi, esasen idari yaptırımlar yönünden de güvence olduğu kabul edilen suç ve cezaların kanuniliği ilkesine (m. 38/1-3) aykırılık dolayısıyla iptal edilmesi gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 7261 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki halinde "Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." düzenlemesi yer almaktaydı. Değişiklikten sonra kural "Çevresel Etki Değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." haline bürünmüştür.

2. Anayasa'nın 17. maddesinde maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı güvence altına alınırken, 56. maddesinde de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Çevre hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunmasını isteme hakkı birbirleriyle yakından bağlantılıdır. Bu maddeler düzenledikleri hukuki çıkarların korunması amacıyla devlete pozitif yükümlülükler de getirmektedir.

3. Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) süreci bu pozitif yükümlülüklerin bir yansıması olduğundan bu süreçle ilgili düzenlemelerin Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri kapsamında kalan devletin pozitif yükümlülüklerini karşılaması gerekmektedir.

4. Değişiklikten önce kuralda yer alan "başlamadan" ibaresi ÇED sürecine hiç başlamamayı veya bu konuda harekete geçmemeyi yaptırıma tabi tutmaktaydı. Kuralın dava konusu olan yeni halinde ise ÇED sürecini *hiç başlatmadan* inşaata başlayan veya faaliyete geçenler ilgili mevzuat kapsamındaki cezadan kurtarmaktadır. Mevcut kural, ÇED sürecini başlatıp bu süreç bitirilmeden inşaata başlayan ya da faaliyete geçen kişileri ise cezalandırmaktadır. Böyle bir yaklaşımın benimsenmesinin hangi nesnel ve makul gerekçelere dayandığı anlaşılamamaktadır.

5. Başka bir ifadeyle, ÇED sürecini başlatıp, bunun tamamlanmasını beklemeden inşaata başlayanlar ya da faaliyete geçenler yaptırıma maruz kalırken, ilgili mevzuat gereği ÇED sürecine tabi olup ta bu süreci hiç başlatmadan inşaata başlayanlar veya faaliyete geçenler cezai bir işleme tabi tutulmamaktadır. Kural, ÇED sürecine hiç başlamayanları ödüllendirirken, bu süreci başlatmış ama tamamlamış olanları cezalandırmaktadır.

6. ÇED sürecini hiç başlatmadan inşaatla başlayan veya faaliyete geçenlerin cezasız kalması Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaktadır.

7. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY

7261 Sayılı Kanun'un 28. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (j) Bendine Eklenen ".....depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının mal ve hizmet alımları," hükmünün iptaline çoğunluğun oyuyla karar verilmiştir. Aşağıdaki nedenlerle çoğunluğun kararına katılmamıştır.

1. 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (j) bendinde 3/3/2005 tarihli ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanuna tabi olmadığı öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan ".....depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. Benzer konularda Anayasa Mahkemesi tarafından davanın reddi yönünde verilmiş kararlara değinmekte fayda bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 13/1/2016 tarihli ve E.2015/60, K.2016/2 sayılı kararında; 4734 sayılı Kanun'un istisnaların düzenlendiği 3. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendinde yer alan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu

Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımlarını, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, 4734 sayılı Kanun'a tabi olmaktan istisna tutan hükmün iptali talebi Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Mahkeme kararında, 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 bulunmadığı; ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesi, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca Kanun'un gerekçesinde, başta haber verme hizmeti olmak üzere yapım ve yayın hizmetlerinde çoğu zaman acil kararlar alma zorunluluğu bulunduğu, yürürlükteki mevzuat ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun faaliyetlerinin en uygun düzeyde yürütülmesinde güçlükler yaşandığı, özellikle kamu kurum ve kuruluşlarından yapılan mal ve hizmet alımlarının temin sürecindeki sıkıntıların Kurum faaliyetlerini olumsuz etkilediği, bu anlamda Kurumun, Anadolu Ajansından yapacağı her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un istisna kapsamına alınmasının, kamusal yayıncılıkta etkinliği ve verimliliği artıracığının belirtildiği, dava konusu kuralla, Anadolu Ajansından Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun ihtiyacı olan arşiv, yapım, yayın ve programları içeren mal ve hizmet paketlerinin kısa sürede ve düşük maliyetle elde edilmesinin hedeflendiği, kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, belirtilen hususlar gözetildiğinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun her türlü program, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal alımlarının Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanmadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve iptal talebi reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 28/12/2017 tarihli ve E.2016/150, K.2017/179 sayılı bir başka kararında, 4734 sayılı Kanun'un istisnaların düzenlendiği

3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde yer alan ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi olmaktan istisna tutulan “TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları,” ibaresinin iptaliyle ilgili olarak Anayasa’nın 2. maddesi bağlamında değerlendirme yapılmıştır. Mahkeme kararında, 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 bulunmadığı, ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesi, 4734 sayılı Kanun’da belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği, elektrik enerjisi diğer mallara göre daha kısıtlı depolanma imkânına sahip olup üretildiği anda tüketilmesi gereken ve tüketildiğinin belirlenmesi ve ölçülmesinden sonra miktarı kesinleşen bir meta olduğu, elektrik enerjisinin üretim ve tüketimi saat, gün ve mevsim bazında hatta anlık olarak değişebildiği, ayrıca elektrik enerjisi ihtiyacı sürekli olup elektrik enerjisinin hızlı bir şekilde temin edilmesi ve tüketiciye kesintisiz olarak sunulması gerektiği, bu nedenlerle elektrik piyasasında faaliyet gösteren Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.’in (TETAŞ) enerji ihtiyacının temininde piyasa koşulları gözetilerek acil kararları alma yükümlülüğü bulunduğu, kuralla mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri yönünden 4734 sayılı Kanun’un kapsamına giren TETAŞ’ın mevcut portföyünün dışında, acil tedarik amaçlı elektrik enerjisi alımlarının Kamu İhale Kanunu’nun kapsamı dışına çıkartıldığı, kanun koyucunun, Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, TETAŞ’ın tedarik amaçlı yapacağı elektrik enerjisi alımlarının Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığı ifade edilmiş ve iptal talebi reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 10/4/2019 tarihli ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı bir başka kararında ise 4734 sayılı Kanun’un Ek 10. maddesinde yer alan FATİH Projesi kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun’un ceza ve ihalelerden yasaklama haricindeki hükümlerinin uygulanmaması hakkındaki kuralı da Anayasa’nın 2. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme kararında aynı şekilde, 4734 sayılı Kanun’da öngörülen saydamlık, rekabet,

eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği, kuralın gerekçesinde eğitimde FATİH Projesi kapsamında okullara ve öğrencilere sağlanacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin gerçekleştirilmesi, belirlenen sürede tamamlanabilmesi, proje hizmetlerinin kesintisiz olarak öğrencilere eş zamanlı sunulabilmesi, ülkemizde bulunmayan teknolojilerin transferinin sağlanması ve proje konusu ürün ve hizmetlerin azami düzeyde katma değerle yurtiçi üretiminin temini amacıyla 2015 yılı sonuna kadar projenin 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulduğu; ancak ortaya çıkan ihtiyaçlar ile projenin içerik alımları dâhil eğitimde bir dönüşüm projesi olması ve kısıtlı bir süre içinde proje hedeflerinin gerçekleştirilmesinin sağlıklı sonuçlar vermeyeceği gözönüne alınarak FATİH Projesi kapsamındaki alımların ilgili Bakanlıklarca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde temin edilebilmesinin düzenlendiği, FATİH Projesi kapsamında kalan mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü belirlenmediğinden kuralda Anayasa'nın 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

3. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan 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 anlaşılabilirse 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.

4. 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 Anayasa Mahkemesi kararlarında da önemle üstünde durulduğu gibi 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.

5. Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığı Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında da vurgulanmış olup, 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, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir. Kamu yararı amacının en üst düzeyde gözetilmesi gereken yerin, mal ve hizmet alımı ile yapım işleri olduğu söylenebilir.

6. Anılan 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.

7. Dava konusu kuralla öngörülen istisna ise depozito yönetimi sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarıdır.

8. 7261 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendinde depozito yönetimi sistemi, Bakanlıkça belirlenen ve belirli bir depozito bedeli alınarak piyasaya sürülen ürünlerin tüketilmesi/kullanılması sonrasında iade alınması ve depozito bedelinin geri ödenmesine dayalı sistem şeklinde tanımlanmıştır.

9. Bakanlıkla ilgili, tüzel kişiliği haiz, anılan Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olan Ajans, çevre kirliliğini önlemek ve yeşil alanların korunmasına, iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkı sağlamak, döngüsel ekonomi ve sıfır atık yaklaşımı doğrultusunda kaynak verimliliğini artırmak ve ulusal ölçekte depozito yönetimi sistemi kurulmasına, işletilmesine, izlenmesine ve denetimine yönelik faaliyetlerde bulunmak amacıyla kurulmuştur.

10. Kanun'un 4. maddesinde Ajansın faaliyetleri; Bakanlıkça belirlenen çevre strateji ve politikaları doğrultusunda depozito yönetim sistemini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; ilgili tarafların depozito

yönetim sistemine dâhil olmasını sağlamak ve bunların yükümlülüklerini belirlemek ile Bakanlıkça belirlenen depozito bedeli, ücret ve teminatları almak ve iade etmek, Bakanlıkça depozito uygulamasına zorunlu olarak tabi tutulan ürünlere yönelik depozito yönetim sistemi altyapısının oluşturulmasına, uygulanmasına, izlenmesine yönelik izin ve onay işlemleri dâhil gerekli idari düzenlemeleri ve tedbirleri uygulamak ve gerekli kontrolleri yapmak, çevrenin iyileştirilmesine yönelik olarak faaliyetlerde bulunmak, sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına ve uygulanmasına katkı sağlamak, geri kazanılabilir ürünlerin kullanımları sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir yönelik depozito yönetimi sistemi altyapısının oluşturulmasına, uygulanmasına, izlenmesine yönelik izin ve onay işlemleri dâhil gerekli izin düzenlemeleri ve tedbirleri uygulamak ve gerekli kontrolleri yapmak, çevrenin iyileştirilmesine yönelik olarak faaliyetlerde bulunmak, sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına ve uygulanmasına katkı sağlamak, geri kazanılabilir ürünlerin kullanımları sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir ürünlerin kullanımları sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir atıkların yönetimine ilişkin faaliyetlere katkı sağlamak, kamuoyunda duyarlılık ve farkındalık oluşturmak amacıyla; görsel, işitsel ve yazılı yayınlar hazırlamak, yayımlamak, basın ve yayın organları ile iş birliği yapmak, kampanya, yarışma ve tanıtım gibi faaliyetlerde bulunmak, eğitim ve sertifika programları düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak, dokümantasyon, araştırma ve uygulama merkezleri ile laboratuvar ve müze kurmak, yurt içinde veya yurt dışında yerel yönetimler, ulusal veya uluslararası kurum veya kuruluşlar, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları ve gerçek veya tüzel kişilerle işbirliği yapmak, ortak projeler geliştirmek ve faaliyetlerde bulunmak; uygun görülmesi halinde belediyelere, il özel idarelerine, eğitim kurumlarına ve diğer kurum ve kuruluşlara mali ve teknik destek sağlamak olarak belirlenmiştir.

11. 2872 sayılı Kanun'un "Depozito" başlıklı ek 12. maddesinde çevre kirliliğinin önlenmesi amacıyla belirlenecek ambalajlar ve ürünler için depozito uygulamasının 1/1/2022 tarihinden itibaren zorunlu tutulacağı, bu doğrultuda depozito kapsamındaki ürünlerin satışını gerçekleştiren satış noktalarının, depozito uygulaması toplama sistemine katılım sağlamakla yükümlü olduğu, depozito sisteminin uygulanmasına yönelik usul ve esaslar ile sisteme ilişkin teminatlar ve ücretlerin Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle

belirleneceği, zorunlu depozito uygulamasına tabi tutulan ürünlerin üreticileri, ithalatçıları ve piyasaya sürenleri ile depozito kapsamındaki ürünleri tüketicilere/kullanıcılara sunan toptan ya da perakende satış birimlerinin; depozito sisteminin kurulması, işletilmesi ve izlenmesine yönelik idari, mali ve teknik yükümlölüklerini yerine getirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

12. Kuralla depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkartılmak suretiyle söz konusu sürecin hızlandırılarak sistemin kurulması ve işletilmesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın Ajansa söz konusu faaliyetlere ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarına yönelik ihalelerde gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik kazandırdığı söylenebilir. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kuralla buna imkân tanınmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

13. Dava konusu kuralla depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının, 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın gerçekleştirilmesi suretiyle alımların daha kısa ve verimli bir süreç içinde gerçekleştirilmesinin amaçlandığı anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

14. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmadık.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2872 sayılı Kanunun 7261 sayılı Kanunla değiştirilen 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; incelenen kuralla kanun koyucunun, çevreyi etkileyebilecek projelerde öncelikle ÇED sürecinin tamamlanmasını sağlayarak bunların çevreye olumsuz etkilerinin önlenmesini veya en az seviyeye indirilmesini amaçladığının anlaşıldığı, ÇED süreci tamamlanmadan inşaata başlayanlara ya da faaliyete geçenlere idarî para cezası öngörülmesinin anayasal açıdan meşru bir amacının bulunduğu, kuralın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olduğu, ayrıca "...süreci tamamlamadan..." ibaresinin sürecin hiç başlamaması durumunu da kapsamı sebebiyle, dava konusu kanun değişikliğinden önce olduğu gibi kuralın "ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme" şeklindeki fiillere de idarî yaptırım uygulanması imkânını ortadan kaldırmadığı belirtilerek Anayasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2872 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının, ÇED sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayanlara ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilmesini öngören (e) bendinde yapılan değişiklikle, "sürecine başlamadan veya bu" ibaresi metinden çıkarılmıştır.

Dava dilekçesinde, bu değişiklikten dolayı, ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme şeklindeki fiillere idarî yaptırım uygulanamayacağı, işe başlamadan ÇED sürecine başlama zorunluluğunun bu yolla kaldırılmasından dolayı kuralın ölçülü olmadığı ve önemli çevresel zararlara yol açacağı ileri sürülmesine rağmen, bu iddialar çoğunluk tarafından kuralın yeni hâlinin de önceki kuralı kapsayacak genişlikte olduğu ve inşaata başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesi için değişiklik yapıldığı, dolayısıyla ÇED sürecine başlamadan önce inşaata başlayanlara veya faaliyete geçenlere de idarî yaptırım uygulanabileceği belirtilerek reddedildiğinden, öncelikle dava konusu kuralın -önceki hâlinin de dikkate alınması suretiyle- anlam ve kapsamının

belirlenmesi gerekir. Bu tespit, özellikle belirlilik ve bu çerçevede kanunilik ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirme için önemlidir.

Bir kanun hükmünün anlam ve kapsamı belirlenirken bir bütün olarak kanuna, hattâ yasama organı kanunî bir düzenleme yaparken herhâlde önceki kanun hükümlerini de gözönünde bulundurduğundan, kanunun aynı konudaki önceki hükümlerine de bakılmalıdır (geniş açıklama için bkz. 25/1/2023 tarihli ve E.2020/30, K.2023/12 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem). Esasen kanun değişikliğine, hükmün önceki hâli sebebiyle ihtiyaç duyulduğundan, değiştirilen kanun hükmünün yürürlükteki hâlinin yorumlanması bakımından bu inceleme kaçınılmazdır (aynı yönde bkz. 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem ve 11/4/2019 tarihli ve E.2019/8, K.2019/26 sayılı karar, §13).

Bu itibarla, incelenen kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesinde de, 2872 sayılı Kanunun ÇED ile ilgili diğer hükümlerinin ve kuralın değiştirilmeden önceki hâlinin dikkate alınması gerekir.

2872 sayılı Kanunun 2. maddesinde “çevresel etki değerlendirmesi” (ÇED) tanımlanarak “Çevresel etki değerlendirmesi” başlıklı 10. maddesinde, planladıkları faaliyetleri sonucunda çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtımı dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları ve “ÇED Olumlu Kararı” veya “Stratejik ÇED Gerekli Değildir Kararı” alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemeyeceği, proje için yatırıma başlanamayacağı ve ihale yapılamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Söz konusu şartlara uyulmamasının müeyyideleri ise 2872 sayılı Kanunun, iptali talep edilen kuralın da yer aldığı “İdari nitelikteki cezalar” başlıklı 20. maddesinde düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan kurallardan da anlaşılacağı üzere, çevre sorunlarına yol açabilecek projelerin olumsuz etkilerinin baştan belirlenerek önlenmesi veya çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak tedbirlerin, seçilen yerin ve teknolojinin de inşaata veya faaliyete başlamadan önce değerlendirilmesi zorunludur.

İncelenen kuralın değiştirilmesinden önceki hâlinde “ÇED sürecine başlamadan” inşaata başlayanlara veya faaliyete geçenlere idarî yaptırım uygulanmasını öngören bentteki değişiklikte mezkûr ibare metinden

çıkarılmış ve böylece çevrenin korunması açısından hayatî önem taşıyan bu değerlendirmenin yapılmasından önce inşaaat veya faaliyete başlayanlara söz konusu yaptırımların uygulanıp uygulanamayacağı konusunda bir belirsizlik oluşmuştur.

Bilindiği üzere, yasama organı ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi fiillerin suç sayılacağı ve bunların hangi tür ve ölçülerde cezaî müeyyidelere bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi, ceza hukukuna göre daha esnek uygulanırsa da, idarî suç ve cezalar bakımından da geçerlidir.

Diğer taraftan, Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma hakkı ve hürriyeti yanında 56. maddesindeki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme ödevinin de Anayasanın 38. maddesinde olduğu gibi, 13. maddesine uygun olarak kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu itibarla dava konusu kuralla yapılan düzenlemenin kanunîliği, yani konunun Anayasaya uygun bir şekilde kanunla düzenlenip düzenlenmediği bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Kanunla düzenleme, hukuk devleti ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının kanunda görülebilmesini zorunlu kılar (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Çoğunluğun kararında, incelenen kuralda yer alan “süreci tamamlamadan” ibaresinin sürecin hiç başlatılmaması durumunu da kapsadığı ve önceki hükümde yer alan mezkûr ibarenin inşaaat başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesine

yönelik olduğunun değerlendirildiği ifade edilse de, incelenen kuralda değişiklik yapan Kanunun genel ve madde gerekçeleri ile yasama belgelerinde mezkûr değişikliğin sebebi konusunda herhangi bir açıklama bulunmadığı dikkate alındığında, bu değerlendirmenin isabetli olup olmadığı tartışmalıdır.

Kanun koyucunun anılan düzenlemede yaptığı tek değişiklik, “ÇED sürecine başlamadan” inşaata başlayanlara ve faaliyete geçenlere idarî yaptırım uygulanmasını öngören mezkûr ibareyi metinden çıkarmak olmuştur. Kanunun gerekçesi ile yasama belgelerinde bu değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu ise açıklanmamıştır.

Özellikle bir ceza normunun, kanun değişikliğiyle metinden çıkarılan durumdakileri kapsayacak şekilde yorumlanarak bunlara da uygulanmaya devam edileceğini savunmak, suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi bakımından isabetli görünmemektedir.

Bu nedenle, çoğunluğun kanun değişikliğinin sebebine ve kuralın son hâlinin anlam ve kapsamına ilişkin yorumu, düzenlemenin en azından belirlilik ilkesine uygun olmadığını veya kuralda daha önce bulunduğu iddia edilen belirsizliğin giderilemediğini göstermektedir. Mezkûr kanun değişikliğiyle yapılan düzenleme, esasen çoğunluğun gerekçesinde ifade edilen belirsizliğin giderilmesiyle sonuçlanmak yerine kuralı önceki hâline göre daha da belirsiz hâle getirmiştir.

Diğer taraftan, söz konusu belirsizlik, bu düzenlemeye dayanılarak idarece yapılacak işlemler hakkında yargı mercilerince etkili bir denetim gerçekleştirilmesini de engelleyecek niteliktedir (aynı yönde bkz. 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2019/88, K.2022/159 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Bu sebeplerle, mezkûr kuralların Anayasanın 2., 13., 38. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarenin yer aldığı (e) bendinin birinci cümlesinde çevresel etki değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceği öngörülmektedir. Kuralın ilk halinde ise çevresel etki değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceği öngörülmekteydi.

3. Kural Anayasa'nın 56. maddesindeki herkesin sağlıklı dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması ile ilgilidir. Burada devletin Anayasa'nın 56. maddesi bağlamında önemli görevleri bulunmaktadır. Esasında kural da bu yönü ile devlete bu konuda yüklenen görevlerle ilgilidir. Kural pozitif yükümlülükler bağlamında çevreyi korumak amacıyla çevresel etki değerlendirmesi sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceğini öngörmektedir.

4. Bununla birlikte "çevresel etki değerlendirmesi" sürecinin esas alınmasıyla inşaat ve benzeri faaliyetlere başlanılmasının önemine binaen buna riayet edilmeksizin faaliyete geçenlere verilen idari para cezasının Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği kuraldaki temel sorun kuralın ilk hali göz önünde tutulduğunda daha net biçimde anlaşılabilecektir. Dolayısıyla kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminin kuralın ilk halinin de dikkate alınarak yapılması durumunda daha sağlıklı sonuçlara ulaşılması mümkün olacaktır.

5. Zira kuralın ilk hali ile dava konusu mevcut kural arasında anlam ve kapsam olarak esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim kuralın ilk

hali yürürlükte iken değişiklikle dava konusu yeni kural ihdas edildiğinde çevresel etki değerlendirmesi “sürecine başlamadan” inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere idari para cezası verilemeyeceği şeklinde bir sonuç akla gelmektedir. Böyle bir sonucun ortaya çıkmasında ise yapılan bu değişikliğin sebep olduğu özellikle ifade edilmelidir.

6. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki elbette ki kanun koyucu çevresel etki değerlendirmesi ile ilgili konularda idari para cezası verilip verilemeyeceği hususunda düzenleme yapabilir. Hatta bu konuya ilişkin bir kuralı da bir başka kuralla değiştirebilir. Ancak buradaki temel sorun öncekine belli ölçüde benzeyen yeni bir kural getirildiğinde eski kural varken bu yeni kuralın getiriliş sebebini net biçimde ifade edememekten kaynaklanmaktadır. Nitekim bu konuya ilişkin kanun gerekçesinde yapılan değişikliğe ilişkin bir açıklama yer almadığını belirtmek gerekir.

7. Öte yandan kuralın düzenlediği husus çevresel etki değerlendirmesi süreci başlayarak veya tamamlayarak inşaata başlama olunca önceki ve sonraki kural arasındaki farklılıkların önemi daha da belirgin hale gelecektir. Dolayısıyla bu biçimdeki farklılığın ortaya konulması çevrenin korunması ile ilgili olarak kamusal yetki kullanan organların gerçekleştirdiği faaliyetlerde daha da elzem hale gelmektedir.

8. Oysa denetlenen kuralla ilgili yasama belgelerinde bu konuya ilişkin bir açıklamaya rastlanılamamaktadır. Bu durumda kural değerlendirilirken ister istemez önceki ve sonraki kural arasındaki anlamsal farklılıkların önemi artacaktır. Örneğin önceki kural yürürlükten kalktığında ve çevresel etki değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceği biçiminde yeni kural yürürlüğe girdiğinde bu durumda haklı olarak akla şöyle bir soru gelebilecektir: “Acaba bu yeni kural yürürlükte iken çevresel etki değerlendirmesi süreci başlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere de idari para cezası verilebilecek mi?”. Bu soruya çok rahat biçimde idari para cezası verileceği şeklinde cevap verilemeyecektir. Böyle bir cevap verilememesinin temel sebebi ise önceki kuralın yürürlükte olduğu durumda çok rahat biçimde bu kişiye ceza verileceğini öngören bir düzenleme varken kanun koyucunun bu düzenleme yerine yeni kuralı getirmesinden kaynaklanmaktadır.

9. Bu nedenle kuralın aynı zamanda bir belirsizlik içerdği ve bu belirsizliğin de önceki kural yürürlükte iken bu kuralın yerine yeni kuralın getirilmesinden ve bunun getiriliş sürecinde getiriliş gerekçesinin net bir biçimde ortaya konulamamasından kaynaklandığı görülmektedir. Bu yönü ile kural aslında Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Ancak burada vurgulanması gerekir ki bu biçimdeki bir belirsizlik doğması durumu Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememizin yaygın biçimde dayandığı kuralın belirsizliği durumundan belli ölçüde farklılık arz etmektedir.

10. Ek olarak yukarıda izah edilen gerekçelerde de görüldüğü üzere sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı bağlamında Anayasa'nın 56. maddesinde devlete yüklenen pozitif yükümlülük gereği yasama organının burada çevresel etki değerlendirmesinin gücünü zayıflatan bir düzenleme yaptığı dikkate alındığında kural aynı zamanda Anayasa'nın 56. maddesi ile de çelişmektedir.

11. Sonuç olarak 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 24.12.2020 tarih 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının kurulması ile bazı kanunlarla değişiklik yapılmasına dair kanunun e bendinin 1. cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunlukça karar verilmiştir. Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. 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.

3. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre 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).

4. Anayasa'nın 17. maddesinde "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir..." şeklinde düzenlenmiştir.

5. Anayasa'nın 56. maddesinde sağlık, çevre ve konut başlığı altında çevrenin korunması ile ilgili olarak " Herkes, sağlıklı dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir..." şeklinde düzenlenmiştir.

6. 2872 sayılı Çevre Kanun'un genel itibari ile amacı Anayasa'nın 56. maddesinde ifadesini bulan herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını sağlamaya yönelik genel düzenlemeleri yapmaktır. ÇED süreci ve raporu da bu ilkeler çerçevesinde belirtilen amacı sağlamaya yönelik bir süreçtir. Bu nedenle sürecin işlemesine yönelik getirilen yaptırımların hem kişiler hem de idare yönünden hiçbir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir. Anılan kural düzenlendiği haliyle bu belirliliği içermemektedir. Anayasa'nın 2., 17., ve 56. maddesi uyarınca iptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 1. 24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

2. Dava konusu kuralın yer aldığı 7261 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline malî ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynî ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele malî ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirleneceği düzenlenmiştir.

3. 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.

4. Kuralın yer aldığı fıkrada Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynı ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutar için öngörülen üst sınırın açık, net ve hesaplanabilir bir şekilde belirtildiği görülmektedir. Nitekim anılan fıkrada bu ödemelerin 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

5. 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinde, maddede belirlenen kurumların kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan bazı görevlerde bulunanlar için emsali personel belirlenmiştir. Maddede belirtilen kurumlara ilk defa veya yeniden atananlara ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynı ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının söz konusu emsali personelin mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği düzenlenmek suretiyle bir üst limit belirlenmiştir. Dava konusu kuralla ise 375 sayılı KHK'ya atıf yapılmak suretiyle Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynı ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının 375 sayılı KHK gereğince emsal personel için belirlenen bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği düzenlenerek bunlar için bir üst limit belirlendiği anlaşılmaktadır. 375 sayılı KHK hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde kuralla tanınan yetkinin kapsam ve sınırının belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Bu bağlamda kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

6. Öte yandan Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53. maddesinin birinci fıkrasında, *"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."* denildikten sonra devamındaki fıkrada, *"Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

7. Kanun'un 6. maddesine göre 4857 sayılı Kanun'a tabi personel istihdam edileceği belirtilmekte olup, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam

edilen Ajans personelinin işçi statüsünde bulundukları ve toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır.

8. Toplu iş sözleşmesi hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Ajans personeline verilebilecek malî ve sosyal hak ve yardımlar yönünden dava konusu kuralla üst sınırın belirlenmesi, norm alanını daralttığı için sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına müdahale niteliği taşımaktadır.

9. 7261 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca Ajans Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, bu Kanunda belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi şekilde kurulmuştur. Ajansın yürüttüğü faaliyetlerin devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca Ajansın tüzel kişiliğinin niteliği Kanun'da açıkça belirtilmemekle birlikte, kurulması ve kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerin kullanılması, usul ve ayrıcalıklar getirilmesi, gelirleri, merkezi idare ile olan bağlantıları göz önünde bulundurulduğunda birer kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda Ajans'ın gelirlerinin bir kısmının genel bütçeden aktarılan tutarlardan oluştuğu, özel bütçeli, Bakanlığın ilgili kuruluşu, bu itibarla kamu gelirlerinden harcama yapma yetkisi verilen bir kamu idaresi olması karşısında dava konusu kuralın kamusal harcamaları sınırlandırmak, bütçe disiplini ve bu suretle kamu yararını sağlamak ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacına hizmet ettiği açıktır. Kanun koyucunun, çalışan personele yapılacak ödemelerin üst sınırını belirlerken, hizmetin niteliği ve niceliğinin yanı sıra ülkenin ekonomik ve malî kaynaklarını gözетerek tavan belirlemesi takdir yetkisi içindedir.

10. Bununla birlikte, bir düzenlemenin kamu yararına yönelik olarak yapılmış olması, onun Anayasa'ya uygunluğu bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen ölçütlere aykırı olamaz. Bu anlamda itiraz konusu kurallar yönünden kanun koyucunun, çalışan personele yapılacak ödemelerin üst sınırlarını belirleme yetkisinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşımaması gerekir.

11. Dava konusu kuralla öngörülen üst sınırlar gözetilmek kaydıyla malî ve sosyal hak ve yardımlarla ilgili konular da dâhil olmak üzere toplu iş sözleşmesinin içerdiği tüm konularda toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının kullanılmaya devam edilebilmesi karşısında, toplu iş sözleşmesi veya grev neticesinde elde edilebilecek ücret, malî ve sosyal haklar yönünden belirli bir ölçü ve denge gözetilerek üst sınırların belirlenmesi, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını ortadan kaldıran veya onları kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

12. Özel bütçesi olan Ajans'ın gelirlerinden bir kısmının genel bütçeden aktarılan tutarlardan oluştuğundan personeline malî ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılacak ödemeler yönünden üst sınırlar belirlenmesi suretiyle kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılmasının, kamusal harcamaların kısıtlanmasının ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamaların, "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırılık taşımadığı açıktır.

13. Diğer yandan, getirilen sınırlamaların toplu iş sözleşmesinde yer alan konulardan sadece biri olan malî ve sosyal hak ve yardımlara ilişkin olması, buna karşılık toplu iş sözleşmesine konu olabilecek diğer alanların tamamında ve öngörülen üst sınırlar aşılmamak kaydıyla malî ve sosyal hak ve yardımlarda da toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını kullanma imkânının devam etmesi nedeniyle, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına yapılan müdahalenin, ölçülü olduğu ve çalışanlara aşırı bir külfet yüklediği düşünülmektedir.

14. Açıklanan gerekçelerle dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümünden çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyorum.

B. 7261 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (j) bendine eklenen "... depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresi iptal edilmiştir.

15. 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (j) bendinde 3/3/2005 tarihli ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına

Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanuna tabi olmadığı öngörülmüştür.

16. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan 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 anlaşılabilirse 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. 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).

19. 7261 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendinde depozito yönetim sistemi, Bakanlıkça belirlenen ve belirli bir depozito bedeli alınarak piyasaya

sürülen ürünlerin tüketilmesi/kullanılması sonrasında iade alınması ve depozito bedelinin geri ödenmesine dayalı sistem şeklinde tanımlanmıştır. Dava konusu kuralla öngörülen istisna depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarıdır.

20. Kuralla depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanunu kapsamı dışına çıkartılmak suretiyle söz konusu sürecin hızlandırılarak sistemin kurulması ve işletilmesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın Ajansa söz konusu faaliyetlere ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarına yönelik ihalelerde gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik kazandırdığı söylenebilir. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kuralla buna imkân tanınmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilesine aykırılık olmadığı düşünülmektedir.

21. Açıklanan gerekçelerle dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümünden çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2021/92
Karar Sayısı : 2023/27
Karar Tarihi : 16/2/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 3. ve 5. maddelerinin,

B. 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...*kamu görevlilerine...*" ibaresinin,

C. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci cümlelerinin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 53., 55., 128. ve 165. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNEME KURALI

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesi şöyledir:

"Kuruluş

MADDE 3- (1) Bu Kanunla belirlenen amaçlar doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak üzere; kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa ve özel hukuk hükümlerine tabi, başlangıç sermayesi bir milyar iki yüz milyon Türk lirası olan Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi (MKE A.Ş.) unvanı altında bir anonim şirket kurulmuştur. Şirketin ilgili olduğu Bakanlık, Millî Savunma Bakanlığıdır.

(2) Şirket, 6102 sayılı Kanuna göre Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak hazırlanan esas sözleşmesinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilan ile faaliyete geçer.

(3) Şirketin sermayesinin tamamı Hazineye aittir. Ancak, mülkiyet hakkı ile kâr payı hakkına hâlel gelmemek ve pay sahipliğinden kaynaklanan bütün mali haklar Hazine ve Maliye Bakanlığında kalmak kaydıyla Hazinesin Şirketteki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkileri Bakanlık tarafından kullanılır. Şirket işletme bütçesi ile ilgili olarak her yıl Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınır."

2. 5. maddesi şöyledir:

"Denetim

MADDE 5- (1) Şirket, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun yetkilendirdiği bağımsız denetim kuruluşları arasından Genel Kurul kararı ile belirlenecek kuruluş tarafından bağımsız denetime tabi tutulur. Hazırlanan bağımsız denetim raporu, Genel Kurula sunulmasını müteakip Şirket tarafından Bakanlığa ve Hazine ve Maliye Bakanlığına gönderilir."

3. 6. maddesi şöyledir:

"Yönetim

MADDE 6- (1) Yönetim Kurulu üyeleri, bir üye Hazine ve Maliye Bakanının önereceği adaylar arasından olmak üzere Genel Kurul tarafından seçilir. Genel Müdür, Genel Kurul tarafından belirlenir.

(2) Yönetim Kurulu ve Genel Müdüriün görev, yetki ve sorumlulukları, Yönetim Kurulu üye sayısı, Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerinin seçimi ve

görev süreleri ile çalışma usul ve esasları, Şirketin faaliyet konuları, organları, teşkilat yapısı, tasfiye ve denetimi, iştirakler kurulması, devir ve tasfiyesi, mali hükümleri ile diğer hususlar Şirketin esas sözleşmesiyle belirlenir.

(3) Yönetim Kurulunda görev alan **kamu görevlilerine** 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 34 üncü maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerine ödenen tutarda ödeme yapılır.”

4. 7. maddesi şöyledir:

“Personel rejimi

MADDE 7- (1) Şirket hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa tabi personel eliyle yürütülür. Bu kapsamda istihdam edilecek personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Şirket faaliyet alanı ile ilgili konularda geçici veya sürekli olarak yerli ve yabancı uyruklu personel istihdam edebilir. **Şirkette istihdam edilecek personel hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümleri uygulanmaz. İstihdam edilecek personelin; işe alınması, sayısı, nakli, görevlendirilmesi, eğitimi, niteliği, kadrosu, unvanı, ücreti ile diğer tüm mali ve sosyal hakları, terfisi, izni, çalışma esasları, vekâlet, ödül ve disiplin işlemleri ile sözleşme esasları ve benzeri diğer uygulamaya ilişkin hususlar Genel Kurul tarafından çıkarılacak düzenlemeler ile belirlenir. Genel Kurul bu yetkisini Yönetim Kuruluna devredebilir. Ancak anılan personele, ücret ve diğer tüm mali ve sosyal hakları kapsamında yapılacak ödemelerin aylık ortalaması, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Genel Kurul tarafından tespit edilecek üst sınırı geçemez.**

(2) Şirket bünyesinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 28/7/2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu uyarınca düzenlenen çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti ile yabancı uyruklu personel çalıştırılabilir. Başvuruya ilişkin izlenecek usul ve esaslar Çalışma ve

Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Bakanlıkça müştereken belirlenir. Çalışma izni muafiyeti olan yabancı, iş sözleşmesi süresi boyunca Türkiye’de ikamet edebilir ve Şirket bünyesinde çalışabilir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) 34. maddesi şöyledir:

“Çeşitli Kurul Başkan ve Üyelerinin Ücretleri

Madde 34- a) Teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs mensupları ile kamu görevlilerinden ve dışarıdan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.

b) Tahakkuk ettirilen ücret, prim, temettü ve benzeri ödemelerin, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan miktarı aşan kısmı ilgililere verilmeyerek bir ay içinde temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.

c) (Mülga : 20/6/2001 - 4684/4 md.)”

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 22/9/2021 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 Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü ve ilgili

görülen KHK kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. 7330 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun'un amacının Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketinin (MKE A.Ş.) kuruluşunu, yönetimini, denetimini, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

4. Anılan Kanun'un 3. maddesinde MKE A.Ş.'nin kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olarak kurulduğu, şirketin sermayesinin tamamının Hazineye ait olduğu ve şirketin ilgili olduğu Bakanlığın Millî Savunma Bakanlığı (MSB) olduğu hükme bağlanmıştır.

5. Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli listenin "A- İKTİSADİ DEVLET TEŞEKKÜLLERİ (İDT)" başlıklı bölümünün "İlgili Bakanlık: MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞI" başlığı altında yer alan "Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKEK)" satırı listeden çıkarılmış olup bu Kanun'la kurulan MKE A.Ş. ise listeye eklenmemiştir. Nitekim Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da MKE A.Ş.'nin 233 sayılı KHK hükümlerine tabi olmadığı belirtilmiştir.

6. Kanun'un genel gerekçesinde yapılan bu değişikliğe ilişkin olarak "Bu Kanun Teklifi ile Kurumun Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi Millî Savunma Bakanlığına bağlı bir kamu şirketi statüsünde yapılanması, yoğun teknoloji kullanımı gerektiren bir sektörde faaliyet gösteren Kurum için kritik ve nitelikli personel istihdamının sağlanması, uluslararası ve yerli savunma sanayii firmalarıyla ortaklık ve işbirliği yapılması, Ar-Ge'ye ağırlık verilerek ürün çeşitliliğinin sağlanması ve ihracatın artırılması adına Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumunun, Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi olarak devletin koruma ve denetimi altında daha esnek, etkin, verimli, modern ve dinamik bir yapıya kavuşturulması amaçlanmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

7. Yapılan değişikliklerle MKEK, MKE A.Ş. unvanı altında anonim şirket olarak yeni bir hukuki statüye kavuşturulmakla birlikte bu tüzel

kişiliğin niteliği konusunda Kanun'da açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle hukuki niteliğin belirlenmesi konusunda MKE A.Ş.nin kuruluşu, yükümlülükleri, yetki ve ayrıcalıkları gibi özelliklerinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

8. Bu çerçevede yukarıda da belirtildiği üzere MKE A.Ş.nin Kanun'la anonim şirket statüsünde bir tüzel kişi olarak kurulmasının yanı sıra Kanun'un 8. maddesinde MKE A.Ş.nin ve sermayesinin yüzde elliden fazlası MKE A.Ş.ye ait olan iştiraklerin muaf olduğu mevzuatın belirtildiği görülmektedir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasıyla MKE A.Ş.nin esasen kamu tüzel kişilerinin tabi olduğu bazı kanunlar ve KHK'lerden muaf tutulduğu, (2) ve (4) numaralı fıkralarında düzenlenen muafiyetlerle ise MKE A.Ş.ye diğer anonim şirketlere nazaran özel hukuk alanında ayrıcalık sağlandığı, (3) numaralı fıkrasıyla kamu idarelerinin MKE A.Ş.den mal veya hizmet alımları ile savunma ve güvenlik alanlarına ilişkin yapım işleri yönünden 8/9/1983 tarihli ve 2886 Devlet İhale Kanunu ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmadıkları belirtilerek MKE A.Ş.nin diğer şirketlere nazaran imtiyazlı duruma getirildiği, (5) numaralı fıkrasıyla da özel hukuka tabi diğer şirketlerden farklı olarak MKE A.Ş. ve hisseleri için devir yasağının getirildiği görülmektedir.

9. MKE A.Ş.ye sağlanan bir başka kamu gücü ayrıcalığına ise Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer verilerek MKE A.Ş.nin faaliyet konusuyla ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı kararı ile kamulaştırma yapabileceği düzenlenmiştir. MKE A.Ş.nin muaf olduğu mevzuatı düzenleyen 8. maddede, 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'na yer verilmemiş olması ise şirketin Sayıştay denetimine tabi olduğunu göstermektedir.

10. Tabi olduğu hükümler ile kuruluş, işleyiş, yükümlülük, yetki ve ayrıcalıkları gözetildiğinde MKE A.Ş.nin kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu sonucuna varılmaktadır. Nitekim Kanun'un genel gerekçesinde de kurumun bir kamu şirketine dönüştürülmesinin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Bu çerçevede idare hukuku öğretisi bakımından tasnif yapıldığı takdirde MKE A.Ş.nin Kanun'un 3. maddesi uyarınca Hazine tarafından karşılanan bir milyar iki yüz milyon başlangıç sermayesi ile Kanun'un 4. maddesinde belirtilen görev ve yetkilere özgülünen mal topluluğu niteliğinde bir kamu kurumu olarak yapılandırıldığı görülmektedir.

11. Anayasa'nın "*Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi*" başlıklı 165. maddesinde bu denetimin sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarını kapsadığı ifade edilmiş olmakla dolaylı olarak kamu iktisadi teşebbüslerinin sermaye ve denetim bakımından genel bir tanımına yer verilmiştir. Bu bağlamda sermayesinin tamamı Hazineye ait ortaklık olarak yapılandırılan MKE A.Ş.'nin anayasal anlamda kamu iktisadi teşebbüsü niteliğinde kamu kurumu olarak hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu vasfında olduğu anlaşılmaktadır.

B. Kanun'un 3. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; MKE A.Ş.'nin kanunla kurulduğu ancak esas sözleşmesinin hazırlanmadığı, anonim şirketin varlığını esas sözleşmeden aldığı, esas sözleşmenin içeriğinin ve kim tarafından hazırlanacağını kuralda öngörülmediği, şirketin sermayesinin tamamı Hazineye ait olmasına rağmen pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil ve denetim gibi hak ve yetkilerin MSB tarafından kullanıldığı, bu durumun şirketin yönetim ve denetiminde Hazinesinin hiçbir rolünün olmamasına yol açtığı, şirketin oy ve yönetim gibi haklarının MSB tarafından kullanılmasının şirketin ürettiği malların tek alıcısı olan MSB tarafından yönetilmesi anlamına geldiği, çıkar çatışmasının söz konusu olduğu, bu durumda şirketin kamu yararına uygun bir şekilde yönetilmesinin mümkün olmadığı, şirketin genel kurulunun çok geniş yetkilerle donatıldığı ancak genel kurulun kimlerden oluşacağını açık bir şekilde belirlenmediği, bu itibarla genel kurulun yetkilerinin kim veya kimler tarafından kullanılacağını belirsiz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. Dava konusu kuralın (1) numaralı fıkrasında 7330 sayılı Kanun'la belirlenen amaçlar doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak üzere; kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç 6102 sayılı Kanun'a ve özel hukuk hükümlerine tabi, başlangıç sermayesi bir milyar iki yüz milyon Türk lirası olan MKE A.Ş. unvanı altında bir anonim şirketin kurulduğu ve şirketin MSB ile ilgili olduğu öngörülmüştür.

14. Kuralın (2) numaralı fıkrasında MKE A.Ş.nin 6102 sayılı Kanun'a göre Hazine ve Maliye Bakanlığının (HMB) görüşü alınarak hazırlanan esas sözleşmenin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilanla faaliyete geçeceği düzenlenmiştir.

15. Kuralın (3) numaralı fıkrasında ise MKE A.Ş.nin sermayesinin tamamının Hazineye ait olduğu ancak mülkiyet hakkı ile kâr payı hakkına hâlel gelmemek ve pay sahipliğinden kaynaklanan bütün mali haklar HMB'de kalmak şartıyla HMB'nin MKE A.Ş.deki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkilerinin MSB tarafından kullanılacağı ve MKE A.Ş.nin işletme bütçesi ile ilgili olarak her yıl HMB'nin görüşünün alınacağı hükme bağlanmıştır.

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, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

17. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi, hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlal etmemesi anılan maddede belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 341).

18. 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 ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlardan üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya belirli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak belirlenmesi hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai 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 (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

19. 7330 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun'un amacının MKE A.Ş.nin kuruluşunu, yönetimini, denetimini, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

20. Anılan Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise MKE A.Ş.nin millî güvenlik hedefleri doğrultusunda askerî ve sivil amaçlı her çeşit silah, mühimmat, patlayıcı ve kimyasal madde, petrokimya ve diğer kimyevi ürünleri, makine, teçhizat, malzeme, ham madde, araç gereç, cihaz, sistem ve platformları yurt içi ve yurt dışında üretme veya ettirme, pazarlama ve ticaretini yapma, temsilcilik faaliyetlerinde bulunma, araştırma geliştirme, ürün geliştirme ve mühendislik faaliyetleri, modernizasyon, tasarım, test, montaj, entegrasyon ve satış sonrası hizmeti yapma veya yaptırma, jenerik ve yenilikçi teknolojilerin yerli ve millî olarak geliştirilmesine ilişkin tematik araştırma merkezi/laboratuvarı, özel endüstri bölgesi veya eğitim kurumları kurma; her türlü kurum, kuruluş ve tüketiciye yönelik olarak proje mühendisliği, danışmanlık, teknoloji transferi, eğitim hizmetleri ile enerji, geri dönüşüm, taahhüt işleri yapma, lojistik destek sağlama, mühimmat ayırma ve ayıklama faaliyetlerinde ve esas sözleşmesinde belirlenen diğer faaliyetlerde bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

21. Bu itibarla Kanun'la belirlenen millî güvenliğin sağlanmasına yönelik amaçlar doğrultusunda faaliyetlerde bulunmak üzere MKE A.Ş.nin kurulmasını, faaliyete geçme, sermaye, pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkilerin kullanılması ile MKE A.Ş.nin işletme bütçesinin hazırlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

22. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *belirliliktir*. Belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi, yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması

yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Kanuni düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır (AYM, E.2017/156, K.2019/37, 15/5/2019, § 39).

23. Kuralın (1) numaralı fıkrasına göre MKE A.Ş. 7330 sayılı Kanun'la belirlenen amaçlar doğrultusunda faaliyetlerde bulunabilecek, kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç 6102 sayılı Kanun'a ve özel hukuk hükümlerine tabi olacak, başlangıç sermayesi bir milyar iki yüz milyon Türk lirası olacak, anonim şirket şeklinde kurulacak ve MSB'nin ilgili kuruluşu olacaktır.

24. Kuralın (2) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde MKE A.Ş.'nin 6102 sayılı Kanun'a göre hazırlanan esas sözleşmenin imzalanması üzerine yapılacak tescil ve ilanla faaliyete geçeceği ve MKE A.Ş.'nin sermayesinin tamamının HMB tarafından konulacağı belirtilmektedir. 6102 sayılı Kanun'un 330. maddesinde de özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında anılan Kanun'un anonim şirketlere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 337. maddesinde pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerin kurucu olduğu, 338. maddesinde anonim şirket kurulabilmesi için tek bir pay sahibinin dahi yeterli olduğu belirtilmiş; 339. maddesinde ise anonim şirket esas sözleşmesinin içeriği düzenlenmiştir. Dolayısıyla MKE A.Ş.'nin, sermayeyi taahhüt eden tek pay sahibi olarak devlet tüzel kişiliği içinde yer alan kamu idaresi niteliğindeki HMB tarafından kurulacağı, esas sözleşmesinin 6102 sayılı Kanun'a uygun olarak hazırlanacağı ve esas sözleşmenin HMB tarafından imzalanacağı anlaşılmaktadır.

25. 6102 sayılı Kanun'un 407. maddesine göre pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar. Anılan Kanun'un 408. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da tek pay sahipli anonim şirketlerde bu pay sahibinin genel kurulun tüm yetkilerine sahip olduğu belirtilmiştir.

26. Kuralın (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde MKE A.Ş.'nin paylarından doğan mülkiyet hakkı ve kâr payı gibi tüm mali hakların HMB'ye ait olduğu, buna karşılık söz konusu paylardan doğan oy, yönetim,

temsil gibi idari haklar ile denetim hakkının MSB tarafından kullanılması öngörülmektedir.

27. Bu itibarla MKE A.Ş.'nin hangi amaç çerçevesinde, hangi hükümlere tabi olarak ve hangi statüde kurulacağı, başlangıç sermayesinin miktarı, ilgili olduğu bakanlık, faaliyete geçme usulü, sermayesinin ve mali haklar ile idari ve denetime ilişkin hakların aidiyeti hususlarının açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Kanun'un 5. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

29. Dava dilekçesinde özetle; sermayesi kamuya ait olan şirketlerin Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) denetimi dışında bırakılamayacağı, yürütmenin harcamalarının hukuka uygunluğunun yasama organı tarafından denetlenmesi gerektiği, dava konusu kuralda Sayıştay denetiminin öngörülmemiş olmasının MKE A.Ş.'nin Sayıştay denetimi dışında bırakıldığı şeklinde yorumlanabileceği, bu durumun belirsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 165. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 160. maddesi yönünden de incelenmiştir.

31. Kuralda MKE A.Ş.'nin Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun yetkilendirdiği bağımsız denetim kuruluşları arasından MKE A.Ş.'nin genel kurulu kararı ile belirlenecek kuruluş tarafından bağımsız denetime tabi tutulacağı ve bu kuruluş tarafından hazırlanan bağımsız denetim raporunun MKE A.Ş.'nin genel kuruluna sunulmasının ardından MKE A.Ş. tarafından MSB'ye ve HMB'ye gönderileceği öngörülmektedir.

32. Anayasa'nın "Sayıştay" başlıklı 160. maddesinin birinci fıkrasında *"Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir."* hükmüne yer verilmiştir.

33. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında da mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanmasının Sayıştay tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

34. Buna göre merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleriyle mallarının ve mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerinin Sayıştay tarafından yerine getirilmesi anayasal bir zorunluluk olup belirtilen idare ve kurumların Sayıştay tarafından denetlenmesi görevini ortadan kaldıracak bir düzenleme yapılması mümkün değildir.

35. Sayıştayın belirtilen görevinin yanı sıra Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ifade edildiği üzere *kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli* olması nedeniyle bu kapsamda Sayıştaya bir görev verilip verilmemesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

36. Öte yandan Anayasa'nın 165. maddesinde *"Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir."* hükmü yer almaktadır. Devlet gelir ve giderleri ile malları üzerinde denetimle ilgili olarak Anayasa'da Sayıştay denetimi yanında kabul edilen diğer yöntem, Anayasa'nın anılan maddesinde belirtildiği üzere kanun gereğince kurulan ve denetimin TBMM tarafından yapılması öngörülen sistemle gerçekleştirilen denetimdir. Bu bağlamda denetim bakımından tek yetkili organ Sayıştay değildir. Kanun koyucu bazı durumlarda Sayıştaydan başka kurumlara da denetim görevini verebilmektedir. Ancak Anayasa'nın 165. maddesi dikkate alındığında kurulacak denetim sisteminin mutlaka TBMM'nin denetimini sağlayacak nitelikte olması gerekir (AYM, E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 46).

37. 7330 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca MKE A.Ş.nin sermayesinin tamamının Hazineye ait olması nedeniyle MKE A.Ş.nin Anayasa'nın 165. maddesi kapsamında olduğu açıktır. Bu itibarla MKE A.Ş.nin TBMM tarafından denetlenmesini sağlayacak bir denetim sisteminin düzenlenmesi anayasal bir zorunluluktur.

38. TBMM adına denetim yapan Sayıştayın denetim alanı 6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulmuş anonim ortaklıkların da Sayıştay denetimine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda sermayesinin tamamı Hazineye ait olup 6085 sayılı Kanun kapsamında olmayacağına dair aksine bir hükmün de bulunmadığı gözetildiğinde MKE A.Ş.nin Sayıştay tarafından denetleneceği açıktır. Bu suretle MKE A.Ş.nin TBMM tarafından denetlenmesi zorunluluğunun sağlandığı anlaşılmaktadır.

39. Diğer yandan MKE A.Ş.nin bağımsız denetime tabi olmasını ve bu denetimin MKE A.Ş.nin genel kurulu tarafından yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşu tarafından yapılmasını öngören kuralla MKE A.Ş.nin, anonim şirketlerin bağımsız denetimine ilişkin hükümlere göre objektif bir şekilde denetlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemeyeceği gibi bu hususun kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı da açıktır.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 160. ve 165. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ç. Kanun'un 6. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... kamu görevlilerine..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

41. 7330 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında MKE A.Ş.nin yönetim kurulu üyelerinin, bir üye Hazine ve Maliye Bakanının önerceği adaylar arasından olmak üzere MKE A.Ş.nin genel kurulu tarafından seçileceği, genel müdürün de MKE A.Ş.nin genel kurulu tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

42. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında MKE A.Ş.'nin yönetim kurulu ile genel müdürünün görev, yetki ve sorumluluklarının, yönetim kurulu üye sayısının, yönetim kurulu başkanı ile yönetim kurulu üyelerinin seçiminin, görev sürelerinin, çalışma usul ve esaslarının, faaliyet konularının, organlarının, teşkilat yapısının, tasfiyesinin ve denetiminin, iştirakler kurulmasının, iştiraklerin devir ve tasfiyesinin, mali hükümler ile diğer hususların şirket esas sözleşmesiyle belirleneceği belirtilmiştir.

43. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise MKE A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev alan kamu görevlilerine 399 sayılı KHK'nın 34. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerine ödenen tutarda ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...kamu görevlilerine..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

44. Söz konusu KHK'nın 34. maddesinin (a) fıkrasında teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs mensupları ile kamu görevlilerinden ve dışarıdan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda aylık ücret verilebileceği ve diğer ödemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddenin (b) fıkrasında ise tahakkuk ettirilen ücret, prim, temettü ve benzeri ödemelerin, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan miktarı aşan kısmı ilgililere verilmeyerek bir ay içinde temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa yapılacağı hükme bağlanmıştır.

45. Dava konusu kural, MKE A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev alan kamu görevlilerine, Cumhurbaşkanınca kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyeleri için belirlenen miktarda aylık ücret verilmesini ve diğer ödemelerin yapılmasını öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; MKE A.Ş.'nin kamu tüzel kişisi olduğu, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu üyelerinin kamu görevlisi niteliğinde olduğu, bu nedenle MKE A.Ş. yönetim kurulu üyelerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, dava konusu kuralla aynı hukuki statüde bulunan yönetim kurulu üyeleri arasında kamu görevlisi olup olmama bakımından ayırım yapıldığı, kamu görevlisi olan yönetim kurulu üyelerine

yapılacak ödemenin sınırlandırıldığı, buna karşılık kamu görevlisi olmayan yönetim kurulu üyelerinin ücretlerinin, huzur haklarının ve diğer özlük haklarının belirlenmesi konusunda MKE A.Ş.'nin genel kuruluna sınırları belirsiz, geniş bir takdir alanının bırakıldığı, bu durumun hukuki belirlilik ilkesini de zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

48. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. İlgili kanunlar uyarınca kişileri önceden düzenlenmiş bulunan bir statüye sokan, bu statüde devamını sağlayan ve bu statüden çıkaran işlemler, *şart işlemler* olarak kabul edilip kişilerin kamu görevine atanmaları ve görevleri süresince belirli kurallara tabi olmaları da bu kapsamdadır. Kamu görevlileri, belirli bir statüde nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır.

49. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler statü hukukuna ilişkindir. Statü hukukuna göre yürütülen görevlere atanmanın usulleri, görevin kapsamı ve görevi yerine getiren kişilerin mali ve sosyal hakları ile ilgili konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir.

50. 7330 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında MKE A.Ş.'nin millî güvenlik hedefleri doğrultusunda faaliyetlerde bulunacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kanunla kurulan ve MSB'nin ilgili kuruluşu olan MKE A.Ş., söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasına göre sermayesinin tamamı

Hazineye ait olan ve şirketteki pay sahipliğine dayanan oy, yönetim, temsil, denetim gibi hak ve yetkileri MSB tarafından kullanılan bir şirket olarak yapılandırılmıştır.

51. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise yönetim kurulunun görev, yetki ve sorumluluklarının MKE A.Ş.nin esas sözleşmesiyle belirlenmesi öngörülmüştür. MKE A.Ş.nin esas sözleşmesi 28/7/2021 tarihli ve 10375 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayınlanmıştır.

52. Söz konusu esas sözleşmede yönetim kurulunun görevleri detaylı bir biçimde sayılmıştır.

53. Kamu tüzel kişisi niteliğini haiz MKE A.Ş.nin yönetim kurulu üyelerinin şirketin kârlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek kararları alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi olarak nitelenebilecek asli ve sürekli görevleri yürütmek üzere seçilecekleri anlaşılmaktadır. Bu bağlamda MKE A.Ş.nin yönetim kurulu üyeliğine seçilme, statü hukukuna ilişkin olup bu görevin karşılığı olan mali hakları belirleme yetkisi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

54. Diğer yandan kuralın MKE A.Ş.nin yönetim kurulu üyeliklerine seçilen kamu görevlileriyle sınırlı bir hüküm öngörüp kamu görevlisi olmayanlar bakımından bir düzenleme getirmemesinin bir belirsizliğe veya öngörülemezliğe neden olduğu söylenemez. Nitekim Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında mali hükümlerin esas sözleşmeyle düzenleneceği, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise MKE A.Ş.nin kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6102 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

55. Anılan Kanun'un anonim şirket esas sözleşmesinin içeriğini düzenleyen 339. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde anonim şirket yönetim kurulu üye sayısının esas sözleşmeyle belirleneceği ve 362. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yönetim kurulu üyelerinin en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçileceği öngörülmüştür. Kanun'un 394. maddesinde ise yönetim kurulu üyelerine, tutarı esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenmiş olmak şartıyla huzur hakkı, ücret, ikramiye, prim ve yıllık kârdan pay ödenebileceği ifade edilmek suretiyle yönetim kurulu üyelerinin mali hakları hükme bağlanmıştır. Böylelikle yönetim

kurulu üyelerinin mali haklarının tutarının esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla belirlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla kamu görevlisi niteliğini taşımayan yönetim kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin şirket esas sözleşmesinde belirlenebileceği, esas sözleşmede belirlenmemişse Kanun'un 408. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca MKE A.Ş.'nin genel kurulu tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır.

56. 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, özürllüler, 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 tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

57. 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 ayırım 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 (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

58. MKE A.Ş. yönetim kurulunda görev alan kamu görevlilerine 233 sayılı KHK'nın 34. maddesine göre ödeme yapılması durumuna ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulup bulunulmadığı 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.

59. Bu bağlamda MKE A.Ş.nin yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş kamu görevlisi olan kişi ile kamu görevlisi olmayan kişinin aynı görev, yetki ve sorumlulukları haiz oldukları gözetildiğinde bu kişilerin durumlarının karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer olduğu söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı ifade edilebilir.

60. Kural, MKE A.Ş.nin kamu görevlisi olan yönetim kurulunu üyelerine gerekçede de vurgulandığı üzere kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerine ödenen tutarda ödeme yapılmasını öngörmekte olup bu yönüyle kamu tüzel kişisi olan MKE A.Ş.nin kamu görevlisi olan yönetim kurulu üyeleri ile kamu iktisadi teşebbüslerinin kamu görevlisi statüsünde olan yönetim kurulu üyeleri arasında mali yönden uyumun sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez.

61. MKE A.Ş.nin yönetim kurulu üyeliği görevine seçilen kamu görevlilerinin, mevcut kamu görevlerinin yanında yönetim kurulu üyeliğini de sürdüreceği dikkate alındığında kamu görevlisinin bu görevinden kaynaklanan mali hakları da almaya devam edeceği açıktır. Bunun yanı sıra kamu görevlisinin yönetim kurulu üyeliğine ayrabileceği zaman ve emeğin, kamu görevlisi olmayan yönetim kurulu üyesine nazaran sınırlı olacağı da gözetildiğinde farklı muameleyle güdülen amaç ile öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, bu bağlamda farklı muamelenin ölçülü olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. 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 7. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Cümlelerinin İncelenmesi

1. Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Cümleler

a. İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle, MKE A.Ş.'nin kamu tüzel kişisi niteliğinde olduğu, anılan şirkette istihdam edilecek personelin kamu hizmetini yerine getirmekle görevli olduğu, bu nedenle istihdam usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği söz konusu personel hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacak olmasının kanunilik ilkesiyle çeliştiği, şirket organlarına verilen yetkinin kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu, bu itibarla kuralların yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğu, bu durumun MKE A.Ş. personeli hakkında kamuda çalışan diğer personelden farklı düzenlemelerin yapılmasına neden olacağı, memurların ve diğer kamu görevlilerinin ücret ve özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

64. 7330 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu dördüncü cümlesi MKE A.Ş.'de istihdam edilecek personel hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Söz konusu fıkranın dava konusu beşinci cümlesinde MKE A.Ş.'de istihdam edilecek personelin; işe alınması, sayısı, nakli, görevlendirilmesi, eğitimi, niteliği, kadrosu, unvanı, ücreti ile diğer tüm mali ve sosyal hakları, terfisi, izni, çalışma esasları, vekâlet, ödül ve disiplin işlemleri ile sözleşme esasları ve benzeri diğer uygulamaya ilişkin hususların MKE A.Ş. genel kurulu tarafından çıkarılacak düzenlemelerle belirleneceği düzenlenmiştir. Anılan fıkranın dava konusu altıncı cümlesinde ise MKE A.Ş. genel kurulunun bu yetkisini MKE A.Ş. yönetim kuruluna devredebileceği hükme bağlanmıştır.

65. Söz konusu Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde MKE A.Ş. hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi personel eliyle yürütüleceği, ikinci

cümlesinde ise bu kapsamda istihdam edilecek personelin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı belirtilmiştir.

66. Kanun'dan önceki süreçte MKEK adı altında kamu iktisadi teşebbüsü olarak yapılandırılmış olan MKE A.Ş.'nin personel rejimi, 399 sayılı KHK hükümlerine tabi kılınmıştı.

67. Kanun koyucunun millî güvenlik hedefleri doğrultusunda askerî ve sivil amaçlı her çeşit silah, mühimmat, patlayıcı ve kimyasal madde, petrokimya ve diğer kimyevi ürünleri, makine, teçhizat, malzeme, ham madde, araç gereç, cihaz, sistem ve platformları üretme, üretirme, pazarlama, ticaretini yapma ve benzeri faaliyetlerde bulunmak üzere kamu tüzel kişisi olarak yeniden yapılandırdığı MKE A.Ş.'yi ilke olarak 6102 sayılı Kanun'a göre faaliyet gösteren bir anonim şirkete dönüştürmeyi amaçladığı görülmektedir.

68. Söz konusu Kanun kapsamındaki anonim şirketlerin, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, verimlilik ve rekabet esaslarına göre faaliyet göstermesi nedeniyle personel rejimlerinin de bu esaslara uygun olması doğaldır.

69. 7330 sayılı Kanun'da düzenlenen hususlar dışında 6102 sayılı Kanun çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürütmekte olup özel hukuk hükümlerine tabi tutulan MKE A.Ş.'nin hizmetleri Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve bu bağlamda personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilemez.

70. Bu itibarla özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsündeki MKE A.Ş.'de istihdam edilecek personelin, kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin dışında tutulması kanun koyucunun takdirinde olup kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

71. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir.

Yasama yetkisinin TBMM'ye 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. Madde gerekçesinden de anlaşılabacağı 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 (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

72. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da yer alan 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 kanunla düzenlenmesini açıkça 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.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

73. Yukarıda da açıklandığı üzere 7330 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde MKE A.Ş.de istihdam edilecek personelin 4857 sayılı Kanun'a tabi olduğu ve bu personelin 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı belirtilmiştir. Bu suretle MKE A.Ş.de istihdam edilecek personelin tabi olduğu mevzuat belirlenmiş, dava konusu beşinci ve altıncı cümlelerle ise söz konusu mevzuat kapsamında yetkili şirket organları gösterilmiştir.

74. Bu bağlamda kurallarla MKE A.Ş.de istihdam edilecek personelin; işe alınması, sayısı, nakli, görevlendirilmesi, eğitimi, niteliği, kadrosu, unvanı, ücreti ile diğer tüm mali ve sosyal hakları, terfisi, izni, çalışma

esaları, vekâlet, ödöl ve disiplin işlemleri ile sözleşme esaları ve benzeri diğler uygulamaya ilişkin hususların MKE A.Ş. genel kurulu tarafından çıkarılacak düzenlemelerle belirleneceğı ve genel kurulunun bu yetkisini MKE A.Ş. yönetim kuruluna devredebileceğı hükme bağlanmıştır. Kurallarda şirket organları tarafından düzenlenebilecek hususların açıkça sayıldığı, personelin tabi olduğı mevzuatın belirlendiğı, böylelikle şirket organlarının düzenlemesine bırakılan konularda kanuni çerçevenin çizildiğı gözetildiğinde kuralların, yasama yetkisinin devredilemezliğı ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

75. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğı ileri sürölmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değlerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görölmemiştir.

2. Yedinci Cümle

a. İptal Talebinin Gerekçesi

76. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla MKE A.Ş.de istihdam edilecek personele ücret ve diğler tüm mali ve sosyal hakları kapsamında yapılacak ödemeler bakımından bir üst sınırın getirildiğı, bu sınırı belirleme yetkisinin yürütme erki içinde yer almayan MKE A.Ş.nin genel kuruluna bırakıldığı, genel kurula tanınan yetkinin kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğı, memurların ve diğler kamu görevlilerinin ücret ve özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiğı, bu itibarla örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi yapma haklarının sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 53., 55. ve 128. maddelerine aykırı olduğı ileri sürölmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

77. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 49. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

78. Kuralla MKE A.Ş.de istihdam edilecek personele, ücret ve diğer tüm mali ve sosyal haklar kapsamında yapılacak yıllık ödemelerin aylık ortalamasının, HMB'nin görüşü alınarak MKE A.Ş. genel kurulu tarafından tespit edilecek üst sınırı geçemeyeceği öngörülmektedir.

79. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, 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. Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde de "Ücret emeğin karşılığıdır./ Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır." denilmektedir.

80. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E. 2013/1, K.2014/161, 22/10/2014).

81. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E. 2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

82. Anayasa koyucu, sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi

yapma hakkına sahiptirler.” denildikten sonra devamındaki fıkrada “Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir.

83. Anayasa’nın 54. maddesinde ise toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 22).

84. MKE A.Ş. hizmetlerinin 4857 sayılı Kanun’a tabi personel eliyle yürütüleceğini, bu personelin 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olduğunu öngören 7330 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri gözönünde bulundurulduğunda MKE A.Ş. personelinin işçi statüsünde bulundukları ve toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır.

85. Toplu iş sözleşmesi hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. MKE A.Ş. personeline verilebilecek ücret, mali ve sosyal haklar kapsamında yapılacak ödemelerin aylık ortalaması yönünden dava konusu kuralla üst sınırın belirlenmesi konusunda yetki verilmesi, norm alanını daralttığı için sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını sınırlamaktadır.

86. 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 toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına sınırlama getiren düzenlemelerin öncelikle kanunla yapılması gerekir.

87. Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var

olması yeterli olmayıp kanuni düzenlemelerin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

88. 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, kişilerin 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.

89. Kuralla MKE A.Ş.de istihdam edilecek personele, ücret ve diğer tüm mali ve sosyal haklar kapsamında yapılacak ödemelerin kapsamı düzenlenmemiş olup bu kapsamın üst sınırının HMB'nin görüşü alınarak MKE A.Ş.nin genel kurulu tarafından tespit edilmesi öngörülmüştür. Kural, toplu iş sözleşmesinde işçi ve işveren arasında müzakerelerle belirlenebilecek olan mali hakların üst sınırının belirlenmesi yetkisini tamamıyla MKE A.Ş.nin genel kurulunun takdir yetkisine bırakmakta olup bu yönüyle toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine olabilecek hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıyla ilgili olarak bir belirlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. İşçilerin toplu iş sözleşmesinden doğan hakların saklı tutulduğuna ilişkin bir hüküm öngörülmemiş olması toplu sözleşme hakkından doğan anayasal güvencelerin korunup korunmadığı hususunda belirsizliğe yol açmaktadır. Bu da toplu sözleşme hakkına ilişkin temel çerçeve ve ilkelerin kanunla belirlenmediğini göstermektedir.

90. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

91. 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

92. 7330 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yedinci 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 kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yedinci cümlesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 1. 3. ve 5. maddelerine,

2. 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "*...kamu görevlilerine...*" ibaresine,

3. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerine,

yönelik iptal talepleri 16/2/2023 tarihli ve E.2021/92, K.2023/27 sayılı kararlar reddedildiğinden bu maddelere, cümlelere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un;

A. 3. ve 5. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...*kamu görevlilerine...*" ibaresinin 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,

C. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin 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,

2. Yedinci 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, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7330 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...*kamu görevlilerine...*" ibaresinin ve 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. 6. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...*kamu görevlilerine...*" İbaresini

2. Dava konusu kural, Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi'nin (MKE A.Ş.) Yönetim Kurulunda görev alan *kamu görevlilerine* 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 34. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerine ödenen tutarda ödemenin yapılmasını öngörmektedir.

3. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu kapsamda kanunla düzenlenme şartı, kamu görevlilerine yapılacak ödemelerin hiçbir şüpheye, belirsizliğe ve tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde kanunla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.

4. İptali istenen kuralın atıf yaptığı 399 sayılı KHK, diğerlerinin yanında, kamu iktisadi teşebbüslerinin yönetim kurulu üyelerine *“her yıl Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemelerin”* yapılabilmesini düzenlemektedir. Bu durumda MKE A.Ş.’nin Yönetim Kurulunda görev alan kamu görevlilerine yapılacak ödemelerin de her yıl Cumhurbaşkanınca belirleneceği açıktır.

5. Bununla birlikte ne dava konusu kuralda ne de onun atıf yaptığı KHK’nın ilgili maddesinde Yönetim Kurulunun kamu görevlisi olan üyelerine yapılacak ödemelerin her yıl neye göre belirleneceğine, alt ve üst limitlerinin ne olacağına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu sebeple kuralın Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen *“kanunla düzenlenme”* şartını sağladığını söylemek mümkün değildir.

6. Diğer yandan, MKE A.Ş. Yönetim Kuruluna kamu görevlisi olmayanlar arasından da seçim yapıldığı, bunlara ödenecek ücretin farklı esaslara bağlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa’nın 10. maddesinde güvenceye alınan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, aynı görevi yapan kişilere farklı ücretlerin ödenmesinin nesnel ve makul bir nedeninin bulunmasını ve farklılığın ölçülü olmasını gerektirmektedir.

7. Nitekim çoğunluk da kamu görevlileri ve kamu görevlisi olmayanlar arasından seçilen yönetim kurulu üyelerinin aynı görev, yetki ve sorumlulukları haiz oldukları için karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda bulunduklarını, ancak nesnel ve makul bir nedeni olan farklı uygulamanın aynı zamanda ölçülü olduğunu belirtmiştir (§§ 59-61).

8. Çoğunluğun eşitlik konusunda ulaştığı sonuca katılmak mümkün olmamıştır. Zira elimizde ölçülülük değerlendirmesi yapmak için uygun kanuni düzenlemeler bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, kamu görevlileri arasından seçilen yönetim kurulu üyelerine yapılacak ödemeler konusundaki belirsizlik Anayasa’nın 10. maddesi kapsamında ölçülülük değerlendirmesi yapmayı da imkânsız kılmaktadır.

B. 7. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Cümleleri

9. Dava konusu cümlelerde, MKE A.Ş.de istihdam edilecek personel hakkında (a) kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı, (b) personelin işe alınması, sayısı, nakli, görevlendirilmesi, eğitimi, niteliği, kadrosu, unvanı, ücreti ile diğer tüm mali ve sosyal hakları, terfisi, izni, çalışma esasları, vekâlet, ödül ve disiplin işlemleri ile sözleşme esasları ve benzeri diğer uygulamaya ilişkin hususların Genel Kurul tarafından çıkarılacak düzenlemeler ile belirleneceği ve (c) Genel Kurulun bu yetkisini Yönetim Kuruluna devredebileceği öngörülmektedir.

10. Öncelikle belirtmek gerekir ki, dava konusu kurallarla MKE A.Ş.de istihdam edilecek *personelin tamamına* ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Çoğunluğun temel varsayımı ise bu personelin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kabul edilemeyeceği yönündedir. Bu varsayım doğru değildir. Zira çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, MKE A.Ş.nin “*kamu tüzel kişiliğini haiz*” ve “*anayasal anlamda kamu iktisadi teşebbüsü niteliğinde kamu kurumu olarak hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu vasfında olduğu anlaşılmaktadır*” (§§ 10-11).

11. Bir kamu kurumunda en azından bazı görevlerin genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu asli ve sürekli görevler olacağı her türlü izahtan varestedir. Kaldı ki, bir önceki başlık altında incelendiği üzere, MKE A.Ş.nin Yönetim Kurulunda kamu görevlileri bulunmaktadır. Bu kapsamda kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumunda istihdam edilecek personel hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağını öngören dördüncü cümleyi Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

12. Öte yandan, MKE A.Ş.de istihdam edilecek personele ilişkin mali ve özlük hakları dahil olmak üzere hemen tüm hususların düzenlenmesinin Genel Kurula veya onun uygun görmesi durumunda Yönetim Kuruluna bırakılması Anayasa'nın 7. maddesinde güvenceye alınan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kamu tüzel kişiliğini haiz hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olarak MKE A.Ş.nin Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında idarenin bir parçası olduğu konusunda tereddüt yoktur.

13. Anayasa'nın 123. maddenin birinci fıkrasına göre "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*". Başka bir ifadeyle idarenin kanuniliği ilkesi, kamu kurum ve kuruluşlarının personeline ve organlarının görev ve yetkilerine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir.

14. Dava konusu beşinci ve altıncı cümleler, bir kamu kurumu olan MKE A.Ş.de istihdam edilecek personelin işe alınmasından görevlendirilmesine, sayısından niteliklerine, kadrolarından ücretlerine ve diğer mali ve sosyal haklarına, disiplin işlemlerinden sözleşme esaslarına kadar tüm hususların Genel Kurul veya yetkinin devredilmesi halinde Yönetim Kurulu tarafından düzenlenmesini öngörmektedir. Kurallar aynı zamanda MKE A.Ş.nin organları olan "*Genel Kurul*" ve "*Yönetim Kurulu*"nun personele ilişkin bir kısım görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Kanunla düzenlenmesi gereken tüm bu hususların, temel esas ve ilkeler belirlenmeden, herhangi bir çerçeveye yer verilmeden idareye bırakılması idarenin kanuniliği ve yasamanın devredilmezliği ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

15. Öte yandan, dava konusu kuralların idarece düzenlenmesini öngördüğü hususlar çalışanların ücretlerini, diğer mali haklarını ve sözleşme esaslarını da ilgilendirdiğinden doğrudan temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliğindedir. Nitekim dava konusu kuralların devamında yer alan ve personele yapılacak ödemelerin aylık ortalamasının Genel Kurul tarafından tespit edilecek üst sınırı geçemeyeceğini belirten yedinci cümle -toplu sözleşme hakkında doğan anayasal güvencelerin korunup korunmadığı hususunda belirsizliğe yol açtığı gerekçesiyle- iptal edilmiştir (§ 89). Benzer nitelikteki belirsizlikler mülkiyet hakkı, çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğü bakımından da geçerlidir.

16. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7330 sayılı Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan kural ile yönetim kurulunda görev yapacak *kamu görevlilerine* yapılacak ödemelerin 399 sayılı KHK'nın 34. maddesi uyarınca KİT yönetim kurulu üyelerine yapılan tutarda ödeme yapılacağı belirtilmektedir.

2. AYM daha önceki kararlarında kamu hizmeti ve genel idare esaslarına göre bir kamu hizmetinin yürütülmesi kavramlarını açıklamış (AYM E. 2019/27 – K. 2019/56, 26.6.2019, p. 6) ve bu konudaki kriterleri bazı kararlarında (AYM E. 1990/12 – K. 1991/7, 4.4.1991; E. 1992/44 – K. 1993/7, 9.2.1993) tartışmıştır. Anayasa'nın 128/1. maddesi uyarınca Devletin ve KİT'lerin genel idare esaslarına göre yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlilerince yerine getirilir. Belirtilen kamu hizmetlerinde asli ve sürekli nitelikte olmayan işler ile genel idare esaslarına göre yürütülmeyen hizmetlerde ise işçi vb. diğer personel istihdam edilebilecektir. Bu durumda bir kamu kurumu veya idaresinde istihdam edilen personelden memur ve diğer kamu görevlileri dışındakilerin özlük hakları aynı maddede güvence altına alınmış değildir.

3. Anayasa'nın 128/2. maddesi uyarınca memur ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin Kanunla yapılması gerekir. Öte yandan bu konuda düzenlenecek kanunun belirlilik, öngörülebilirlik ve keyfilığe karşı güvenceleri karşılar nitelikte olması da kanunilik güvencesinin gereklerindendir.

4. Kuralda kurum yönetim kurulu üyelerinin veya bunlardan bazılarının kamu görevlisi olduğu kabul edilmiş, bunların özlük haklarına yönelik olarak KİT mevzuatına atıf yapılmıştır. Bununla birlikte kuralda iki yönden belirsizlik söz konusudur. Öncelikle yönetim kurulu üyelerinin tamamının kamu görevlisi olup olmadığı belirsiz olduğu gibi tümü değilse bunlardan hangilerinin kamu görevlisi olduğu hususlarında belirsizlik bulunmaktadır. Kanun koyucu Kurum hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde örgütlenmediği görüşünde ise bu durumda kanunilik kriteri anılan Anayasa hükmü kapsamında incelenemez. Fakat kuralda Yönetim Kurulunda görev alan “kamu görevlileri”nden söz edildiğine göre bu görevin asli ve sürekli nitelikte olduğu kabul edilmiş demektir. Bu durumda ise mantıken aynı Yönetim Kurulu içerisindeki diğer üyelerin asli ve sürekli bir görev üstlenmedikleri

söylenemeyeceğinden, bunlara ilişkin özlük hakkı düzenlemesinin kuralda yer almaması da Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Yine mevcut düzenleme ile aynı yetkiyi kullanan, aynı işi yapan yönetim kurulu üyeleri arasındaki bu farklılığın haklı nedeni açıklanamadığından eşitlik ilkesi de ihlal edilmiştir.

5. Öte yandan kuralda yönetim kurulu üyesi olan kamu görevlilerinin özlük hakları yönünden 399 sayılı KHK'nın 34. maddesine atıf yapılmıştır. Bu atıf nedeniyle kanunilik kriterinin karşılanmış olabileceği düşünülebilir. Buna karşın anılan 34. maddede ise gerek hangi kurumla ilişkilendirilme (teşebbüs, iştirak, bağlı ortaklık) ve gerekse özlük haklarının içeriği konusunda bir belirleme bulunmayıp, bunlara Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen miktarın ödeneceği, ayrıca bu miktardan yine Cumhurbaşkanı tarafından kararlaştırılan miktarı aşan kısmın kendilerine ödenmeyip ilgili kuruma ödeneceği belirtilmektedir. Dolayısıyla kural ile 34. maddeye yapılan atıf belirliliği sağlayamamış, daha da belirsizleştirmiştir. Dolayısıyla kural ile idareye verilen yetki sınırsız ve belirsizdir. Bu durumda Anayasanın 128. maddesinde öngörülen nitelikte bir kanunla düzenleme kriteri gerçekleştirilemediğinden kuralın iptali gerektiği görüşümdedir.

6. Kanunun 7. maddesinin ilk fıkrasının 4 ile 6. cümlelerinde ise Şirkette personel istihdamı konusunda kamu personel rejiminin geçerli olmadığı, bunlar hakkındaki istihdam sayısı, niteliği, eğitimi, işe alınması, kadrosu, unvanı, ücreti vb. haklarının Genel Kurul tarafından çıkarılan düzenlemelerde belirleneceği belirtilmektedir. Öncelikle kamu teşebbüslerindeki işçi istihdamlarına ilişkin düzenlemeler bakımından da kanunda hangi iş ve alanlarda işçi veya diğer sözleşmeli nitelikli personel çalıştırılabileceğine yönelik genel çerçevenin kanunla belirlenmesi gerekliliği hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Kamu kaynağının ne şekilde ve hangi sınırlarda kullanılacağına ilişkin yasal çerçevenin oluşturulmaması şeffaflık ve denetlenebilirlik ilkeleriyle bağdaşmaz.

7. İkincisi, yukarıda değinildiği üzere kamu hizmetlerinin yürütülmesinde genel idare esaslarının geçerli olmaması halinde veya genel idare esasları kapsamında görülen kamu hizmetinde asli ve sürekli olmayan görevlerde yapılacak istihdamda memur veya diğer kamu görevlisi dışındaki personelin çalıştırılması mümkün olduğu gibi bunların işe alımı,

ücretleri ile diğer haklarının bu kanunda düzenlenmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte Kanun koyucu tarafından Yönetim Kurulu üyelerinin kamu görevlisi olarak nitelendiği gözetildiğinde, Kurumun yürüttüğü faaliyetlerin de kamu hizmeti olarak görülmesi gerektiği sonucuna varılmalıdır. Bu durumda elbette Kurum faaliyetlerinin yürütülmesinde asli ve sürekli görev mahiyetinde olmayanların kanunda belirtilerek, bu görevlerde işçi istihdam edilmesi ve ücret ile diğer haklarının idare tarafından belirlenmesi konusunda yetki verilebilir. Fakat incelenen kuralda hangi işlerin bu kapsamda olduğu konusu dahi belirlenmeyerek tüm yetkinin Kurum Genel Kurulu'na verildiği, bu durumun ise yasama yetkisinin devri anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralların iptal edilmesi gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 6. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... kamu görevlilerine ..." İbaresinin Yönünden

1. Dava konusu kural MKE A.Ş.'nin yönetim kurulunda görev alan kamu görevlilerine 399 sayılı KHK'nın 34. maddesine göre yapılacak ödeme ile ilgilidir.

2. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında "...kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmektedir.

3. MKE A.Ş. bir kamu tüzel kişisi olduğundan sunduğu hizmette kamu hizmetidir. Anayasa'nın 128. maddesine göre kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi zorunludur.

4. Yönetim kurulu üyeliğinin asli bir nitelik taşıdığı açıktır, çünkü MKE A.Ş.'nin karar ve icra organıdır. Kural, yönetim kurulunun kamu görevlisi

olan üyelerinin özlük haklarını düzenlerken diğer yönetim kurulu üyelerinin özlük hakları konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Kamu görevlisi olsun veya olmasın MKE A.Ş.'nin tüm yönetim kurulu üyelerinin kamu görevlisi sayılmaları gerektiğinden bunların hepsinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerekir.

5. Kural, halen kamu görevlisi olmayan yönetim kurulu üyelerinin durumunu düzenlemediğinden Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düştüğünden çoğunluk karara katılmıyorum.

B) Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Cümleleri Yönünden

6. Dava konusu kurallar MKE A.Ş'de istihdam edilecek personel hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınması ve bunlarla ilgili beşinci ve altıncı cümlelerde yer alan hususlara ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağını, öngörmektedir. Bu konuların Genel Kurul tarafından çıkarılacak düzenlemelerle belirleneceği, Genel Kurulun bu yetkisini Yönetim Kuruluna devredebileceği dava konusu kurallarda düzenlenmektedir.

7. Kamu işçileri Anayasa'nın 128. maddesi kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak bu kişilerle ilgili düzenlemelerin belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Dava konusu kurallar hiçbir belirleme yapmadan bütün yetkiyi Genel Kurula ve Yönetim Kuruluna devretmektedir. Bu durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşmektedir. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

7330 sayılı Kanunun 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki “...kamu görevlilerine...” ibaresi ile 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Yukarıda belirtilen ilk kurala ilişkin red kararının gerekçesinde; düzenlemeye konu olan yönetim kurulu üyelerinin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürütmek üzere seçilecekleri, söz konusu görevin karşılığı olan mâlî hakları belirleme yetkisinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu ve kuralda Yönetim Kurulu üyeliklerine seçilen kamu görevlileriyle sınırlı bir hüküm öngörülüp kamu görevlisi olmayanlar bakımından bir düzenleme getirilmemesinin bir belirsizliğe veya öngörülemezliğe neden olmadığı belirtilerek, kuralda Anayasanın 2. ve 128. maddelerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Kanunun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında MKE Yönetim Kurulunun oluşumu düzenlenmiş; (3) numaralı fıkrasında da Yönetim Kurulunda görev alan kamu görevlilerine, 399 sayılı KHK’nın 34. maddesine göre KİT yönetim Kurulu üyelerine ödenen tutarda ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek, diğer hususların yanında memurların ve diğer kamu görevlilerinin mâlî haklarının da kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Çoğunluğun red gerekçesinde de belirtildiği gibi, kanunla anonim şirket statüsünde kurulsun da bir kamu tüzelkişisi olduğunda ihtilaf bulunmayan MKE’nin, aslî ve sürekli görevleri yürütmek üzere seçilen Yönetim Kurulu üyeleri görevleri ve yetkileri itibarıyla Anayasanın 128. maddesi kapsamında olduğundan, bunlara yapılacak ödemelerin de anılan madde uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir.

Kanunla düzenleme ise, hukuk devleti ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, bütün kanunî düzenlemelerin herkes yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak 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 gerektirir.

Diğer taraftan, Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olup yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların ancak kanunla temel kuralları ve esasları belirlendikten ve çerçevesi çizildikten sonra ayrıntıların düzenlenmesi yürütme organına bırakılabilir.

Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, kanunla düzenleme bir konudan sadece kavramsal ve kurumsal olarak bahsedilmesi değildir. Konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesi gerekme de, Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun temel kuralları, esasları ve kapsamı kanunda belirlendikten sonra ayrıntılar yürütmeye bırakılabilir. Kanun koyucunun çizeceği çerçeve ise yürütme organının düzenleyeceği ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterici nitelikte olmalıdır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, incelenen ibarenin yer aldığı fıkra da Yönetim Kurulunda görev verilen kamu görevlilerine 399 sayılı KHK'nın 34. maddesine göre KİT yönetim kurulu üyelerine ödenen tutarda ödeme yapılması öngörülmekle birlikte, mezkûr 34. maddede KİT yönetim kurulu üyelerine her yıl Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda ödeme yapılacağının belirtilmesiyle yetinildiğinden, 34. maddeye yapılan atıf da, bu Kanunun 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki belirsizliği ortadan kaldırmamıştır.

Üstelik Yönetim Kurulunun kamu görevlisi olmayan diğer üyelerinin de burada üstlendikleri görev ve yetkileri itibarıyla Anayasanın 128. maddesi kapsamında “diğer kamu görevlisi” statüsünde bulundukları açık olduğundan, bunlara yapılacak ödemelerin Türk Ticaret Kanunun

hükümlerine göre şirket anasözleşmesinde belirlenebileceğine ve bu nedenle yukarıda belirtilen ilkelere aykırılık bulunmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne bu yönden de katılmak mümkün değildir.

Yönetim Kurulu üyelerinin geldikleri kaynağın, başka bir ifadeyle bu göreve kamu görevlileri arasından seçilmiş olup olmadıklarının, Yönetim Kurulu üyesi seçilerek girdikleri statüyü değiştirmedeği açıktır. Bu itibarla, geldikleri kaynağa bakılmaksızın tamamı Anayasanın 128. maddesindeki “diğer kamu görevlileri” arasında olan MKE A.Ş. Yönetim Kurulu üyelerine yapılacak ödemelerin, Anayasanın 2. maddesinin gereği olan belirli ilkesine uygun olarak düzenlenmemesi, Anayasanın 7. maddesine de aykırılık oluşturur (ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E. 2020/9, K. 2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Dolayısıyla dava konusu kural Anayasanın 2. maddesinin gereği olan belirlilik ve 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi buna bağlı olarak, bu hususun kanunla düzenlenmesini öngören Anayasanın 128. maddesinden kaynaklanan kanunilik şartını da sağlamamıştır.

Bu sebeplerle, incelenen kuralın Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

2. Kanunun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin iptal taleplerinin reddine ilişkin çoğunluk gerekçesinde; anılan fıkranın ilk iki cümlesinde kurumda istihdam edilecek personelin tâbi olduğu mevzuatın belirlendiği ve dava konusu kurallarda sayılan hususların Şirket Genel Kurulu tarafından düzenleneceği, Anayasanın 128. maddesi kapsamında memur veya diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilemeyecek olan bu personel hakkında anılan kurallarda kanunî çerçevenin çizildiği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de bir aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda açıklandığı gibi, çoğunluğun kararında da kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu kabul edilen kurumun personelinin Anayasanın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlilerinden olup olmadığı, bunların yaptıkları görevin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken aslî ve sürekli görevlerden olup olmadığına göre belirlenir.

Kurumun statüsü ile görev ve yetkilerinden, personelinin en azından bir kısmının Anayasanın 128. maddesi kapsamındaki “diğer kamu görevlisi” statüsünde olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu ise, anılan statüde bulunması gereken personelin nitelikleri ile atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin de kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir.

İncelenen dördüncü cümlede, Kurumda çalıştırılacak personel hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı; beşinci cümlede ise -kanunla herhangi bir ilke belirlenmeden ve çerçeve çizilmeden- bu personelin işe alınması, sayısı, görevlendirilmesi, nitelikleri, terfileri, kadro unvanları, ücretleri ile bütün mâlî ve sosyal haklarının Genel Kurulda belirleneceği hükme bağlanmıştır. İncelenen altıncı cümlede de Genel Kurulun bu yetkisini Yönetim Kuruluna devredebilmesi öngörülmüştür.

Anayasanın, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenlenmesi gerektiğini hükme bağlayan 123. maddesi ile kamu görevlilerinin belirtilen hususlara ilişkin statülerinin kanunla düzenlenmesini zorunlu kılan 128. maddesi uyarınca, Kurumun genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yapacak olanları da kapsayan dava konusu bu kuralların da, yukarıda (1) numaralı maddede açıkladığım gerekçelerle Anayasanın sözü edilen maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un; 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...kamu görevlilerine..." ibaresinin ve 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Yönetim Kurulunda görev alan kamu görevlilerine 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 34. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerine ödenen tutarda ödeme yapılacağı hüküm altına alınmaktadır.

3. Kuralın Yönetim Kurulunda görev yapan kamu görevlilerine yapılacak ödeme tutarları hakkındaki düzenlemesinde belirsizlik bulunması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

4. Mahkememizce Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumunun kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu kabul edildiğine göre bu kurum bünyesinde Yönetim Kurulunda görev alanların da kamu görevlisi olduğu ve bu yönü ile Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında asli ve sürekli görev ifa ettikleri kuşkusuzdur. Bu bağlamda Yönetim Kurulu üyesi olan kamu görevlilerinin kendilerine ödenecek tutar şeklindeki özlük haklarının da açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiği Anayasa'nın 128. maddesinin açık hükmünün bir sonucudur.

5. Dava konusu "kamu görevlilerine" ibaresinin yer aldığı 6. maddenin (3) numaralı fıkrasında bu kişilere yapılacak ödemenin 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 34. maddesi hükmü esas alınarak gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Zikredilen Kanun Hükmünde Kararnamenin 34. maddesinin (a) bendinde ise kamu görevlilerinden ve dışarıdan atanan veya seçilen bütün yönetim kurulu

başkan ve üyelerine her yıl Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabileceği öngörülmektedir.

6. Dolayısıyla esasında bahse konu Kanun Hükmünde Kararname hükmünde de görüldüğü üzere sonuçta Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Yönetim Kurulunda görev alan kamu görevlilerine yapılacak ödeme ile ilgili olarak yürütmeye tanınan yetki nedeniyle bir belirsizlik söz konusudur. Oysa özlük hakları ile ilgili olduğu şüphe taşımayan bu nitelikteki ödemelerin kanunla belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesi hükmünün bir gereğidir.

7. Bu nedenle Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...kamu görevlilerine..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

8. Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğum Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinde ise Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketine istihdam edilecek personel hakkında kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümleri uygulanmayacağı, istihdam edilecek personelin; işe alınması, sayısı, nakli, görevlendirilmesi, eğitimi, niteliği, kadrosu, unvanı, ücreti ile diğer tüm mali ve sosyal hakları, terfisi, izni, çalışma esasları, vekâlet, ödül ve disiplin işlemleri ile sözleşme esasları ve benzeri diğer uygulamaya ilişkin hususların Genel Kurul tarafından çıkarılacak düzenlemeler ile belirleneceği ve Genel Kurulun bu yetkisini Yönetim Kuruluna devredebileceği öngörülmektedir.

9. Bu cümlelerde kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümleri uygulanmadan istihdam edilecek personel hakkında bir belirsizlik bulunduğu, oysa bu nitelikte istihdam edilecek personel ile ilgili olarak Kanun metninde Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketinin tabi olacağı temel ilkelerin belirlenmiş olması gerekmektedir. Öte yandan Kanun'da hiçbir belirleme yapılmadan istihdam edilecek personelin işe alınması, sayısı, nakli, görevlendirilmesi, eğitimi, niteliği, kadrosu, unvanı, ücreti ile diğer tüm mali ve sosyal hakları, terfisi, izni, çalışma esasları, vekâlet, ödül ve disiplin işlemleri ile sözleşme esasları ve benzeri diğer uygulamaya ilişkin hususların Genel Kurul veya Yönetim Kuruluna devredilmesi aynı zamanda yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmaktadır.

10. Yukarıda sıralanan gerekçeyle 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinin Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatine olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yedinci cümlesinin Anayasa'nın 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

2. İptaline karar verilen kural, MKE AŞ.'nin bünyesinde çalışan personelin ücret ve diğer tüm mali ve sosyal haklar kapsamında yapılacak yıllık ödemelerin aylık ortalamasının, Hazine ve Maliye Bakanlığı görüşü alınarak Genel Kurul tarafından tespit edilecek üst sınırı geçemeyeceğini öngörmektedir. 7330 sayılı Kanun'un "*Personel rejimi*" başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının diğer cümlelerinde, MKE AŞ.'nin hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi personel eliyle yürütüleceği, bu kapsamda istihdam edilecek personelin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun gereğince sigortalı sayılacağı ve faaliyet alanıyla ilgili konularda geçici veya sürekli olarak yerli ve yabancı uyruklu personel istihdam edebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca anılan fıkra istihdam edilecek personelin; işe alınması, sayısı, nakli, görevlendirmesi, eğitimi, niteliği, kadrosu, unvanı, ücreti ile diğer tüm mali ve sosyal hakları, terfisi, izni, çalışma esasları, vekalet, ödül ve disiplin işlemleri ile sözleşme esasları ve benzeri diğer uygulamaya ilişkin hususların Genel Kurul tarafından çıkarılacak düzenlemeler ile belirleneceği öngörülmüştür. Kanun'un 7. maddesinin (2) iki numaralı fıkrasında ise şirket bünyesinde çalıştırılabilecek yabancı uyruklu personelin çalışma izni hususunda düzenlemeler yapılmıştır.

3. Kanuni düzenlemeye göre MKE AŞ. personelinin işçi statüsünde bulundukları, bu kapsamda toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır. Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 7. cümlesinin toplu iş sözleşmesi hakkına sınırlama getirdiği, sözleşme özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, ancak kuralın bu niteliği taşımadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla iptaline karar verilmiştir. Oysa üst sınırın belirlenme usulü, kapsamı, sonucu, bu konuda yetkili makam ve organların açık bir şekilde kuralda düzenlendiği görülmektedir. Öte yandan üst sınır getirilmesinin, farklı kurumlarda çalışan işçiler arasında ücret bakımından uçurumun oluşmasına engel olmak suretiyle bir uyumun ve böylece çalışma barışı ile adaletin sağlanmasına katkıda bulunmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralın öngördüğü üst sınır konusunda ücreti belirleyen Şirketin Genel Kurulu yetkili kılınmış, Hazine ve Maliye Bakanlığının olurunun veya olumlu görüşünün değil, aksine sadece görüşünün aranması benimsenmiştir. Tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını karşılamadığı söylenemeyecektir.

4. Nitekim Anayasa Mahkemesi, *"Mesleki Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan ... uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynı ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; ... uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez"* şeklindeki kuralın iptali talebiyle açılan davada iptal talebinin reddine karar vermiştir. Söz konu davada verilen kararda ilk olarak; işçi statüsünde bulunan Mesleki Yeterlilik Kurumu personeline verilebilecek ücret, malî ve sosyal haklar yönünden itiraz konusu kurallarla *üst sınırların* belirlenmesinin norm alanını daralttığı için sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına müdahale niteliği taşıdığı belirtilmiştir. İkinci olarak, Mesleki Yeterlilik Kurumunun kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, özel bütçeli, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu olması itibarıyla itiraz konusu kuralların kamusal harcamaları sınırlandırmak, bütçe disiplini ve bu şekilde kamu yararını sağlamak ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacına hizmet ettiği belirtilerek sınırlama sebebi tespit edilmiştir.

Nihayetinde kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer ölçütlere de aykırı olmadığı kanaatine varılmış ve kuralın Anayasa'nın 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, 12/7/2017 tarihli ve E.2017/27, K.2017/117). Dolayısıyla bu kararda yapılan değerlendirmelerin eldeki dava konusu kural için de aynen geçerli olduğu söylenebilecektir.

5. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine uygun olduğundan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/104
Karar Sayısı : 2023/28
Karar Tarihi : 16/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'nın 10., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Manevi tazminat 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 kuralın da yer aldığı 20/C maddesi şöyledir:

“Askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara dair hükümler:

Madde 20/C- (Ek:24/6/2021-7329/16 md.)

1. Bu madde; Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askerî Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. (Ek cümle:30/6/2022-7415/8 md.) Bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir.

2. Dava dilekçelerinde, 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılanlara ilaveten bu madde kapsamındakilerin sicili, varsa sınıfı ve rütbesi de gösterilir.

3. Dilekçeler ile davalara ilişkin her türlü evrak, 4 üncü maddede belirtilen yerlere ilaveten ilgili idari yargı merciine gönderilmek üzere en yakın amirlere verilebilir.

4. Savaş hâlinde yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

5. Olağanüstü hâller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilenlerin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında, yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.

6. Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 8/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 2577 sayılı Kanun'un 20/C maddesi askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara dair hükümler içermektedir.

4. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Millî Savunma Bakanlığı (Bakanlık) kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde bu maddenin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde ise bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

5. Maddenin kapsamında yer alan ilgililer, Bakanlık kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Kanun kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erlerden oluşmaktadır. Bakanlık kadrolarında çalışan kamu görevlileri muvazzaf/ sözleşmeli subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er kapsamında olan askerî (profesyonel) personel ile devlet memurlarıdır.

6. İtiraz konusu kurala göre madde kapsamında yer alanları ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde çözümlenecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural kapsamında kalan kamu görevlileri açısından hak arama özgürlüğünün sınırlandığı, uyuşmazlığı çözmeye yetkili kılınan mahkemelerin delil tespiti, keşif gibi yargılama faaliyetlerinin zorlaştırıldığı, ayrıca kanuni hâkim ilkesine aykırı bir düzenleme getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

10. 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 (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10).

11. İtiraz konusu kural, Bakanlık kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Kanun kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğunu öngörmektedir. Kuralın, kapsamında yer alan kişilerin görev yerleri ile yetkili mahkemenin bulunduğu yeri farklılaştırmak suretiyle keşif ve delil tespiti hususlarında artan mesafeye bağlı olarak istenecek avans miktarını ve yargılama giderlerini arttırmak gibi davacıya bazı külfetler yüklemek suretiyle mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

12. 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, ayrıca Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

13. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

14. 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.

15. Kuralla hangi kişilere ilişkin hangi idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği hususlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

16. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü 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 (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

17. Kuralın "Askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan davalar Türkiye genelinde idari yargı mercilerinde görülmektedir. Verilen kararlara ilişkin istinaf mercileri de yetkili bölge idare mahkemeleridir. Bu durum aynı olay veya aynı nitelikteki eylem ve işlemlere ilişkin Türkiye'nin çeşitli yerlerindeki mahkemelerden farklı kararlar verilmesine yol açmakta, askeri hizmetin sürekliliğini, askeri disiplinin tesis ve idamesini olumsuz yönde etkilemektedir. Madde ile; Millî Savunma

Bakanlığı kadro ve kuruluşunda görev yapan personelin askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın sağlanması ve uygulama birliğinin tesisi amacıyla anılan davaların ... Bölge İdare Mahkemelerinin bulunduğu idare mahkemelerinde görülmesi amaçlanmaktadır.” şeklindeki gerekçesinden kuralla askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın ve uygulama birliğinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu açıdan askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın ve uygulama birliğinin sağlanmasının Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkelerine hizmet ettiği, bu ilkelerin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amaca yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kuralın meşru bir amacının bulunması yanı sıra ölçülü de olması gerekir.

18. Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine uygun olması gerekir.

19. Bu bağlamda kuralla, kapsam dâhilindeki uyuşmazlıklar bakımından bölge idare mahkemelerinin bulunduğu yerlerdeki idare mahkemelerinin yetkili olduğunun öngörülmesiyle bu tür uyuşmazlıkların daha az sayıdaki mahkeme tarafından karara bağlanacağı gözetildiğinde kuralın askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın ve uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik amaca ulaşmak bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

20. Diğer yandan aynı olay veya aynı nitelikteki işlem ve eylemlere ilişkin Türkiye’nin çeşitli yerlerindeki mahkemelerden farklı kararlar verilmesinin askerî hizmetin sürekliliğini, askerî disiplinin tesis ve idamesini olumsuz olarak etkileyeceği dikkate alındığında askerî hizmete ilişkin

işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın ve uygulama birliğinin sağlanması amacına ulaşılabilir bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

21. 2577 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır. Anılan Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de bu merciler, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Yine Kanun'un 4. maddesinde dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hâkimliklerine verilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca 20/C maddesinin (3) numaralı fıkrasında askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarda dilekçeler ile davalara ilişkin her türlü evrakın 4. maddede belirtilen yerlerin yanı sıra ilgili idari yargı merciiine gönderilmek üzere en yakın amirlere de verilebileceği hükme bağlanmıştır.

22. Anılan düzenlemeler dikkate alındığında kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın kişilere katlanamayacakları bir külfet yüklediği söylenemez. Bu itibarla orantılılık alt ilkesiyle de çelişmeyen kuralın ölçülülük ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

23. 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.

24. 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, ayırım 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 (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

25. 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. 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 (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

26. Kanun’un “*Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki*” başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesi olduğu; (2) numaralı fıkrasında kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Yine aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahallî idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkemenin ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu öngörülmüşken (4) numaralı fıkra özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcılarının mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hâl kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevi alanına giren davalarda yetkili mahkemenin hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı

olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

27. Kamu görevlilerine ilişkin anılan yetki düzenlemeleri ilke olarak kamu görevlisinin görevli bulunduğu ve/veya son görev yaptığı yerdeki ya da yeni görev yerindeki idare mahkemelerini yetkili kılmaktadır.

28. Bu çerçevede, kural kapsamındaki kamu görevlileri ile diğer kamu görevlilerinin taraf oldukları idari uyuşmazlıklar bakımından karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları ve kuralla aralarında yetkili mahkeme yönünden bir farklılığın yaratıldığı açıktır.

29. Kuralın askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın ve uygulama birliğinin sağlanması yönündeki gerekçesi gözetildiğinde farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

30. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı kapsamında ölçülülük ilkesi yönünden yapılan kurala ilişkin değerlendirmeler eşitlik ilkesi kapsamında yapılacak ölçülülük denetimi bakımından da geçerlidir. Bu itibarla kuralın eşitlik ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

31. İtiraz konusu kural, hâlihazırda görülmekte olan bu yöndeki idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılama faaliyetleri sürmekte iken getirilen bir yetki kuralıdır. Kuralın uygulanmasına ilişkin geçici bir düzenleme öngörülmemiş olması, derdest davaya bakan mahkemenin değişmesi sonucunu doğurmaktadır.

32. Anayasa'nın "*Kanuni hâkim güvencesi*" başlıklı 37. maddesinde "*Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz./Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*" denilmiştir.

33. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün kanunla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm

olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/88, K.2008/166, 20/11/2008).

34. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte; mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 80).

35. Anılan güvence, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunla belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya hâkimin atanmasına; başka bir deyişle, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

36. Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan veya kurulu bulunan mahkemelere yetki düzenlemesi yapılamayacağı ya da bu mahkemelerin önceden ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yetki verilmesi ile bu mahkemenin kurulma veya yetkilendirilme tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakmaları kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez.

37. Bu bağlamda kuralla, kural kapsamındaki kişilerin askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkları bakımından genel olarak yetkili mahkemenin belirlendiği, belirli bir uyuşmazlığın ortaya çıkması sonrasında o uyuşmazlığa özel bir düzenleme yapılmadığı gözetildiğinde kural kanuni hâkim güvencesine aykırı değildir.

38. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümleinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. İtiraz konusu kural uyarınca, Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Askeralma Kanunu kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar, yedek astsubaylar, erbaş ve erleri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğan *“uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir.”*

3. Bu haliyle kural, 2577 sayılı Kanun'un 33. maddesinde düzenlenen kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetkiye ilişkin genel kuraldan ayrılmaktadır. Anılan madde uyarınca, kamu görevlileriyle ilgili davalarda kural olarak yetkili mahkeme -davanın niteliğine göre- ilgilinin *“yeni veya eski görev yeri”*, *“son görev yaptığı yer”* veya (disiplin yaptırımlarıyla ilgili olarak) *“görevli bulunduğu yer”* idare mahkemesidir. Kuşkusuz bazı idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklardaki yetkili mahkeme bakımından, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla, genel kuraldan ayrılarak özel yetki kuralı getirilebilir.

4. Bu bağlamda iptali istenen kuralın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği ve askeri hizmete ilişkin eylem ve işlemler ile diğer idari eylem ve işlemler arasında yetkili mahkeme yönünden ayırım yaptığı anlaşılmaktadır. Çoğunlukça da kabul edildiği üzere, *“kural kapsamındaki kamu görevlileri ile diğer kamu görevlilerinin taraf oldukları idari uyuşmazlıklar bakımından karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer oldukları ve kuralla aralarında yetkili mahkeme yönünden bir farklılığın yaratıldığı açıktır”* (§ 17).

5. Bu farklı muamelenin ayrımcılık teşkil etmemesi için nesnel ve makul bir nedene dayanması ve orantılı olması gerekmektedir. Kuralın gerekçesinde düzenlemenin meşru amacı (nedeni) olarak *“verilen kararlarda yeknesaklığın sağlanması ve uygulama birliğinin tesisi”* gösterilmiştir. Ancak bu

sebepe, kuralla oluşturulan farklılığı haklılaştırmak için yeterli değildir. Zira kararlarda yeknesaklığı ve içtihat birliğini sağlama amacı, sadece askeri hizmete ilişkin eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıklar için değil diğer tüm uyuşmazlıklar için de önemlidir.

6. Buna ilave olarak, söz konusu sebepe tüm kararlar arasında yeknesaklığı ve uygulama birliğini sağlamak bakımından elverişli de değildir. Esasen bunu sağlayacak olan idare mahkemeleri değil, bu mahkemelerin verdiği kararları inceleyecek olan bölge idare mahkemeleridir. Başka bir ifadeyle kararlardaki yeknesaklığı ve içtihat birliğini ancak bölge idare mahkemeleri sağlayabilir. Bu nedenle kural sadece bir bölge idare mahkemesinin yargı çevresi içinde görev yapan idare mahkemeleri arasında uygulama birliğini temin edebilir.

7. Buna karşılık farklı bölge idare mahkemeleri arasında ortaya çıkacak olan içtihat farklılıklarının giderilmesine kuralın hiçbir katkısı olmayacaktır. Dolayısıyla kural kapsamındaki kamu görevlileri ile diğer kamu görevlileri arasında yetkili mahkeme bakımından oluşturulan farklılığın nesnel ve makul bir nedene dayandığı söylenemez.

8. Diğer yandan, kuralla oluşturulan farklı muamelenin -bir an için nesnel ve makul bir sebebi olduğu kabul edilse bile- orantılı olduğunu söylemek de zordur. Dava açılacak mahkeme sayısının azaltılması, kural kapsamındaki personelin görev yaptığı yere uzak mesafedeki idare mahkemelerinde yürütülen yargılamalara katılma zorluğunu beraberinde getirecektir. Bilhassa disiplinle ilgili uyuşmazlıklarda duruşma yapılmasının gerekli olduğu durumlarda kişilere orantılı olmayan bir külfet yüklenebilecektir.

9. Açıklanan gerekçelerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2577 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre kamu görevlileriyle ilgili işlemlere karşı kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesinde dava açılmaktadır. Buna karşılık kural idari konularda dava açma hususunda asker kişiler yönünden farklı bir düzenleme getirmiştir.

2. Anayasa'nın 10. maddesinin beşinci fıkrasında *"Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* ibaresi bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42).

3. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasından doğmaktadır. Bu farklı muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda ayrımcılık ortaya çıkmaktadır.

4. Askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerle diğer idari işlem ve eylemler arasında, işlem ve eyleme maruz kalan kişinin mahkemeye erişimleri yönünden ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir neden bulunmamaktadır. Zira, kural sadece bir bölge idare mahkemesinin yargı çevresi içinde uygulama birliğini sağlamaya uygun olmakla beraber farklı bölge idare mahkemeleri arasında bunu sağlamaya elverişli değildir. Bu durum, çoğu karar türü yönünden kararların bölge idare mahkemesi düzeyinde kesinleşmesinden ve farklı bölge idare mahkemelerinin farklı kararları arasında içtihat birliği saplayacak bir yargı organı olmamasından kaynaklanmaktadır.

5. Dolayısıyla, dava konusu kuralın çözmeye çalıştığı içtihat farklılığı meselesi aynı bölge idare mahkemesi kapsamındaki idare mahkemelerinin kararlarındaki farklılıklardan ziyade farklı bölge idare mahkemelerinin farklı kararları sonucunda ortaya çıkmaktadır.

6. Bir an için asker kişilerle diğer kamu görevlisi kişiler arasında kuralın yarattığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir nedeni olduğunu varsaysak

bile bu orantılı değildir. Çünkü dava açılacak mahkemelerin sayısının azaltılması askeri personelin, özellikle disiplinle ilgili konularda duruşma talep ettiği durumlarda mahkemeye erişimini zorlaştıracaktır.

7. Açıklanan nedenle kuralın Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

2577 sayılı Kanunun 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7415 sayılı Kanunla eklenen ikinci cümlelerin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde; dava konusu kuralın mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirmekle birlikte kanunilik şartını taşıdığı ve meşru bir amaca yönelik olduğu, ölçülülük ilkesini de ihlal etmediği; ayrıca kural kapsamındaki kamu görevlileri ile kapsam dışındakilerin taraf oldukları idarî davalar bakımından benzer durumda oldukları açık olsa da değişikliklere ortaya çıkan farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemeyeceği ve ölçüsüz olmadığı için eşitlik ilkesini de ihlal etmediği belirtilerek, Anayasanın 10., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Kanunun "Askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara dair hükümler" başlıklı 20/C maddesine eklenen dava konusu kural bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idarî yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğunu hükme bağlamıştır.

Kararda, ilk olarak mahkemeye erişim hakkından inceleme yapılarak, kuralın askerî hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan davalarda verilen kararlarda yeknesaklığın ve uygulama birliğinin sağlanmasını amaçladığı, bu yönüyle hukuk devletinin temel ilkelerinden olan hukukî güvenlik ve istikrar

ilkelerine hizmet ettiği, bu nedenle de mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amaca yönelik olduğu belirtilmiştir.

Esasen mahkemeye erişim hakkının kişinin görev yaptığı yerdeki mahkemede yargılanmasını güvence altına aldığı söylenemez. Bu itibarla maddede belirtilen kişilerin idarî yargıda yetkili mahkemelerin belirlenmesine ilişkin genel kuralın kapsamı dışına çıkarılarak farklı kurallara tâbi kılınmasından ve bu kişilerin ikamet ettikleri yerlere daha uzak mahkemelerde dava açmak zorunda bırakılmalarından dolayı müstakilen mahkemeye erişim hakkından değil, bu hakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi yönünden inceleme yapılması gerekir.

Çoğunluğun buna ilişkin red gerekçesinde, anılan kural kapsamındaki kamu görevlileri ile diğer kamu görevlilerinin taraf oldukları idarî davalar bakımından karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları ve bunlar arasında yetkili mahkeme yönünden bir farklılık doğurulduğu açık olmakla birlikte, kuralın askerî hizmete ilişkin yargı kararlarında yeknesaklığın ve uygulama birliğinin sağlanması yönündeki gerekçesi gözetildiğinde sözü edilen farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayandığı ve ölçüsüz olmadığı belirtilerek kuralın eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, 2577 sayılı Kanunun “Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki” başlıklı 33. maddesinde, kamu görevlilerine ilişkin davalarda ilke olarak bu kişilerin görevli olduğu veya son olarak görev yaptığı yahut yeni görev yerindeki idare mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

Dava konusu kuralla ise bu ilkedен farklı olarak, Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görev yapan kamu görevlileri ile askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin olan idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerdeki değil, bu yerin bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkili mahkeme olarak belirlenmiştir.

Oysa bu kişilere ilişkin idarî işlem ve eylemlerle diğer kişiler hakkındaki işlemler ve eylemler veya sözü edilen kamu görevlileri arasında, bunların mahkemeye erişimleri yönünden farklı kurallar öngörülmesini ve

ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep söz konusu değildir. İctihat ve uygulama birliğinin ve kararda belirtildiği üzere “yeknesaklığın” sağlanması askerî hizmetler bakımından ne kadar önemliyse diğer idarî hizmetlerde de o ölçüde önemlidir. Başka bir anlatımla, bütün idarî işlem ve eylemlerden doğan ihtilaflarda verilecek yargı kararlarında içtihat ve uygulama birliğinin sağlanması önemlidir.

Diğer taraftan, bunu sağlayacak mekanizmalar da hukuk sistemimizde mevcuttur. Bu davalara bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin bakması ise bu mekanizmalar arasında olmadığı gibi içtihat ve uygulama birliğini sağlayacak bir nitelikte de değildir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, makul ve nesnel bir sebebe dayanmayan dava konusu kuralla yapılan düzenlemenin Anayasanın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’na 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle eklenen 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa’ya aykırı olmadığı şeklindeki çoğunluk kanaatine katılmamaktayım.

2. Anayasa’ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğum cümlelerin de içinde yer aldığı fıkra da Milli Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Kanun kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde bu maddenin uygulanacağı öngörülmekte ve bu uyuşmazlıkların görüleceği yetkili idari yargı mercileri dava konusu cümle ile şu şekilde belirlenmektedir:

“Bu uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir”.

3. Kuralın esasında Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı bağlamında Milli Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Kanun kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erlerin mahkemeye erişim hakkına bir sınırlama getirdiği görülmektedir.

4. Kuralın getiriliş amacı olarak gerekçede şu hususlara yer verilmektedir:

“Askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan davalar Türkiye genelinde idari yargı mercilerinde görülmektedir. Verilen kararlara ilişkin istinaf mercileri de yetkili bölge idare mahkemeleridir. Bu durum aynı olay veya aynı nitelikteki eylem ve işlemlere ilişkin Türkiye’nin çeşitli yerlerindeki mahkemelerden farklı kararlar verilmesine yol açmakta, askeri hizmetin sürekliliğini, askeri disiplinin tesis ve idamesini olumsuz yönde etkilemektedir. Madde ile; Millî Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda görev yapan personelin askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın sağlanması ve uygulama birliğinin tesisi amacıyla anılan davaların ... Bölge İdare Mahkemelerinin bulunduğu idare mahkemelerinde görülmesi amaçlanmaktadır.”

5. Her ne kadar kural Kanun maddesinde sayılan kişilerle ilgili uyuşmazlıklarda bölge idare mahkemelerinin bulunduğu yerlerdeki idare mahkemelerinin yetkili olduğunu öngörerek uyuşmazlıkları daha az sayıdaki mahkeme tarafından karara bağlamayı hedefliyorsa da kuralın getiriliş gerekçesindeki *“askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklar hakkında verilen kararlarda yeknesaklığın sağlanması ve uygulama birliğinin tesisi”* amacının bu kuralla sağlanabileceğini söyleyebilmek kolay değildir.

6. Zira dava konusu kuralla uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilendirilmiş olmasına rağmen ülke içerisinde farklı bölge idare mahkemelerinin varlığı dikkate alındığında aslında bu biçimdeki bir kuralla yeknesaklık ve uygulama birliğinin sağlanabilmesinin nasıl gerçekleştirilebileceğini açıklayabilmek zordur. Dolayısıyla aslında bir bölge idare mahkemesi

bünyesinde birden çok ilde idare mahkemesi bulunduğu dikkate alındığında bu idare mahkemelerinin her birinin dava konusu kural kapsamındaki uyuşmazlıklara bakması durumunda yeknesaklık ve uygulama birliği konusunda ortaya çıkabilecek sorunların aynısı dava konusu kuralın yürürlükte olduğu durumlarda da gündeme gelebilecektir.

7. Bu nedenle uygulama birliğinin sağlanabilmesi hususunda aslında bünyesinde birden fazla idare mahkemesi bulunan bölge idare mahkemesinin konumu önemlidir. Zira bölgedeki farklı idare mahkemelerinin kararlarında konuya ilişkin farklılığı yeknesaklaştırma ve uygulama birliğini tesis etme bölge idare mahkemesi tarafından gerçekleştirilebilecektir. Öte yandan ülke düzeyinde de bölge idare mahkemelerinin sayısı dikkate alındığında sağlanmaya çalışılan bu amacın gerçekleştirilmesinin dava konusu kuralla mümkün olamayacağı daha açık biçimde anlaşılabilecektir.

8. Bu gerekçelerle Milli Savunma Bakanlığı kadrolarında çalışan kamu görevlileri ile 7179 sayılı Kanun kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erlerin adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralın askeri işlemlere ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan davalarda idare mahkemelerince verilen kararlar arasında yeknesaklığı ve uygulama birliğini sağlama şeklindeki meşru amacının bulunmadığı ifade edilmelidir.

9. Mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren ancak sınırlamaya yönelik meşru amacı bulunmadığı ortaya konulan dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer ölçütler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

10. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kanaatine katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usul Kanun'un 24/06/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 30/06/2022 tarihli 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılık iddiası sayın çoğunluk tarafından reddedilmiştir.

2. Yapılan düzenleme ile 7179 sayılı Kanun kapsamında kalan askerlik hizmetini yerine getiren yedek subaylar ve yedek astsubaylar ile erbaş ve erleri ilgilendiren askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesince çözümlenmesi amaçlanmıştır.

3. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi mahkememizin kararlarında da geçtiği üzere " eylem ve işlemler hukuka uygun insan haklarına saygılı, hak ve özgürlüklerin koruyup güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimi açık olan devlettir.

4. Anayasa'nın 10. maddesinde "devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

5. Anayasa'nın 36. maddesinde "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

6. 2577 sayılı kanunun 33. maddesine göre kamu görevlileri ile ilgili işlemlere karşı kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesi dava açılmaktadır. Usul kanunlarımız genel olarak davacı ya da davalının ikametgahı, adresi ya da bulunduğu yer esasına göre açılmaktadır. Ceza davalarında da suçun işlendiği yer kural olarak görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesinde esas teşkil etmektedir. Bütün bunlardan anlaşılacağı üzere usul kuralları genel olarak kişinin bulunduğu yeri önceleyen düzenlemeleri esas almıştır.

7. İptale konu kural ile askerlik işlemleriyle ilgili farklı bir usul benimsenmiştir. Memurun görev yaptığı yerdeki idare mahkemesine dava açması engellenmiştir. Bunun yerine görev yaptığı yeri idari yargı yönünden bağlı bulunduğu Bölge İdare Mahkemesi'nin bulunduğu ildeki idare mahkemesi görevli ve yetkili kılınmıştır.

8. Düzenleme ile yetkiyle ilgili oluşturulan genel bir kuralın dışına çıkılarak farklı kuralların belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu durum mahkemeye erişim hakkıyla bağlantılı eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

9. Askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerle diğer idari işlem ve eylemler arasında işlem ve eyleme maruz kalan kişinin mahkemeye erişimleri yönünde ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep bulunmamaktadır. İçtihat birliğinin sağlanması askeri hizmetlerde taşıdığı önem kadar diğer idari hizmetler açısından da önemlidir. Bu haliyle kural içtihat birliğinin sağlanması amacı askeri hizmetlere muhatap olanlar ile diğer idari işlemlere muhatap olanlar arasında yapılan ayırımı haklı kılmamaktadır. Kaldı ki içtihat birliği istinaf yolunda zaten sağlanmaktadır.

10. Yasayla getirilen düzenleme orantılı değildir. Kural ile dava açılacak mahkemelerin sayısı azaltılmaktadır. Askeri personelin duruşma talep ettiği durumlarda mahkemeye erişimini güçleştirmektedir. Bu durum kişinin katlandığı külfet açısından orantısızdır.

11. Yukarıdaki belirttiğim gerekçeler ile kural Anayasa'nın 10. ve 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY

1. İtiraza konu kural 2577 sayılı Kanun'un 20/C maddesi askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

2. 2577 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre kamu görevlileriyle ilgili işlemlere karşı kamu görevlisinin görev yaptığı yer idare mahkemesinde dava açılmaktadır. Diğer bir ifadeyle yetkili idare mahkemesinin tayininde *memurun görev yeri* esası benimsenmiştir.

3. İtiraz konusu kuralda ise askerlerle ilgili olarak tesis edilen işlemler bakımından farklı bir usul benimsenmiş, memurun görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı bulunduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu ildeki idare mahkemesi olarak tespit edilmiştir.

4. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."* denilmektedir.

5. Askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerle diğer idari işlem ve eylemler arasında, işlem ve eyleme maruz kalan kişinin mahkemeye erişimleri yönünden ayırım yapılmasını gerektiren haklı bir sebep bulunmamaktadır. İçtihat birliğinin sağlanması askeri hizmetlerde ne kadar önemliyse diğer idari hizmetlerde de o kadar önemlidir. Dolayısıyla içtihat birliğinin sağlanması amacı askeri işlemlere muhatap olanlar ile diğer idari işlemlere muhatap olanlar arasında bu şekilde ayırım yapılmasını haklı kılmamaktadır. Kaldı ki istinaf aşamasında bu içtihat birliği zaten sağlanmaktadır.

6. Öte yandan, bu kural ancak bir bölge idare mahkemesinin yargı çevresi içindeki uygulama birliğini sağlayabilecektir. Farklı bölge idare mahkemeleri arasındaki uygulama birliğini ise sağlamamaktadır.

7. Türkiye'deki dokuz bölge idare mahkemesi arasında içtihat farklılığı oluşma riski bir bölge idare mahkemesinin içindeki farklı idare mahkemeleri arasında içtihat farkı oluşma riskinden daha fazladır. Zira aynı bölge idare mahkemesi içindeki farklı kararlar Bölge İdare Mahkemesince yeknesaklaştırılabilir.

8. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları incelendiğinde içtihat farklılığı sebebiyle verdiği ihlal kararlarının çoğu bölge idare mahkemesi aşamasında kesinleşen kararlara yöneliktir. Dolayısıyla içtihat farklılığı yönünden asıl sorun oluşturan husus aynı bölge idare mahkemesi içindeki idare mahkemelerinin farklı kararları değil, farklı bölge idare mahkemelerinin farklı kararlarıdır.

9. Bu sebeple itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

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

11. Dava açılacak mahkemelerin sayısının azaltılması askeri personelin duruşma talep ettiği durumlarda mahkemeye erişimini güçleştirmektedir. İdari yargıda yazılı yargılamanın geçerli olduğu düşüncesiyle duruşma istenmesinin istisnai olduğu söylenebilir. Ancak özellikle disiplinle ilgili meselelerde duruşma yapılması gerekli hale gelebilir. Bu gibi durumlarda, kişinin katlandığı külfet orantısızdır.

12. Uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkeme açısından mesafelerin artmasıyla; delil tespiti, keşif gibi isteme bağlı ya da resen yapılan yargılama faaliyetlerinin yapılması oldukça güç hale gelecek ve bu durum yargılamada usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

13. Bu yönüyle de ise itiraz konusu kural mahkemeye erişimi güçleştirmesi sebebiyle hak arama hürriyetini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

14. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/126
Karar Sayısı : 2023/29
Karar Tarihi : 16/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (E.2022/126)
2. Kayseri 2. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2023/16)
3. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 23. Hukuk Dairesi (E.2023/20)

İTİRAZIN KONUSU: 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na 10/6/2022 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Konut yapı kooperatiflerince yapılan kesin maliyet hesabının davalı ortaklardan talep edilmesi nedeniyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un geçici 11. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 11- (Ek:10/6/2022-7410/2 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, Kayseri ilinde aşağıdaki şartları taşıyan yapı kooperatifleriyle sınırlı olmak üzere bu madde hükmü uygulanır.

a) İnşaatların etaplar halinde yapılarak teslim edilmesi,

b) Terkin edilmemiş olması,

c) Yapımı tamamlanan etapta bağımsız bölüm malikine kooperatifçe tahakkuk ettirilen bedelin ödenmiş olması,

ç) Kooperatif tarafından üyeye konutunun tapu devrinin yapılmış olması,

şartlarının birlikte sağlanması halinde; konutun tapu devrinin yapılmasından sonraki dönemler için yapı kooperatifi tarafından yönetim giderleri hariç olmak üzere her ne ad altında olursa olsun yapılmış borçlandırmalar veya bu kapsamda üçüncü şahıslara kooperatif tarafından yapılan alacağın devrine ilişkin işlemler hükümsüzdür.

Birinci fıkra kapsamındaki şartları birlikte sağlayan kişilere karşı yapı kooperatifinin veya bu alacağı devralan üçüncü kişilerin yapı kooperatifi nedeniyle açmış oldukları her türlü alacak veya tazminat davaları ile bu kapsamda yapılan ilamsız icra takipleriyle ilgili olarak; ilgilinin talebi halinde bu davalarda verilen ve henüz kesinleşmemiş mahkeme kararları ile kesinleşen dava ve takiplere dayanılarak başlatılan icra işlemleri, haciz, satış ve tahliye uygulamaları durdurulur. Bu alacaklar kapsamında kesinleşen ilamlara dayanılarak devam eden takipler ile kesinleşen icra takiplerine son verilmesi için birinci fıkra uyarınca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde borcun bulunmadığına dair davanın açıldığına ilişkin belgenin ibraz edilmesi zorunludur; borcun bulunmadığına ilişkin kesinleşen ilamın icra dairesine ibraz edilmesi halinde takip sonlandırılır.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/126 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI,

İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/10/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/16 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 25/1/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2023/20 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2023/16 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na 10/6/2022 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/16 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/126 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/126 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/20 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na 10/6/2022 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/20 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/126 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/126 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Hilal YAZICI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1. Genel Açıklama

7. 1163 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 124. maddesi gereğince kooperatifler ticaret şirkettir. Dolayısıyla tüzel kişiliğe sahip ve ticaret şirketi olan kooperatif, bu kapsamda alacaklı konuma geçebilir ve borç ilişkileri yaratabilir.

8. 1163 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasında yapı kooperatiflerinde konut, işyeri ve ortak sayılarının kooperatif genel kurulu tarafından belirleneceği ve yönetim kurulunun bu sayıyı aşacak şekilde üye kaydı yapamayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 42. maddesinin (8) numaralı bendinde de yapı kooperatiflerinde; kooperatifin ortak sayısı ile yapılacak konut veya işyeri sayısının belirlenmesi genel kurulun yetkileri arasında sayılmıştır. Buna göre yapı kooperatiflerinde, ortak sayısının kural olarak sabit olduğu ve ortakların konut veya işyeri ihtiyacının karşılanması amacıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet yükümlülüğüyle bir araya geldiği anlaşılmaktadır.

9. Kanun'un 81. maddesinin ikinci fıkrasında yapı kooperatiflerinin ana sözleşmede gösterilen işlerin tamamlanması ve ferdi mülkiyete geçilip konutların ve/veya işyerlerinin ortaklar adına tescil edilmesiyle amacına ulaşmış sayılacağı ve dağılacağı hükme bağlanmıştır.

10. Öte yandan geçici 11. maddenin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere yapı kooperatiflerinde, taahhüt edilen konutların veya işyerlerinin etaplar hâlinde tamamlanması mümkündür. Buna göre tamamlanan etapta yer alan konutların veya işyerlerinin ferdi mülkiyete geçirilmesi ve ortaklar adına tescil edilmesi söz konusu iken taahhüt edilen konutların veya işyerlerinin tümüyle tamamlanmamış ve amacın gerçekleşmemiş olması nedeniyle kooperatif tasfiye sürecine girmeyecektir.

11. Temel amacı ana sözleşme uyarınca ortaklara uygun fiyatlarla taşınmaz kazandırmak olan yapı kooperatiflerinde kooperatif ortağı, ortaklık sözleşmesini imzalarken kooperatif ana sözleşmesini kabul etmiş olmakta, bu kapsamda kooperatif yetkili organlarının kanunlar ve ana sözleşme uyarınca aldıkları ve geçerliliğini koruyan kararlarının getirdiği yükümlülükleri de kabul etmiş bulunmaktadır. Ana sözleşmenin kooperatife yüklediği edim, taşınmazı ortak adına tescil ettirmek, ortağa yüklediği edim ise ana sözleşmede belirtilen amaç doğrultusundaki faaliyetler bağlamında kooperatif tasfiye oluncaya kadar belirlenen parasal yükümlülükleri yerine getirmektir.

12. Ferdi mülkiyete geçilerek ortağa tapu devrinin yapılması, Kanun'da ortaklık sıfatını sona erdiren hâller arasında sayılmamıştır. Kanun'un 23. maddesi uyarınca ortaklar, kanunun kabul ettiği esaslar dâhilinde hak ve yükümlülüklerde eşittir. Dolayısıyla devam eden ortaklık sıfatı, parasal yükümlülüklerin de devamı sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca Kanun'un 27. maddesinde ortaklığın sona ermesinin ortağın ana sözleşme veya diğer suretlerle doğmuş borçlarının ortadan kalmasını gerektirmeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

2. Anlam ve Kapsam

13. 1163 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasında Kayseri ilinde bulunan ve anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bazı şartları taşıyan yapı kooperatifleri tarafından konutun tapu devrinin

yapılmasından sonraki dönem için yönetim giderleri hariç olmak üzere her ne ad altında olursa olsun yapılmış borçlandırmaların veya bu kapsamda üçüncü şahıslara kooperatif tarafından yapılan alacağın devrine ilişkin işlemlerin hükümsüz olduğu öngörülmüştür.

14. Maddenin uygulanacağı Kayseri ilindeki yapı kooperatifleri bakımından getirilen şartlar şöyledir: İnşaatların etaplar hâlinde yapılarak teslim edilmesi, terkin edilmemiş olması, yapımı tamamlanan etapta bağımsız bölüm malikine kooperatifçe tahakkuk ettirilen bedelin ödenmiş olması ve kooperatif tarafından üyeye konutunun tapu devrinin yapılmış olması. Bu itibarla Kayseri ilinde olup maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu şartları taşıyan yapı kooperatifleri tarafından konutun tapu devrinin yapılmasından sonraki dönemler için yönetim giderleri hariç olmak üzere her ne ad altında olursa olsun yapılmış borçlandırmalar veya bu kapsamda üçüncü şahıslara kooperatif tarafından yapılan alacağın devrine ilişkin işlemler hükümsüzdür.

15. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre de söz konusu şartları birlikte sağlayan kooperatif ortaklarına karşı yapı kooperatifinin veya bu alacağı devralan üçüncü kişilerin yapı kooperatifi nedeniyle açmış oldukları her türlü alacak veya tazminat davaları ile bu kapsamda yapılan ilamsız icra takipleriyle ilgili olarak ilgilinin talebi hâlinde bu davalarda verilen ve henüz kesinleşmemiş mahkeme kararları ile kesinleşen dava ve takiplere dayanılarak başlatılan icra işlemleri, haciz, satış ve tahliye uygulamaları durdurulur. Bu alacaklar kapsamında kesinleşen ilamlara dayanılarak devam eden takipler ile kesinleşen icra takiplerine son verilmesi için birinci fıkra uyarınca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde borcun bulunmadığına dair davanın açıldığına ilişkin belgenin ibraz edilmesi zorunludur. Borcun bulunmadığına ilişkin kesinleşen ilamın icra dairesine ibraz edilmesi hâlinde takip sonlandırılır.

16. Bu suretle kanun koyucunun, konut yapı kooperatiflerinden bazı şartları taşıyanlarla ilgili olarak söz konusu kooperatiflerde konutun tapu devrinin yapılmasından sonraki dönemler için yapılmış borçlandırmalar veya alacağın devri işlemleri bakımından Kayseri ilinde bulunan konut yapı kooperatiflerinin ve dolayısıyla bu kooperatiflerin üyelerinin borç ve yükümlülükleri yönünden farklı bir uygulamayı benimsediği anlaşılmaktadır.

3. İptal Taleplerinin Gerekçesi

17. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kuralla yalnızca Kayseri ilindeki bazı şartları taşıyan yapı kooperatiflerine özel düzenlemeler öngörülmesi suretiyle hukuk devleti, yasama yetkisinin genelliği ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiği, bu kapsamdaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak devam eden yargılamaların durmasının ve kesinleşmiş yargı kararlarının ortadan kaldırılmasının hükme bağlanması nedeniyle de mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin zedelendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 3., 5., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Geçici 11. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

19. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

20. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11).

21. Kooperatifler, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklar olarak özel teşebbüs niteliğini haizdir (AYM, E.2014/90, K.2014/180, 4/12/2014).

22. Kooperatifler, kurucu ortakların imzalayacağı bir ana sözleşme ile kurulur. Hak ve yükümlülüklerde eşitlik, karşılıklı yardım ve dayanışma gibi ilkeler 1163 sayılı Kanun'un kooperatif hukukuna ilişkin olarak getirdiği ilkelerdir. Kooperatif ana sözleşmeleri de emredici nitelikteki bu ilkelere aykırı olmayacak şekilde hazırlanır. Yapı kooperatiflerinde kooperatif genel kurulunun tespit edeceği ortak sayısına kadar üye kabulü mümkün olduğundan üyeliğe sonradan kabul edilen üyeler de 1163 sayılı Kanun ve kooperatif ana sözleşmesi hükümlerini kabul ederek ortak sıfatı kazanır.

23. 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.

24. 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, ayırım 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 (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 11).

25. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında 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 (AYM, E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 12).

26. 1163 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrası gereğince kooperatif ortağı, ortaklık sıfatı sona ermedikçe ortaklığa ilişkin borçlardan sorumludur. Anılan Kanun'un 27. maddesinde de ortaklığın sona ermesinin ana sözleşme veya diğer suretlerle doğmuş borçların yok olmasını gerektirmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

27. İtiraz konusu geçici 11. maddenin birinci fıkrasında bu fıkra kapsamına girenler yönünden kooperatif ortaklığı sıfatının sona ermesiyle ilgili herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu bakımdan anılan fıkra kapsamına giren ortakların da ortaklık sıfatları tıpkı diğer ortaklar gibi hukuken varlığını korumaktadır. O hâlde ortaklığa ilişkin borçlardan sorumlu olmak bakımından bütün kooperatif ortaklarının aynı hukuki konumda bulunduğu açıktır.

28. Geçici 11. madde, Kayseri ilinde bulunan yapı kooperatifi ortaklarının bir kısmının ortaklık ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerine ilişkindir. Yapı kooperatiflerinde inşaatların etaplar hâlinde yapılması, etabı tamamlanan inşaatın geçici maliyet hesabı yapılarak konutların ferdileştirilmesi ve tapu devrinin ana sözleşmede belirlenen usulle bazı ortaklara dağıtılması mümkün olabilmektedir. Geçici 11. maddenin birinci fıkrası hükümleri ise böyle bir durumda tapusunu almış olmakla birlikte ortaklık sıfatı devam eden kooperatif üyesinin yönetim giderleri dışında başka herhangi bir borç altına girmemesini sağlamaktadır.

29. Halbuki kooperatif genel kurulu tarafından belirlenen konut sayısı tamamlanana kadar bütün ortakların hak ve yükümlülükleri eşittir ve bu kapsamda yine genel kurul tarafından belirlenen aidat miktarının ortaklar tarafından ödenmesi zorunluluğu devam etmektedir. Ayrıca kooperatif genel kurulunun, ortaklara tapu devri yapıldıktan sonra geçici maliyet bedelini iptal ederek kesin maliyet bedeli tespiti yapması hâlinde, tapu devri yapılan

ortağın geçici maliyet bedeline ilişkin ödemesi de gözönünde bulundurularak kalan borcun talep edilmesi Kanun ve ana sözleşme hükümleri uyarınca mümkündür.

30. Dolayısıyla tapu devir işlemleri tamamlanan etaba ilişkin çeşitli mali yükümlülüklerle katlanan, ancak konutunun tapu devri sonraki etaplarda mümkün olan bir ortağın katlanacağı mali yükümlülüklerle, tapu devri daha önce yapılmış olması nedeniyle geçici 11. maddenin birinci fıkrası kapsamında olan ortağın yükümlülüklerinin farklılaştırıldığı; söz konusu ortağın, yönetim giderleri dışında başka hiçbir mali yükümlülükle yükümlü kılınmadığı, tapu devrini almış olmakla birlikte devam eden ortaklık sıfatı gereğince yükümlülüklerle katlanması gerekirken kendi konutunun dahil olduğu inşaatlara ilişkin yükümlülüklerle katkı sunan ortaklara bu anlamda herhangi bir katkısının olmayacağı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, 1163 sayılı Kanun'un kooperatif ortaklarının yükümlülüklerine ilişkin -genel- hükümleri Kayseri ilinde bulunan bir kısım yapı kooperatifi ortakları bakımından geçerliliğini korumakta, geçici 11. maddenin birinci fıkrası kapsamına girenlerin yükümlülükleri ise diğerleri aleyhine olacak şekilde hafifletilmektedir. O hâlde, Kayseri ilinde bulunan konut yapı kooperatiflerinin ortakları arasında, Kanun'dan ve kooperatif ortaklığı sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerde farklılık meydana getirildiği açıktır.

31. Eşitlik ilkesi 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 gerekir.

32. Anayasa'nın "Kooperatifçiliğin geliştirilmesi" başlıklı 171. maddesinde ise *"Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alır."* hükmüne yer verilerek devletin kooperatif ilişkisini düzenlerken tüketicinin korunması temelinde kooperatifçiliğin gelişmesini amaç edinmesi gerektiği özel olarak vurgulanmıştır.

33. İtiraz konusu kurala ilişkin yasama belgeleri incelendiğinde etap kooperatifçiliğinde yaşanan sorunların giderilmesinin amaçlandığı görülmekle birlikte hangi nedenlerle Kayseri ilinde yapı kooperatiflerinin

ortakları arasında yükümlülük ve sorumluluk hükümlerini farklılaştıracak bir düzenlemenin yapıldığına ilişkin bir bilgi ve değerlendirme yer almamaktadır. Ayrıca yapı kooperatifleriyle ilgili etap inşaatçılığından kaynaklanan sorunların sadece Kayseri’de rastlanan sorunlar olup olmadığı, aynı ilde bulunan yapı kooperatifi üyelerinin bir kısmının yükümlülüklerinin, diğerlerine külfet yükleyecek şekilde hafifletilmesinin nedeni ile ilgili bir tartışma yapılmamıştır. Geçici 11. maddenin lafzı da maddede belirtilen şartları taşıyan ortakların, ortaklık ilişkisi bağlamındaki yükümlülük ve sorumlulukları yönünden getirilen ayrıcalığın nesnel ve makul bir temele dayandığı sonucuna varmayı mümkün kılan bir içeriğe sahip değildir.

34. Bu itibarla kuralın sözleşme özgürlüğü bağlamında eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 10. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa’nın 10. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 3. ve 5. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Geçici 11. Maddenin Kalan Kısımının İncelenmesi

36. 1163 sayılı Kanun’un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu kalan kısım 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

37. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet

Meclisi İçtüzüğünün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

38. 1163 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEB 

39. Dava dilekçelerinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi g   veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na 10/6/2022 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 11. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDD NE 16/2/2023 tarihinde OYB RL   YLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na 10/6/2022 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin;

A. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTAL NE,

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 İPTAL NE,

16/2/2023 tarihinde OYB RL   YLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/135
Karar Sayısı : 2023/30
Karar Tarihi : 16/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*ön alım hakkından kaynaklanan davalar*" yönünden Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ön alım hakkına dayanılarak açılan tapu iptali ve tescil davasının kabulüne dair kararın istinaf incelemesinde 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 341. maddesi şöyledir:

"İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar

MADDE 341- (1) (Değişik:22/7/2020-7251/34 md.) İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir:

a) Nihai kararlar.

b) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.

(2) Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/41 md.) Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2022 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 kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. Ön alım hakkı genel olarak 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. ila 735. maddelerinde düzenlenmiştir. Bununla

birlikte bazı kanunlarda da ön alım hakkına ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir.

4. Anılan Kanun'da ön alım hakkı yasal ve sözleşmeden doğan ön alım hakkı olarak düzenlenmiştir. Ön alım hakkı, malikinin taşınmazını satması hâlinde ön alım hakkı sahibine üçüncü kişilerden önce taşınmazı satın alma yetkisi veren bir hak olarak tanımlanabilir.

5. İtiraz konusu kuralın uygulanacağı dava 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 8/İ maddesinin mülga ikinci fıkrasında düzenlenen tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin yasal ön alım hakkına ilişkindir.

B. Anlam ve Kapsam

6. 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinde istinaf yoluna başvurulabilen kararlar düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde miktar veya değeri 3.000 Türk lirasını (TL) geçmeyen mal varlığı davalarına ilişkin kararların kesin olduğu öngörülmüştür. Söz konusu cümlelerin "*ön alım hakkından kaynaklanan davalar*" yönünden incelenmesi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. Anılan Kanun'un ek 1. maddesi gereğince itiraz konusu kuralda yer alan parasal sınırlar her yıl yeniden değerlendirilerek artırılarak uygulanmaktadır. Artırılarak belirlenen tutarın tespit edilmesinde hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınmaktadır. Bu suretle kuralda yer alan parasal sınırın yeniden değerlendirilme oranında artırılması sonucu istinaf kesinlik sınırı 1/1/2023 tarihinden itibaren 17.830 TL olarak uygulanmaya başlanmıştır.

C. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; ilk derece mahkemesinin kararının açıkça yanlış olmasına ve bunun bölge adliye mahkemesinin ön incelemesinde anlaşılmasına rağmen istinaf başvurularının itiraz konusu kural sebebiyle reddine karar verildiği, bu durumun ise mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Hükümün Denetlenmesini Talep Etme Hakkına İlişkin Genel Açıklama

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

10. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.

11. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzeninde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek *hukuki yollar* öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama özgürlüğünün hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991; E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 91; E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 11). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin *yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına* sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

12. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğü, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

13. Hak arama özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de gözönünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama özgürlüğünün amacının hak ihlalinin

önlenecek kişiye hakkının teslimi ve adaletin tesis edilmesi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfî uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanlıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama özgürlüğünden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama özgürlüğünün kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 8).

14. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir."* kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de *"Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciiine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir."* denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı, anılan Yüksek Mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan Yüksek Mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gereken bir sistemin kurulmasını öngörmesiyle Anayasa koyucunun hak arama hürriyetinin sağlanabilmesi için ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 9).

15. Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını yargılamanın konusuna göre herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir. Dolayısıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, konusu bir suç isnadına dayanan ya da medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin olan tüm yargılamalar için geçerlidir.

16. Bununla birlikte yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğuunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (7) No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde *“Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir.”* denilmek suretiyle mahkemece verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da *“Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.”* biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir.

17. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır.

18. Bununla birlikte hükmün denetlenmesini talep etme hakkının -tabiatı itibarıyla- devletin kanuni düzenleme yapmasını gerektirdiğı açıktır. Kişilerin ne şekilde bu haktan yararlanacağı ve bu hakkın temini bakımından nasıl bir sistemin kurulacağı hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 20).

19. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin kanuni düzenlemelerde bu denetimin sadece hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı hususuyla mı sınırlı olacağı yoksa bunun yanında maddi

olguların değerlendirilmesini kapsayıp kapsamayacağı hususu da kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu bağlamda mahkeme hükmünün denetiminin maddi olguların değerlendirilmesini de kapsaması gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Denetimi yapacak yargı merciinin hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığına yönelik bir denetim yapma yetkisi ile donatılması, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sağlanmasına ilişkin anayasal yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından yeterli görülebilir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 16).

20. Bunun yanında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının niteliği dikkate alındığında bu hakkın mutlak bir hak olarak kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla bu hak kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak bu sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olarak yapılması gerekir.

21. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkının bir suç isnadını konu alan yargılamalardaki kapsam ve sınırıyla medeni hak ve yükümlülükleri konu alan yargılamalardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağının da belirtilmesi gerekir. Bu yönüyle anılan hak, bireye bir suçlamanın yöneltilmesi ve sonucu itibarıyla bireyi bir cezaya maruz bırakması sebebiyle temel hak ve özgürlüklere daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu suç isnadını konu edinen yargılamalarda daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabilecektir (AYM, E.2020/21, K.2020/53, 01/10/2020, § 23).

2. Kuralın İncelenmesi

22. Adli yargıda ilk derece mahkemelerinin nihai kararlarına karşı kural olarak istinaf yolu öngörülmüştür. Bu kapsamda 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (2) numaralı fıkrası uyarınca miktar veya değeri 1/1/2023 tarihi itibarıyla 17.830 TL'yi geçmeyenler hariç olmak üzere ilk derece mahkemelerinin mal varlığı davalarına ilişkin nihai kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulması mümkündür.

23. İtiraz konusu kural uyarınca ön alım hakkına konu mal varlığının miktarının veya değerinin belirli bir meblağı geçmemesi hâlinde ilk derece mahkemesi kararı kesinleşmektedir. Başka bir deyişle uyuşmazlık konusu hakkında yapılan yargılama kesin olarak sonuçlanmakta ve bu yargılamanın denetlenmesi mümkün olmamaktadır.

24. Bireyin aleyhine verilen ilk derece mahkemesi kararına karşı kanun yolunun kapalı olması hükmün başka bir mahkeme tarafından denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama oluşturmaktadır. Bu itibarla ön alım hakkından kaynaklanan davalara ilişkin belirli bir miktarı geçmeyen kararların kesin olduğunu öngören kural, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getirmektedir (AYM, E.2021/34, K.2022/21, 24/2/2022, § 24).

25. 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 hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

26. Bu kapsamda hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2021/107, K.2022/109, 28/9/2022, § 17).

27. 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.

28. Anayasa Mahkemesinin itiraz konusu kuralın kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar yönünden değerlendirildiği 24/2/2022 tarihli ve E.2021/34, K.2022/21 sayılı kararında; kamulaştırma bedelinin tespitine

ilişkin davalarda dava konusunun, uyuşmazlığın niteliğinin mal varlığının değerinin ne olduğunun yargı kararıyla ortaya çıkarılması, başka bir ifadeyle taşınmazın değerinin mahkeme tarafından belirlenmesi olduğu tespiti yapıldıktan sonra kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin kararların kesinlik sınırının hesaplanmasında hangi ölçütün esas alınacağını herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmediği gözetilerek hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getiren kuralın kanunilik şartını taşımadığı sonucuna varılmıştır.

29. Kuralla istinaf yoluna başvurulamayacak hangi tür davalar bakımından, hangi miktar veya değer altında olan kararların kesin olduğunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği görülmektedir. Ayrıca bu miktar veya değer her yıl nasıl güncelleneceği ve kısmi dava ya da alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde bu hususun ne şekilde gözetileceği konularının anılan Kanun'un 341. maddesi ile ek 1. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlendiği, alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde asıl talebin kabul edilmeyen kısmının gözönünde bulundurulacağı yönündeki ölçütün -ön alım davalarının konusunu belirli bir miktar veya değer içeren taleplerin oluşturması nedeniyle- bu tür davalar bakımından uygulanmasının mümkün olduğu dikkate alındığında kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 36. maddesinde hükmün denetlenmesini talep etme hakkı 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 hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

31. 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 fıkra gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

32. Öte yandan anılan fıkrada davaların en az giderle sonuçlandırılması hususu da bir ilke olarak düzenlenmiştir. Usul ekonomisi olarak da

adlandırılan bu ilke, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasını ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla kuralla belirli bir değerin altında kalan mal varlığı uyuşmazlığının konu edildiği davalarda ilk derece mahkemesi kararlarının kesin olması öngörülmek suretiyle davaların makul süre içinde ve daha az masrafla sonuçlandırılmasının amaçlandığı, bu itibarla kuralın anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı görülmektedir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 30) (*Mahir Şahap Bostan*, B. No: 2017/19906, 2/6/2020, § 37). Ancak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir.

33. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

34. Belirli bir değerin altında kalan mal varlığı uyuşmazlığının konu edildiği davalara ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulamamasının davaların makul süre içinde sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacına ulaşma yönünden elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

35. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Yargı mercilerinin iş yükünün hafifletilmesi ve istinaf mercilerinin gereksiz işlerle uğraşmalarının önlenmesi amacıyla hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesinde kanun koyucu geniş takdir yetkisine sahiptir. Önem derecesi nispeten düşük olan davalarda verilen kararlara karşı istinaf yolunun kapatılmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörebileceği ve hafif külfet yükleyen tedbirlerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ön alım hakkına konu mal varlığının miktarının veya değerinin belirli bir meblağı geçmediği davaların ilk derece mahkemesi kararıyla kesinleşmesinin gereklik kriterini karşıladığı değerlendirilmiştir.

36. Öte yandan hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın elverişli ve gerekli olması yeterli olmayıp orantılı da olması gerekir. Kuralla öngörülen amaca ulaşmak için ilk derece mahkemeleri kararlarından güncelleme oranı doğrultusunda günümüz için 17.830 TL'nin altında olanlarının kesin olması hükme bağlanmıştır. Ön alım hakkından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde sürenin ve usul ekonomisinin yargılama sürecindeki önemi ile belirlenen parasal sınırın davanın taraflarının ekonomik ve sosyal güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek derecede olduğu gözetildiğinde kuralın amacı ile hükmün denetlenmesine getirilen sınırlama arasında makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla kural, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı yönünden ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın 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

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “*ön alım hakkından kaynaklanan davalar*” yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY

Ön alım hakkına dayanılarak açılan tapu iptal ve tescil davasının kabulüne dair kararın istinaf incelemesinde, miktar ve değeri kanunda belirlenen rakamı aşmadığı için istinaf yoluna başvurulamaması (kesin olması) nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne iştirak etmemekteyim. Şöyle ki;

6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinde istinaf yoluna başvurulabilen kararlar düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi "Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir." şeklindedir. (Hükmün verildiği 16/11/2021 tarihinde uygulanan parasal sınır 5.880,00 TL olup; dava değeri 4.123,00 TL'dir.)

İtiraza konu kural uyarınca ön alım hakkına konu malvarlığının miktarının veya değerinin belirli bir meblağı geçmemesi halinde ilk derece

mahkemesi kararı kesinleşmekte ve yargılama kesin olarak sonuçlanmakta ve bu yargılamanın denetlenmesi mümkün olmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kuralın kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar yönünden 24/02/2022 tarih ve E.2021/34, K.2022/21 sayılı kararında değerlendirmiş ve Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna, iptaline karar vermiştir.

Kuralda yer alan “*Miktar veya değeri...*” ibareleri esasen taraflar arasında uyumsuzlığa konu olan malvarlığının değerini ifade etmektedir. Ancak, kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında uyumsuzluğun esasını malvarlığının değerinin ne olduğunun yargı kararıyla ortaya çıkarılması, başka bir ifadeyle taşınmazın değerinin mahkeme tarafından belirlenmesi oluşturmaktadır. Dolayısıyla kamulaştırma bedelinin tespiti davaları bu yönüyle kişilerin talep ya da uyumsuzluk konusunu belirli miktar veya değer ile gösterebildikleri diğer malvarlığı davası türlerinden ayrılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu davaların konusunu belirli bir miktar veya değer içeren talepler oluşturmadığından kararın kesinlik sınırının belirlenmesinde *davada ileri sürülen istemin kabul edilmeyen bölümü* gibi bir ölçütün esas alınması mümkün değildir (AYM, E.2021/34, K.2022/21, 24/02/2022).

Diğer yandan kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında kararın taşınmaz maliki bakımından kesinlik sınırının, başka bir deyişle istinaf edilebilir olup olmadığının belirlenmesinde mahkeme tarafından lehine hükmedilen miktarın bir öneminin bulunmadığı da açıktır. Nitekim uyumsuzluğun niteliği gereği taşınmaz malikinin istinaf talebinin temel dayanağını mahkeme tarafından kamulaştırma bedeli olarak belirlenen bu miktarın hatalı olduğu, taşınmazın gerçek değerini yansıtmadığı iddiası oluşturmaktadır (AYM, E.2021/34, K.2022/21, 24/02/2022).

Bu itibarla kuralda kamulaştırma bedelinin tespiti davalarına ilişkin kararların kesinlik sınırının hesaplanmasında hangi ölçütün esas alınacağının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmediği görülmektedir. Dolayısıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getiren kuralın kanunilik şartını taşımadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2021/34, K.2022/21, 24/02/2022).

Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla yapılması öngörülmüş olup söz konusu madde hükmü uyarınca taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmış olması Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının da gereğidir (AYM, E.2021/34, K.2022/21, 24/02/2022).

Ön alım davalarında miktar ve değeri Türk Medeni Kanunu'nun 734/2 maddesi uyarınca satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin toplamından ibarettir. Yargıtay yerleşik içtihatlarına göre satış bedeli kural olarak tapu kütüğündeki akit tablosunda gösterilen bedel olduğu anlaşılmaktadır. Ancak satış bedelinin tapu kütüğündeki akit tablosunda gösterilen bedelden farklı olabileceği durumlar söz konusu olabilmektedir. Bunlardan uygulamada en sık rastlanana, satış bedelinin çoğunlukla daha az tapu harcı ödemek için gerçek değerinden düşük gösterilmesi halidir. Diğer bir durum da satış bedelinin genellikle ön alım hakkı sahibince kullanılmasını zorlaştırmak veya fiilen imkansızlaştırmak amacıyla gerçek değerinden fazla gösterilmesidir.

Satış bedelinin tapu kütüğünde gerçek değerinin altında gösterildiğinde, uygulamada kural olarak muvazaanın tarafı muvazaasına dayanamaz kuralı gereğince davalı taraflarca ileri sürülemeyeceği, hakkın kötüye kullanımı olduğu kabul edilmektedir. Diğer taraftan alıcı ve satıcının ön alım hakkının kullanılmasını zorlaştırmak için satış bedelini tapu kütüğünde gerçek değerinden fazla gösterdiği durumda ön alım hakkı sahibinin bedelde muvazaa iddiasında bulunup bunu her türlü delille ispatlayabildiği, dava konusu taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmesini mahkemeden talep edebildiği ve bu sayede gerçek satış bedelinin belirlenebildiği görülmektedir. Bu nedenle en azından diğer tapu iptal ve tescil davalarında olduğu gibi ön alım hakkına konu payın dava tarihindeki değeri dikkate alınması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Esas Sayısı : 2022/146

Karar Sayısı : 2023/31

Karar Tarihi : 16/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 7. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin "...*vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir...*" bölümünün Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Mükellefiyet kaydının terkin edilmesine ilişkin işlemin 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 kuralın da yer aldığı 160/A maddesi şöyledir:

"Mükellefiyet kaydının analiz ve değerlendirme sonuçlarına bağlı olarak terkini:

Madde 160/A- (Ek:5/12/2019-7194/24 md.)

Mükellefiyet süresi, aktif ve öz sermaye büyüklüğü, ödenen vergi tutarı, çalışan sayısı, vergisel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği gibi hususlar dikkate alınarak mükelleflerin vergisel uyum seviyelerine yönelik olarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca yapılan analiz ve değerlendirme çalışmaları neticesinde sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu tespit edilen mükellefler vergi incelemesine sevk edilir ve bunlar nezdinde yoklama yapılır.

Yoklamayı müteakip, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir ve bu durum mükellefe tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde 153/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan asgari teminat tutarından az olmamak üzere, sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu dönemlerde düzenlenen belgelerde yer alan toplam tutarın %10'u tutarında aynı maddede belirtilen türde teminat verilmesi ve tüm vergi borçlarının ödenmesi şartıyla mükellefiyet, terkin tarihi itibarıyla yeniden tesis edilir. Mükellefiyetin terkin edildiği tarih ile yeniden tesis edildiği tarih aralığında verilmeyen beyanname ve bildirimler, yeniden tesise ilişkin yazının mükellefe tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde verilir ve tahakkuk eden vergiler aynı sürede ödenir.

Bu madde kapsamında mükellefiyeti terkin edilenler ve 153/A maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde bunlarla ilişkili olan kişilerin işe başlama bildiriminde bulunmaları hâlinde, bu kişiler hakkında mükellefiyet tesis edilebilmesi için işe başlama bildiriminde bulunanların ve mükellefiyet kaydı bu madde kapsamında terkin edilenlerin tüm vergi borçlarının ödenmiş ve ikinci fıkra da belirtilen şekilde teminat verilmiş olması şarttır. Bu madde uyarınca teminat alınarak mükellefiyeti yeniden tesis edilenlerin düzenlemek zorunda oldukları fatura veya fatura yerine geçen belgelerden Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenenlerin, elektronik belge olarak düzenlenmesi zorunludur. Kâğıt olarak düzenlenmesi hâlinde bu belgeler vergi kanunları bakımından hiç düzenlenmemiş sayılır ve kayıtların tevsikinde kullanılamaz.

Mükellef hakkında yapılan inceleme neticesinde, mükellefin başka bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı hâlde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği tespit olunursa, alınan teminat inceleme neticesinde doğan borçlar dâhil vergi borçlarına mahsup edilerek artan tutar iade olunur. Yapılan incelemede mükellefin başka bir ticari, zirai veya mesleki faaliyeti bulunduğu hâlde sahte belge düzenlediği tespit olunursa, mükellef hakkında 153/A maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri çerçevesinde işlem tesis edilir. Şu kadar ki, daha önceden alınmış olan teminat sahte belge düzenleme fiili nedeniyle yapılan tarhiyatlardan ve kesilen cezaların kesinleşmesine kadar mükellefe iade olunmaz. Yapılan inceleme neticesinde mükellefin sahte belge düzenlemediği tespit olunursa, alınan teminat başkaca vergi borcu bulunmaması kaydıyla iade olunur.

Bu madde kapsamında alınan teminatların iadesinde, 153/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca alınan teminatların iadesine ilişkin; bu teminatların vergi borçlarına mahsubu ve eksilen teminatların tamamlanmasında ise aynı maddenin dokuzuncu fıkrasına ilişkin hükümler uygulanır.

Bu madde kapsamında elektronik belge düzenleme yükümlülüğü getirilen mükelleflere ilişkin bilgiler Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre duyurulur. Bu kapsamda yapılan duyurular vergi mahremiyetinin ihlali sayılmaz.

Hazine ve Maliye Bakanlığı, madde kapsamındaki işlemlere ilişkin süreleri, elektronik ortamda belge düzenleme zorunluluğunun başlayacağı tarihi, bu madde kapsamındaki mükelleflerin tahsilat ve ödemelerinin tevsiki ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2022 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 kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 213 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına göre mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettübeden gerçek veya tüzel kişidir.

4. Anılan Kanun'un 153., 154., 155. ve 168. maddelerinde mükellefiyet tesisine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Söz konusu maddelere göre mükellefiyet tesisi için vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi gerekli olmayıp işe başlama belirtilerinin gerçekleşmesi durumunda dahi mükellefiyetin tesis edilmesi gerekmektedir.

5. Kanun'un 160/A maddesinde ise sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu tespit edilen mükelleflerin mükellefiyet kaydının terkin edilmesi ve işe başlama usul ve esasları düzenlenmektedir. Anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde mükellefiyet kaydının terkinine Hazine ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde vergi dairesinin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile gerçekleşeceği ve bu durum mükellefe tebliğ edileceği belirtilmiştir. Söz konusu cümlelerin *“vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir”* bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Buna göre mükellefiyeti terkin edilen gerçek ve tüzel kişinin faaliyet konusu işi durdurması gerekmemektedir. Mükellefiyet kaydının terkinin tüzel kişiliği sona erdirmemekte, başta 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu olmak üzere farklı kanunlara göre faaliyet yürütülmesine bir engel oluşturmamaktadır. Ancak mükellefiyet kaydının terkinin; mükellefin belge bastırma, hesap açma, havale ve kambiyo hizmetlerinden faydalanma, kredi kullanma, çek düzenleme, diğer bankacılık hizmetlerinden yararlanma, ilgili esnaf ve sanatkârlar odasına kayıt ve satış belgelerinin düzenlenmesi gibi çeşitli faaliyetlerini gerçekleştirmesini imkânsız hâle getirmektedir. Bu itibarla mükellefiyet kaydının terkinin her ne kadar ticari, sınai ve mesleki faaliyetlerin yürütülmesine engel olmasa da bu faaliyetleri önemli oranda kısıtlamaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru dilekçesinde özetle; subjektif bir değerlendirmeye kaydı resen terkin edilen mükellefin çek keşide etmek, ticari kredi kullanmak gibi işlemleri yapamaması nedeniyle çalışma hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü "*herkes*" yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

10. Mükellefiyet kaydının terkinde sonucunda mükellefin ticari, zirai ve mesleki faaliyetleri için önemli olan birçok işlemi yapma imkânının ortadan kalktığı gözetildiğinde kuralın teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

11. 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 kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

12. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

13. 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, kişilerin 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.

14. Mükellefiyet kaydının terkin işlemi Bakanlıkça 213 sayılı Kanun'un 160/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan analiz ve değerlendirmeler neticesinde sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu tespiti üzerine tesis edilmektedir. Bu tespit yapılırken mükellefiyet süresi, aktif ve öz sermaye büyüklüğü, ödenen vergi tutarı, çalışan sayısı, vergisel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği gibi mükelleflerin vergisel uyum seviyelerine yönelik unsurlar analiz ve değerlendirme konusu yapılmaktadır.

15. Anılan maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen mükellefiyet kaydının terkin işlemi, birinci fıkra uyarınca yapılan bu tespitten sonra vergi dairesinin görüşü ve vergi dairesi başkanının veya defterdarın onayıyla gerçekleştirilmektedir. Mükellefiyet kaydının terkin işlemlerinde ise birinci fıkroda yer alan hususlara göre belirlenen düzenlemelere bağlı olarak Bakanlık tarafından belirlenen esasların dikkate alınması gerektiği açıktır.

16. Kuralla mükellefiyet kaydının terkin edilmesinde vergi dairesinin görüşü ve vergi dairesi başkanının veya defterdarın onayının alınmasında Bakanlıkça belirlenecek usul ve esasların düzenlenmesinde dikkate alınması gereken hususların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

17. Anayasa'nın 48. maddesinde, özel teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup maddenin ikinci fıkrasında, *“Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”* hükmüne

yer verilmek suretiyle “millî ekonominin gerekleri” ve “sosyal amaçlar”la bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de “Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.” denilerek, “millî ekonominin gerekleri” ve “sosyal amaçlar”ın özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama sebebi olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015). 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. Kural, sahte belge düzenlenmesinin engellenmesi suretiyle devletin vergi kaybına uğramasının önlenmesini amaçlamaktadır. Öte yandan sahte belge düzenleme fiili kanunlarda suç olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla kuralın temel amacının Hazinesin vergi kaybına uğramasının ve suç işlenmesinin önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Vergi kaybının ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla teşebbüs özgürlüğüne müdahalede bulunulmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir.

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 ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

20. Mükellefiyet kaydının terkinin sonucunda mükelleflerin sahte belge düzenleme riskinin azalacağı açıktır. Bu itibarla kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

21. Mükellefiyet kaydının terkinin, teşebbüsün faaliyetini durma noktasına getirebildiğinden oldukça ağır bir müdahaledir. Bu bağlamda daha hafif bir müdahale aracının bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Mükellefiyetin terkinin yerine teminat gösterme yükümlülüğünün getirilmesi de başvurulabilecek araçlardan biridir. Ancak çok kısa sürede oldukça

yüklü tutarlarda sahte belge düzenlenmesi yaygın olarak karşılaşılan bir durum olduğundan teminat gösterme yükümlülüğünün sahte fatura düzenlenmesinin önlenmesi amacına ulaşılması bakımından mükellefiyet kaydının terkinin aracı kadar etkili sonuç doğurmayabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanun koyucunun doğrudan mükellefiyet kaydının terkin edilmesini öngörmüş olmasının takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir.

22. Son olarak mükellefiyet kaydının terkinin yaptırımının orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Orantılılık, seçilen araç ile müdahaleyle korunmak istenen kamusal yarar arasında makul bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Sahte belge düzenleme ve sahte fatura ticareti yapma, ülkemizde yaygın olarak karşılaşılan yasa dışı faaliyetlerdendir. Tek faaliyeti sahte fatura düzenleyip bunları satarak komisyon geliri elde etmek olan çok sayıda vergi mükellefinin bulunduğu bilinen gerçektir. Gerek adli gerek idari her türlü cezai tedbire rağmen sahte fatura ticaretiyle mücadelede istenen başarı elde edilememiştir. Kanun koyucu ceza hukuku ve vergi hukuku alanındaki tedbirlerin yetersiz kaldığının gözlemlenmesi üzerine itiraz konusu kuraldaki tedbire getirdiği anlaşılmıştır.

23. Mükellefiyet kaydının terkinin müteşebbisin belge bastırmasını önleyeceğinden sahte fatura ticaretiyle mücadelede son derece etkili bir araçtır. Bu tedbirin mükellef hakkında henüz yeterli düzeyde bir incelemenin yapılmadığı bir aşamada uygulanacak olması hatalı değerlendirmelerin yapılması ihtimalini beraberinde getirmekle birlikte bu işleme karşı yargı yoluna başvurulmasının mümkün olduğu, açık bir hukuka aykırılığın bulunduğu hâllerde yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasına karar verilebildiği, ayrıca teminat yatırılmak suretiyle mükellefiyet kaydının yeniden tesis edilebildiği gözetildiğinde müdahalenin müteşebbise aşırı külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

24. Bu itibarla devletin söz konusu pozitif yükümlülükleri, olası terkin işlemini önlemeye ve hatalı terkin işleminden doğan hak kayıplarına ilişkin giderim yollarının öngörüldüğü gözetildiğinde kuralın anılan amacı ile teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlama arasında makul dengenin gözetildiği ve kuralın gereksiz ve orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla kural, ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. 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'na 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin "...*vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir...*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin “...*vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir...*” kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Kuralda yer alan “*mükellefiyet kaydının terkin*” mükellefin hesap açması, havale ve kambiyo hizmetlerinden yararlanması, kredi kullanabilmesi, çek düzenlemesi ile diğer bankacılık hizmetlerinden yararlanması gibi çeşitli faaliyetlerini engellemektedir. Bu hâliyle iptali istenen kural Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

3. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, bu sınırlamanın öncelikle kanunilik şartını sağlaması gerekir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan

kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal düzenlemelerin keyfi uygulamalara mahal bırakmayacak şekilde belirli, net, açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekir (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, § 307).

4. Kuralın içinde bulunduğu düzenlemeye bir bütün hâlinde bakıldığında iki temel belirsizliğin olduğu görülecektir. Birincisi, sahte belge düzenleme riskinin yüksekliğine dair esaslar belirlenirken birinci fıkrada yer alan *“mükellefiyet süresi, aktif ve öz sermaye büyüklüğü, vergisel yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği gibi hususlar”*ın dikkate alınacağı, ancak değerlendirmenin bu hususlarla sınırlı yapılmayacağı anlaşılmaktadır.

5. İkinci olarak, 213 sayılı Kanun’un 160. maddesinde başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı hâlde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirildiğinin tespit edilmesi durumunda mükellefiyet kaydının terkin edileceği belirtilmektedir. Kuşkusuz kanun koyucu iki durumu ayrı ayrı düzenleyebilir. Ancak bu durumda keyfi uygulamaların engellenebilmesi için aralarındaki farkın açık ve net bir şekilde belirlenmesi gerekir. Buna karşın kanun koyucunun *“münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirilmesi”* hâliyle *“sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması”* hâli arasındaki farkı net bir şekilde ortaya koyduğu söylenemez.

6. Bu bağlamda, hangi durumlarda mükellefin sahte belge düzenleme riski yüksek mükelleflerden kabul edileceği belirli değildir. Dahası sahte fatura düzenleme ihtimaline işaret eden basit birtakım tespitler dahi mükellefin sahte belge düzenleme riski yüksek mükelleflerden olduğunun kabulü için yeterli görülme riskini ortaya çıkarmaktadır.

7. Diğer yandan, getirilen sınırlamanın bir an için kanunilik şartını sağladığı kabul edilse bile, itiraz konusu kuralda ölçülülük yönünden de sorun olduğu anlaşılmaktadır. Kuralın özellikle ekonomide kayıt dışılıkla mücadele ve özel teşebbüsün milli ekonominin güvenlik içinde çalışmasını sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kural, sahte belge düzenlendiği konusunda *kesin olmayan bir kanaate dayalı* olarak yüksek risk tespitinin yapılması durumunda mükellefin ticari faaliyetini yürütmesini imkânsız hâle getirecek şekilde orantılı olmayan bir sınırlamaya neden olmaktadır.

8. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 13., 48., ve 49. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İncelenen kural ile, Kurum tarafından yoklama adı verilen denetim sonucunda vergi mükellefinin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu görüşüyle mükellefiyet kaydının terkin edileceği, bu işlemin tebliği üzerine ilgilinin bir ay içerisinde teminat göstererek mükellefiyetin tekrar tesis edilebileceği düzenlenmektedir. Çoğunluk gerekçesinde düzenlemenin gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

2. Anayasa'nın 48. maddesinde çalışma, sözleşme yapma ve teşebbüs hürriyeti güvence altına alınmıştır. Anılan güvence kapsamında gelir getirici faaliyette bulunanlar yasal yükümlülükleri kapsamında vergi mükellefi olmaktadır. Vergi mükellefiyeti bir yükümlülük olduğu gibi ticari hayatta vergi denetimine tabi yasal bir faaliyet yürütüldüğü karinesi içerisinde kişilerin kredi alma, çek defteri kullanma gibi kolaylıklarından yararlanma imkanını da sağlamaktadır. Başka deyişle mükellefiyetin ödev boyutu yanında, teşebbüs hürriyetinin ticari hayatta gerçekleştirilebilmesi bakımından yasal bir hak olma boyutu da bulunmaktadır. Bu açıdan, henüz vergi tarh ve yükümlülüğüne ilişkin bir incelemeye tabi olmayan bir mükellefin faaliyet alanı veya önceki kimi faaliyetlerinden hareketle sahte belge düzenleme potansiyeli görülerek mükellef kaydının silinmesinin teşebbüs hürriyetini önemli ölçüde sınırlayan, hatta ticari faaliyeti sona erdiren bir tedbir olduğu açıktır.

3. Çalışma, sözleşme yapma ve teşebbüs hürriyetine yönelik olarak kamu yararı gerekleri kapsamında tedbir alma amacıyla elbette kanunla sınırlama yapılabilir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel haklara ilişkin olarak kanunla yapılacak sınırlamanın belirli, öngörülebilir ve keyfiliğe izin vermeyecek güvenceleri içermesi de anayasal bir zorunluluktur (bkz. AYM

E. 2015/41 – K. 2017/98, 4.5.2017, p. 307). Bununla birlikte incelenen kuralda mükellefiyet terkinine ilişkin esaslar kanunda belirlenmemiş, Bakanlığın belirlemesine bırakılmıştır. Terkin kararı verilmesi için yalnızca sahte belge düzenleme riskinin yüksekliği kriterinin yeterli görüldüğü dikkate alındığında idareye verilen yetkinin belirsizliği ve kapsamının genişliği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle kanunilik kriterini karşılamaması nedeniyle kuralın ve devamı fıkralardaki düzenlemelerin (6216 s. Kn. m. 43/4 uyarınca) iptal edilmesi gerekmektedir.

4. Öte yandan kuralın kanunilik kriterini karşıladığı kabul edilse dahi, sahte belge düzenleneceği hususunda kesin bir yargıya dayanmayan, geleceğe yönelik bir kanaatle mükellefiyet kaydı gibi doğrudan en ağır bir yöntemin tercih edilmesi nedeniyle kuralda öngörülen yöntemin demokratik toplum bakımından *gerekli olmadığı* değerlendirilmelidir. Bu bakımdan kuralın mükellefler üzerinde ağır ve ölçüsüz bir külfete neden olup olmadığının incelenmesine gerek dahi bulunmamaktadır. Kaldı ki bu yönden bakıldığında da yasal koşullara uygun olarak ticari faaliyetini sürdüren bir mükellefin kaydının salt idari şüphe üzerine terkin edilmesinin ne derece ölçüsüz bir sonuca yol açtığı da izaha muhtaç olmayacak açıklıktadır. Bu nedenle de kuralın Anayasa'nın 13. maddesine aykırılığı dolayısıyla iptal edilmesi gerekir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin “...*vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir...*” düzenlemesi yer almaktadır.

2. 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 kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

3. Mükellefiyet kaydının terkin işlemi 213 sayılı Kanun’un 160/A maddesinin birinci fıkrasında yer verilen Hazine ve Maliye Bakanlığı’nca yapılan analiz ve değerlendirmeler sonucunda sahte belge düzenleme riskinin yüksek çıkması durumunda yapılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise yüksek risk tespiti yapıldıktan sonra vergi dairesinin görüşü ile vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayıyla mükellef kaydının terkin işleminin gerçekleştirileceği öngörülmektedir. Mükellefiyet kaydının terkin işlemleri birinci fıkra da yer alan hususlara göre belirlenen düzenlemelere bağlı olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar üzerinden yapılacaktır.

4. Kanun koyucu “sahte belge düzenleme riskinin yüksek olması” durumunu mükellefiyetin terkin için bir neden olarak kabul etmektedir. Mükellefiyet kaydının terkin, vergi mükellefinin ticari, sınai ve zirai ve mükellefiyet kaydı doğuran diğer faaliyetlerin yürütülmesine engel olmamakla birlikte bu faaliyetler kapsamında önemli olan birçok işlemi yapma imkânını ciddi ölçüde sınırlandırmakta, hatta bazı durumlarda tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu da çalışma hak ve özgürlüğüne ciddi bir sınırlama getirmektedir. Hakka yönelik böylesine ağır ve ciddi sonuçlar doğuran sınırlamanın kanuni dayanağının belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Aksi takdirde keyfiliğe ve istismara açık uygulamaların önü açılacaktır.

5. Kanun’da çalışma hak ve özgürlüğüne mükellefiyetin terkin şeklinde yapılan müdahale tamamen Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara bırakılmıştır. Burada dava konusu kural, yürütmeye sınırsız, belirsiz çok geniş bir düzenleme yetkisi tanıdığından belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir niteliklerine haiz değildir.

6. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13., 48. ve 49. maddeleriyle uyumlu olmadığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin "...*vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir...*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydını terkin etme şeklinde mükellef için ağır sonuçları olan bir işlem tesisi öngörmektedir. Zira mükellefiyet kaydının terkinini mükellefin ticari faaliyette bulunması sürecinde kendisi için fevkalade olumsuz sonuçlara yol açabilir.

3. Kişilerin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyeti ve çalışma hakkı ile ilgili önemli bir müdahale niteliği tartışmasız olan mükellefiyet kaydının terkinini şeklindeki bir işlem tesisi elbette ki kanunla öngörülebilir. Zira vergi idaresi vergi kaybının önlenmesi ve düzenli bir vergi sisteminin yürütülmesi için sahte belge düzenleme riski ile de mücadele etmek durumunda kalabilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu vergi idaresine bu konularda ihtiyaç duyduğu kanunları çıkararak destek olabilir. Ancak bu derece ağır sonuçları olan mükellefiyet kaydı terkinini şeklindeki bir işlemin tesisi ile ilgili temel çerçevenin kanunla belirlenmesi de mükelleflerin hak ve menfaatleri açısından fevkalade önemlidir.

4. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla ifade edildiği üzere 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 hukuk devletinde vazgeçilmez öneme sahiptir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin 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).

5. Oysa dava konusu ibarenin yer aldığı maddede mükellefiyet kaydı terkin edilmesinin “Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde” yapılacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla bu konuda kanunda temel ilkelerin Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla ifade edildiği üzere hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır biçimde düzenlenmiş olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

6. “Sahte belge düzenleme riski” şeklindeki muğlak, kişilerin aleyhine olacak ve sübjektif biçimde yorumlanmaya müsait bir ölçüte dayalı olarak tesis edilecek bir mükellefiyet kaydı terkinin konusu ile ilgili hususların kanunda açık ve net biçimde düzenlenmesi konunun niteliği dolay evleviyetle gereklidir. Ek olarak mükellefiyet kaydı terkininin mükellefler için doğuracağı ağır sonuçlar da benzer biçimde bu konunun açık ve net biçimde kanunda düzenlenmesini daha elzem hale getirmektedir.

7. Oysa mükellefiyet kaydı terkinin ile ilgili olarak Kanun’da hiçbir şekilde temel çerçeve belirlenmeden konunun tüm yönleri Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara bırakılmıştır. Dolayısıyla kural kişilerin Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan hürriyetlerine Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir şartları haiz olmayan ve dolayısıyla “kanunilik” koşulunu sağlamayan bir sınırlama getirdiğinden Anayasa’nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’na 5/12/2019 tarihli 7194 sayılı Kanunun 24. maddesiyle eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin “... vergi dairesinin mükellefin ve sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir.

2. Mükellefiyet kaydının terkinin sonucunda mükellefin ticari faaliyetleri için önemli olan birçok işlemi yapma imkanı ortadan kalmaktadır. Bu haliyle kural çalışma hak ve özgürlüklerine sınırlama getirmektedir.

3. 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." Bu ilkeye göre sınırlama getirilen düzenlemelerin kanunla yapılması Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ölçülü ve belirli olması gereklidir.

4. Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasının kişilerin 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)

5. Mükellefiyet kaydının terkinin işlemi 213 sayılı kanunun 160/A maddesinin birinci fıkrasında belirtilen Hazine ve Maliye Bakanlığınca yapılan analiz ve değerlendirmeler neticesinde sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğu tespiti üzerine yapılmaktadır. Bu tespit yapılırken mükellefiyet süresi aktif ve öz sermaye büyüklüğü ödenen vergi tutarı, çalışan sayısı, vergisel yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği gibi mükelleflerin vergisel uyum seviyelerine yönelik unsurlar ve analizler değerlendirme konusu yapılmaktadır.

6. Maddenin 2. fıkrasında mükellefiyet kaydının terkin işlemi birinci fıkra uyarınca yapılan bu tespitten sonra vergi dairesinin görüşü ile vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayıyla gerçekleştirilmektedir. Mükellefiyet kaydının terkinin işlemlerinde ise birinci fıkrada belirlenen hususların değil Hazine ve Maliye bakanlığı tarafından belirlenen esasların dikkate alınması gerektiği açıktır.

7. Düzenleme bu haliyle belirli öngörülebilir olma özelliğini taşımamaktadır. Ayrıca kanunda çalışma hak ve özgürlüğüne yönelik mükellefiyetin telkini şeklindeki sınırlamaya ilişkin genel ilkeler ortaya konulup kanuni çerçeve çizilmemiştir. Düzenleme ile hazine ve maliye bakanlığına sınırsız, belirsiz geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Kural bu haliyle çalışma hak ve özgürlüğüne getirdiği sınırlamanın ulaşılabilir, öngörülebilir, nitelikli olmadığı kanunilik şartını taşımadığı anlaşılmaktadır.

8. Kural ile kesin olmayan kanaate dayalı mükellefin ticari faaliyetlerin yürütmesi imkansız hale getirilmekte ve sahte belge düzenlemesine ilişkin kanaat oluştuğu durumda yaptırımlardan daha kapsamlı bir yaptırım uygulanarak meşru amaca ulaşılması orantısız bir sınırlamaya neden olmaktadır.

9. Yukarıda da belirtilen gerekçelerle düzenleme Anayasa'nın 13, 48 ve 49. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2022/142

Karar Sayısı : 2023/32

Karar Tarihi : 16/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 14. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Yönetmelik taslağının bazı maddelerinin Hazine ve Maliye Bakanlığınca (Bakanlık) uygun görülmemesi yönündeki işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, kuralın iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 50. maddesi şöyledir:

“Yönetmelikler

Madde 50- Bu Kanunla ilgili olarak aşağıda belirtilen hususlar çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir.

a) Serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirliğe ait çalışma usul ve esasları.

b) 7 nci maddeye göre sınav için teşekkül ettirilecek komisyonun çalışma usulleri, sınav esasları, sınavın konuları, serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir yanında çalışma şekli, süresi (staj) ile ilgili diğer hususlar.

c) Yeminli mali müşavirlerin tasdik işlerine dair işlemler.

d) Müracaat usulleri.

e) Ruhsat verilmesi ve unvanın kullanılması.

f) Üye kayıt defteri, meslek kütüğü ve meslek sicil numarası.

g) Üye aidatları.

h) Taşınmaz mallara sahip olma.

i) Müşavirlik ve muhasebecilik ücretinin esasları.

j) Meslek mensuplarınca tutulacak defter ve kayıtlar ile bunların bildirim mecburiyeti.

k) Disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci, disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler, disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları ve disiplinle ilgili diğer hususlar.

l) Oda ve birlik personelinin istihdamı ve özlük hakları ile ilgili hususlar.

m) Kanunun uygulaması ile ilgili diğer hususlar.

n) Değerlendirme ve sınav komisyonlarının çalışma usul ve esasları, bunların kimlerden oluşacağı, nerelerde ve ne zaman çalışmaya başlayacakları ve diğer hususlar.

a, b, c, j, k, l, m bentlerinde belirtilen yönetmelikler Odalar Birliğince birliğin kurulmasından itibaren bir yıl içinde hazırlanır. **Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmi Gazete’de yayımlanır.**

(n) bendinde belirtilen yönetmelik en geç altı ay içinde Maliye Bakanlığınca, diğer yönetmelikler Birlikçe, Birliğin kurulmasından itibaren altı ay içinde çıkarılır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ,

Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2022 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, 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 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, 3568 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptalini talep etmiştir. Anılan fıkranın birinci cümlesinde; birinci fıkranın (a), (b), (c), (j), (k), (l) ve (m) bentlerinde belirtilen yönetmeliklerin Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğince birliğin kurulmasından itibaren bir yıl içinde hazırlanacağı hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kural ise bu yönetmeliklerin Bakanlığın görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanacağını öngörmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise görüş için Bakanlığa gönderilen yönetmelik taslağının bazı maddelerinin Bakanlıkça uygun görülmemesine yönelik işlemin iptali talebine ilişkindir. Bu itibarla kuralda yer alan "...*Resmî Gazete'de yayımlanır.*" ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Anılan ibareye ilişkin başvurunun reddi gerekir.

5. Diğer yandan kuralın kalan kısmı söz konusu maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (j), (k), (l) ve (m) bentleri bakımından geçerli ortak kural niteliğindedir. Bakılmakta olan davanın konusu ise (k) bendi uyarınca disipline ilişkin hususları düzenleyen yönetmelik maddeleridir. Bu itibarla

kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek (k) bendi yönünden yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının;

A. İkinci cümlesinde yer alan "...Resmi Gazete'de yayımlanır." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. İkinci cümlesinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan maddenin birinci fıkrasının (k) bendi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayananın Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

8. 3568 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının işletmelerde faaliyetlerin ve işlemlerin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde işleyişini sağlamak, faaliyet sonuçlarını ilgili mevzuat çerçevesinde denetlemeye, değerlendirmeye tabi tutarak gerçek durumu ilgililerin ve resmi mercilerin yararlanmasına tarafsız bir şekilde sunmak ve yüksek mesleki standartları gerçekleştirmek üzere serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik meslekleri ve hizmetleri ile serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları, serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirler odaları birliğinin kurulmasına, teşkilat, faaliyet ve denetimlerine, organlarının seçimlerine dair esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

9. Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında serbest muhasebeci mali müşavirler ve yeminli mali müşavirlere ait bütün odaların katılacağı *Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği*nin (Birlik) kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında da Birliğin tüzel kişiliğine sahip, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olduğu belirtilmiştir.

10. 50. maddede ise yönetmelikle düzenlenecek hususlar ile yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar ve usulü düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddenin birinci fıkrasının (k) bendi uyarınca disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci, disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler, disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları ile disiplinle ilgili diğer hususlar Birlik tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir.

11. İtiraz konusu kuralla, disiplin konusunda çıkarılacak yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce Bakanlığın yönetmeliğin uygun olduğuna dair görüşünün alınması gerektiği esası hükme bağlanmıştır. Bu itibarla Bakanlığın uygun görüş vermemesi hâlinde disiplin hususlarını düzenleyen yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanamayacağı, dolayısıyla da yürürlüğe giremeyeceği açıktır.

B. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin denetim yetkisinin idari ve mali denetim konularıyla sınırlı olduğu, meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesinin ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararlarıyla son verilebileceğinin hükme bağlanmasının bu kuruluşların özerkliğine işaret ettiği, bu kapsamda yer alan Birliğin çıkaracağı yönetmeliklerde Bakanlığa onay yetkisinin tanınmasının meslek kuruluşlarının özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 124. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı ifade edilmiştir.

15. Anayasa'nın 124. maddesinde de kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği düzenlenmiştir.

16. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ise Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında belirli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmış; beşinci fıkrasında da bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

17. Anayasa'nın 135. maddesinde, meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, devletin idari ve mali denetimine tabi olduğunun belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine ancak yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması bu idarelerin özerkliğine işaret etmektedir (AYM, E.2011/100, K.2012/191, 29/11/2012).

18. Meslek kuruluşlarının özerkliği merkezî idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir (AYM, E.2011/100, K.2012/191, 29/11/2012). Öte yandan Anayasa'nın 124. maddesi dikkate alındığında meslek kuruluşlarının özerkliğinin yönetmelik çıkarabilme yetkisini de kapsadığı anlaşılmaktadır.

19. İtiraz konusu kuralla, Birlik tarafından disiplin konusunda çıkarılacak yönetmeliğin Resmî Gazete’de yayımlanması Bakanlığın uygun görüşünün alınması şartına bağlanmaktadır. Buna göre Bakanlığın uygun görüş vermemesi hâlinde disiplin hususlarını düzenleyen yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanamayacağı, dolayısıyla da yürürlüğe giremeyeceği anlaşılmaktadır. Birlik tarafından çıkarılacak yönetmeliklerin Bakanlığın uygun görüş şartına bağlanması kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun özerkliğinin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.

20. Devletin bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetim yetkisinin temelinde Anayasa’nın 123. maddesinde yer verilen idarenin bütünlüğü ilkesi yer almaktadır. İdarenin bütünlüğü ilkesi ise idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışmasını öngörmektedir. İdarede bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç *hiyerarşi* ve *idari vesayet* kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içindeki bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise merkezî yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7).

21. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, idare teşkilatı içinde hizmet yerinden yönetim kuruluşları kapsamında yer almaktadır. Bu nedenle devletin gözetim ve denetimi altındadır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 8).

22. Bu bakımdan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının çıkaracağı yönetmeliklerin devletin idari denetim kapsamında kullanacağı idari vesayet yetkisi yoluyla denetlenmesinin Anayasa’nın 135. maddesi gereğince mümkün olduğu belirtilmelidir. Denetimin sağlanacağı vesayet aracının seçimi konusunda da kanun koyucunun belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak meslek kuruluşlarının yönetmelik çıkarma yetkisinin idari vesayet yoluyla denetlendiği durumlarda uygulanacak vesayet aracının seçiminde Anayasa’nın 124. maddesine dayanan yönetmelik çıkarma yetkisinin de gözetilmesi gerekir. Diğer bir deyişle idari vesayet yetkisinin ne şekilde kullanılacağı kanun koyucu tarafından takdir edilirken seçilecek vesayet yöntemi ile Anayasa’nın 124. maddesi uyarınca meslek kuruluşuna verilen yetki ortadan kaldırılmamalıdır.

23. İtiraz konusu kurala göre disiplinle ilgili hususlara ilişkin yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girebilmesi için Bakanlığın uygun görüş vermesi gerekmektedir. Bakanlıkça uygun görüş verilmediği sürece bu yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanamayacak, dolayısıyla yürürlüğe giremeyecek olması nedeniyle idareye tanınan uygun görüş bildirme yetkisi niteliği itibarıyla bir onama yetkisidir.

24. Bu durumda Bakanlık tarafından uygun görüş verilmediği takdirde meslek kuruluşu tarafından yönetmelik çıkarılamayacağı gözetildiğinde kanun koyucu tarafından seçilen vesayet aracının meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve dolayısıyla özerkliğini anlamsız hâle getirdiği anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 124. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, M. Emin KUZ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “*Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra...*” ibaresinin “*anılan maddenin birinci fıkrasının (k) bendi*” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, M. Emin KUZ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

3568 sayılı Kanunun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 124. ve 135. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği (Birlik) tarafından hazırlanacak disiplinle ilgili yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesini Maliye Bakanlığının uygun görüş vermesi şartına bağlayan mezkûr hüküm sebebiyle, Bakanlık uygun görüş vermediği sürece bu yönetmeliklerin yayımlanamayacağı ve yürürlüğe giremeyeceği, bu nedenle Bakanlığa verilen uygun görüş bildirme yetkisinin onama yetkisi niteliğinde olduğu ve kanun koyucunun seçtiği vesayet aracının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve dolayısıyla özerkliğini anlamsız hâle getirdiği belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural, Birliğin kurulmasından itibaren bir yıl içinde hazırlanacak yönetmeliklerin Maliye Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazetede yayımlanacağını hükme bağlamakta; dolayısıyla Birliğin söz konusu yönetmelikleri hazırlama faaliyeti üzerinde bir denetim yetkisi öngörmektedir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 124. maddesinde Cumhurbaşkanı ve bakanlıklar dışında kamu tüzelkişilerinin de kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilmesi öngörülmüştür. Anılan hükümle tanınan yönetmelik çıkarma yetkisi ilgili kamu tüzelkişisine ait olduğundan, bu yetkinin bir bakanlık tarafından kullanılması veya paylaşılması yahut söz konusu görüş alma şartının yönetmeliğin kamu tüzelkişisinin yetkili organınca kabul edilmesinden sonra kullanılması düşünülemez.

Bu nedenle, görüş alma şartının yönetmeliğin hazırlanması safhasında, yani kamu tüzelkişisinin yetkili organı tarafından kabul edilmesinden önce tamamlanması gerektiği açıktır.

Anayasanın 135. maddesinde ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tâbi olacağı ilkeler belirlenerek, maddenin beşinci fıkrasında bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasada kamu tüzelkişilikleri olarak öngörülmüş ve “idarenin bütünlüğü” ilkesinin gereği olarak, idarî teşkilâtın içinde yer alan diğer kamu tüzelkişilerinin üzerinde olduğu gibi, bunlar üzerinde de merkezî idarenin idarî vesayet yetkisi kabul edilmiştir.

Kararda, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üzerindeki devlet denetiminin bir idarî vesayet yetkisi olduğu ve denetimin sağlanacağı vesayet aracının seçimi konusunda kanun koyucunun belli ölçüde takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmiş, ancak vesayet aracının seçiminde Anayasanın 124. maddesinde yönetmelik çıkarma yetkisinin meslek kuruluşuna tanındığının gözönünde bulundurulması gerektiği ve seçilecek vesayet yöntemi ile bu yetkinin ortadan kaldırılmaması gerektiği belirtilmiştir.

Bu değerlendirme isabetli olmakla birlikte, incelenen kuralda öngörülen Bakanlıktan uygun görüş alınması şartının meslek kuruluşunun yönetmelik çıkarma yetkisini ve özerkliğini anlamsız hâle getirdiği yönündeki tesbite katılmak mümkün değildir.

Öncelikle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, özel hukuk hükümlerine tâbi olan derneklerden farklı konumda olduklarının ve Anayasa koyucunun bu kuruluşları idarenin bir parçası olarak düzenlemesinin sonucu olarak bu tür bir denetim öngörmesinin de, kanun koyucu tarafından seçilen vesayet aracının uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği vurgulanmalıdır.

Kararda da kabul edildiği üzere, idarî vesayet yetkisinin kapsamı kanunla belirlenir ve bu konuda takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Bu çerçevede, yargı kararlarında ve doktrinde, yasama organının vesayet aracı olarak seçtiği iptal, onama, erteleme, kararın yeniden görüşülmesini isteme gibi yetkilerin idarî vesayet yetkisi kapsamında değerlendirilerek Anayasaya aykırı görülmediği bilinmektedir.

Diğer taraftan, “uygun görüş” şartının onama yetkisinden farklı nitelikte olduğu açık olmakla birlikte, çoğunluk tarafından kabul edildiği gibi onama yetkisi niteliğinde olduğu kabul edilse bile vesayet denetiminin onama yetkisini kapsadığında da kuşku bulunmamaktadır. Bu kapsamda, ilke olarak, denetlenen işlemin yürürlüğe girmesinin denetim makamının onayına bağlanması mümkün olduğu gibi denetim makamına, vesayet yetkisi kapsamında bazı işlemleri kaldırma veya geri alma yetkisi tanınabileceği dahi kabul edilmektedir (Ali D. Ulusoy, Türk İdare Hukuku, Gözden geçirilmiş 5. bs., Ankara 2022, s.159).

Bu denetimin giderek yerindelik denetimini kapsamayacak şekilde yumuşatıldığı ve sadece hukuka uygunluk denetimiyle sınırlanması yönünde bir eğilim olduğu (Ulusoy, age., s.160), bununla birlikte idarî vesayet yetkisi kapsamında kanunda açık yetki varsa, idarî vesayet makamı olan bakanlığın, vesayete tâbi kamu tüzelkişisinin yönetmelik taslağındaki (ilgili kanuna uygun olmayanlar bir yana) kendi yönetmeliğine aykırı hükümlerin (bile) değiştirilmesini isteyebileceği, hattâ bunun -Türkiye Barolar Birliği ile ayrı ayrı barolar arasında olduğu gibi- aralarında vesayet ilişkisi bulunan kamu tüzelkişilerinin yönetmelikleri açısından da geçerli olduğu ifade edilmektedir (Ulusoy, age., s. 333).

İptali talep edilen kuralda Birlik tarafından hazırlanacak yönetmeliklerin Bakanlığın uygun görüşüne tâbi kılınması, herşeyden önce Anayasanın 135. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen “bu meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları” yönündeki ilkeye uyulup uyulmadığının belirlenmesi bakımından önemlidir. İtiraz konusu kuralı içeren fıkra da yönetmeliğe bırakılan düzenleme konularının 135. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen “idarî ve malî denetimin” kapsamını aştığı da söylenemez.

Başka bir anlatımla, hazırlanacak yönetmeliklerle öngörülen hususların meslek teşekkülünün kuruluş amaçları ile ilgisinin bulunup bulunmadığının ilgili Bakanlıkça incelenerek değerlendirilmesinin ve hazırlanacak yönetmeliklerin yürürlüğe girmesi için yukarıda belirtilen sebeplerle Bakanlığının uygun görüşünün aranmasının Anayasanın 135. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları kapsamında olduğu kuşkusuzdur.

Esasen yönetmeliklerin hazırlanması safhasında ilgili bakanlıkların görüşlerinin alınması, idarenin bütünlüğü ilkesinin hayata geçirilmesi yanında mevzuatın uyumunun ve üst hukuk normlarına uygunluğunun sağlanması bakımından da büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda “görüş alma” veya “uygun görüş alma” zorunluluğu arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Yönetmeliklerin hazırlanması sırasında ilgili bakanlığın görüşünün veya uygun görüşünün alınması, yukarıda belirtilen sebeplerle, aralarında hiyerarşi veya vesayet ilişkisi bulunmayan bakanlıklar ile kurum ve kuruluşlar arasında da söz konusu olmakta ve hukuka uygunluk denetimi bakımından yararlı görülmektedir.

Anayasanın 135. maddesinden kaynaklanan söz konusu yetkinin kullanılabilmesi için öngörüldüğü açık olan “uygun görüş” şartının Bakanlık tarafından uygun bir şekilde kullanılmaması, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına Anayasanın 124. maddesi ile verilen yetkiyi anlamsız hâle getirebileceği gibi, hükmün anılan kuruluşların özerkliği ile bağdaşmadığının kabulü de, Anayasanın 135. maddesinde açıkça verilen denetim yetkisini kullanılamaz hâle getirebilir.

Bu nedenle, Maliye Bakanlığına tanınan uygun görüş bildirme yetkisinin Anayasanın 135. maddesinde tanınan denetim yetkisini aşacak ve 124. maddesinde kamu tüzelkişiliğine tanınan yönetmelik çıkarma yetkisini

ortadan kaldıracak şekilde kullanılmaması gerekir. Ancak bu yetkinin uygulamada nasıl kullanılacağı Anayasaya uygunluk denetiminin konusu değildir. Anayasaya uygunluk denetiminde soyut kurallar bu tür ihtimaller üzerinden değil, anayasal ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Belirlilik ilkesiyle ilgili olarak da açıklandığı üzere, anayasal ilkeler, uygulamadan bağımsız olarak, sadece incelenen kanun hükmü üzerinden değerlendirilerek sonuca varılır. İncelenen kuralda öngörülen vesayet aracı bu anlamda, yukarıda belirtilen ilkelere uygun ve ölçülüdür.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetmelik çıkarma yetkisinin doğrudan Anayasanın 124. maddesinden kaynaklanması, anılan kuruluşların diğer yetkilerinin ve bunlara ilişkin vesayet denetiminin de doğrudan Anayasanın 135. maddesinden kaynaklanması sebebiyle bu değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirmemektedir.

Sonuç olarak, dava konusu kuralda öngörülen Bakanlıktan uygun görüş alınması şartı, meslek kuruluşunun yerine geçerek karar verme anlamına gelecek veya vesayet yetkisini aşacak ve idarî özerkliği anlamsız hâle getirecek nitelikte bir düzenleme olarak değerlendirilemez (aynı yönde açıklamalar için ayrıca bkz. 5/7/2018 tarihli ve E.2018/15, K.2018/78 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçesi).

Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
M. Emin KUZ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/1
Karar Sayısı : 2023/33
Karar Tarihi : 16/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Altıncı Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Koruma amaçlı uygulama ve nâzım imar planı değişikliğinin 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 kuralın da yer aldığı ek 2. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 2 – (Ek: 3/4/2013-6456/27 md.)

Kültür ve Turizm Bakanlığı, Yassıada ve Sivriada'da bu Kanun kapsamında, 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenlemeye tabi olmaksızın, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına veya üst kuruluşlarına doğrudan sözleşme yapma suretiyle kültürel ve turizm amaçlı yatırım ve hizmetler yaptırabilir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya üst kuruluşları, bu madde kapsamındaki yatırım ve hizmetleri kendileri yapabileceği gibi başka şirketler vasıtasıyla da yapabilirler. Bu şirketlerin daha önce yap-işlet-devret projesi üstlenmiş olması bu madde kapsamında yeni bir proje yüklenilmesine engel değildir.

Yassıada ve (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 26/6/2019 tarihli ve E.:2018/70; K.:2019/54 sayılı kararı ile) (...) yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemeler 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi değildir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 5/1/2023 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. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu başta olmak üzere tüm imar mevzuatının planlama faaliyetleriyle ilgili olarak öngördüğü kısıtlayıcı hükümlerin ve usulün amacının kamu yararı olduğu, itiraz konusu kural uyarınca hazırlanan proje ve planların kişilerin Yassıada kıyılarından serbestçe yararlanması hakkını ortadan kaldıracığı, 3621 sayılı Kanun'da yer alan kısıtlamalar gözetilmeksizin kamu yararına aykırı şekilde yapılar inşa edilebileceği, kuralın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla çıkarılan 2863 sayılı Kanun'un öngördüğü kısıtlayıcı hükümleri ve usulü de etkisiz kılacağı, Yassıada'da yapılacak imar düzenlemelerinin ve uygulamalarının imar mevzuatına uygun olma şartının

ortadan kaldırılması suretiyle kurala konu uygulama ve düzenlemelerin mevzuata uygunluğunun idari kurullarca denetiminin imkânsız kılınacağı ve bu itibarla imar hukukunda denetimsiz bir alanın oluşacağı, bu durumun ise devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel oluşturacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kural, Yassıada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerin 3621 sayılı Kanun hükümlerine ve mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi olmamasını öngörmektedir.

5. 3996 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...Sivriada'da..." ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 26/6/2019 tarihli ve E.2018/70, K.2019/54 sayılı kararıyla iptal edilmiş; bu karar 24/7/2019 tarihli ve 30841 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

6. Anılan kararda itiraz konusu ibareyle Sivriada'da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde başta 3621 sayılı Kanun hükümleri olmak üzere diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlerin uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte söz konusu yerde yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olunacağını düzenlenmediği tespit edilmiştir. Başka bir deyişle söz konusu alanda yapılacak planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerde gerek kıyı hukuku rejimi gerekse imar ve diğer mevzuat rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kuralın bulunmadığı ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşturulduğu ifade edilmiştir. Bu durumun ise Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel olduğu sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/70, K.2019/54, 26/6/2019, § 20).

7. Öte yandan kararda, devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerin 3621 sayılı Kanun hükümleri ile diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi olmadığının belirtilmesinin hukuki belirsizliğe de yol açtığı belirtilmiştir.

Söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılmasının, devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için itiraz konusu ibareye konu yere ilişkin olarak Anayasa’da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır. Bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen itiraz konusu ibarenin Anayasa’nın 2. maddesiyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/70, K.2019/54, 26/6/2019, § 21).

8. Bakılmakta olan başvuruya konu kural da Yassıada’da yapılacak olan planlama, imar ve inşaat uygulamaları ile diğer düzenlemelerin 3621 sayılı Kanun hükümlerine ve diğer mevzuatta yer alan kısıtlama ve prosedürlere tabi olmamasına ilişkindir. Dolayısıyla kuralın Anayasa Mahkemesinin anılan kararına konu ibareyle benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural yönünden Anayasa Mahkemesinin 26/6/2019 tarihli ve E.2018/70, K.2019/54 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

10. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun’a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun’un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasına yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun’a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun’un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2021/86
Karar Sayısı : 2023/34
Karar Tarihi : 22/2/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 29/6/2021 tarihli ve (75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının,

B. 5. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

C. 6. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmasının,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 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

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

A. 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Bilgi İşlem Dairesi Başkanının görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermiştir.”

B. 5. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra şöyledir:

“(2) Başkanlıkta görev yapan Tarım ve Orman Uzmanları ile Tarım ve Orman Uzman Yardımcıları Başkanlığın görev alanına giren konularda denetim ve inceleme yapmaya yetkilidir.”

C. 6. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeler şöyledir:

“Ekli (1) sayılı listede yer alan kadro iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmiştir.”

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : İÇİŞLERİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
MİAH	Bilgi İşlem Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			1

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : İÇİŞLERİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
MİAH	Bilgi Teknolojileri Genel Müdürü	1	1
MİAH	Genel Müdür Yardımcısı	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	1
MİAH	Daire Başkanı	1	2
GİH	Daire Başkanı	1	3
TOPLAM			8

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 22/9/2021 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 Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre

CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 4. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen Geçici 3. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlisinin görevine son verilmesiyle ilgili düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olduğu belirtilerek kuralın Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

5. 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.

6. Kural bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte İçişleri Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanının görevinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erdiğini hükme bağlamaktadır.

7. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* şeklindeki hükmüyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-23; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-24; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-26).

8. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadrolarla ilgili olarak gerçekleştirilen atama veya göreve son verme işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Bu itibarla, kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir.

9. İçişleri Bakanlığının merkez teşkilatında mülki idare amirliği hizmetleri sınıfına dâhil bilgi işlem dairesi başkanı kadrosu yer almaktayken söz konusu kadro CBK'nın 6. maddesiyle iptal edilmiştir. Anılan kadronun iptal edilmesine bağlı olarak o kadrodaki görevi yürüten kişinin görevinin son erdiğini öngören, dolayısıyla İçişleri Bakanlığının teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

10. Bu itibarla kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

11. 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 denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade

eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

12. Bu çerçevede kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

3. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

14. 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.

15. 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

16. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

17. Kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. CBK'nın 5. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 426. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; Tarım ve Orman Bakanlığında istihdam edilen tarım ve orman uzmanı ile uzman yardımcılarının devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa ettiklerinden görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda anılan personele denetim ve inceleme yetkisi verilmesine ilişkin düzenlemenin CBK ile yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

20. 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.

21. Kuralla Tarım ve Orman Bakanlığının hizmet birimlerinden biri olan Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığı bünyesinde görev yapan tarım ve orman uzmanı ile uzman yardımcılarının adı geçen Başkanlığın görev alanına giren konularda denetim ve inceleme yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmaktadır.

22. Anayasa Mahkemesi bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarında istihdam edilen personelin görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı kararında değerlendirmiştir. Bu kapsamda anılan kararda; belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin kurumun teşkilat yapısıyla ve o hizmet alanında yerine getirmesi gereken görevler ve bu amaçla kullanabileceği yetkilerle ilgili olup

dolayısıyla idarenin teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa’da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa’nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*” şeklindeki hükmüyle bağlantılı olarak Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 21-27).

23. Dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla kural Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

24. Diğer yandan kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

26. CBK’nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK’ya eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının içerik yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

27. Bu itibarla kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ç. CBK'nın 6. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadronun İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in İşçileri Bakanlığı Bölümünden Çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in İşçileri Bakanlığı Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

29. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, 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 kuralın Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

30. 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.

31. Kural İşçileri Bakanlığının merkez teşkilatına ilişkin bir adet bilgi işlem dairesi başkanı kadrosunun iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in İşçileri Bakanlığı bölümünden çıkarılmasını; yine aynı Bakanlığın merkez teşkilatına ilişkin bir adet bilgi teknolojileri genel müdürü ile iki adet genel müdür yardımcısı ve beş adet daire başkanı kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in İşçileri Bakanlığı bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

32. CBK'nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun olduğu ölçüde dava konusu kural için de geçerlidir.

33. Bu itibarla kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

34. Diğer yandan kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

36. CBK'nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

37. Kuralla İşçileri Bakanlığının merkez teşkilatına ilişkin olarak ihdas ve iptal edilen kadrolar ile sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

39. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

29/6/2021 tarihli ve (75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasına,

B. 5. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya,

C. 6. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmasına,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 22/2/2023 tarihli ve E.2021/86, K.2023/34 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

29/6/2021 tarihli ve (75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoiyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriğı itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 5. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoiyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriğı itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. 6. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoiyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriğı itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN,

Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 4. maddesi ile (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının, 5. maddesi ile aynı CBK'nın 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın ve 6. maddesiyle yapılan kadro ihdasına ve iptaline ilişkin düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kurallarda, Bilgi İşlem Dairesi Başkanının görevinin sona erdirildiği (m.4), Bakanlıkta istihdam edilen Tarım ve Orman Uzmanları ile Tarım ve Orman Uzman Yardımcılarının Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığının görev alanına giren konularda denetim ve inceleme yapmaya yetkili olduğu (m. 5) ve bazı kadroların iptal edilerek yeni kadroların ihdas edildiği belirtilmektedir.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin *nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri* kanunla düzenlenmelidir. Bu nedenle daire başkanının görev süresinin sona erdirilmesi ile uzman ve uzman yardımcılarının yetkilerine ilişkin CBK kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (aynı yönde bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, § 13-19).

4. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıklandığı üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdası ve/veya iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması hasebiyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 14-36). Bu gerekçeler CBK'nın dava konusu 6. maddesi için de geçerlidir.

5. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İptal istemine konu 75 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 4. maddesiyle 1 Numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin birinci fıkrasında bilgi işlem daire başkanının görevinin sona erdirilmesi düzenlenmektedir. CBK'nın 6. maddesi ile de ekli 1 ve 2 sayılı listelerde yer alan kadroların iptal edilerek 2 sayılı listede yer alan kadroların ihdas edildiği düzenlenmektedir. Belirtilen hususlara ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir.

2. Yine CBK'nın 5. maddesiyle 1 Numaralı CBK'nın 426. maddesine eklenen 2 numaralı fıkra da Tarım ve Orman Uzmanları ile uzman yardımcılarının denetim ve inceleme yapma yetkileri düzenlenmektedir. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kuralda belirtilen hususlarda yapılacak düzenlemelerin münhasıran kanunla yapılması zorunludur. Bu konuda da 2020/54 E. – 2022/165 sayılı dosyada yazdığım karşıoy gerekçelerim geçerlidir. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırıdır, iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kurallar konu yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırılık taşımaktadır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 6. maddesinin ve bu CBK ile (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrası ile aynı CBK'nın 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçesinde; bakanlıkların kadrolarının ihdası ile iptalinin idarenin teşkilât yapısıyla ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasanın İkinci Kısımının 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 teşkilât yapısına ilişkin olduğu anlaşılan kuralın 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.

1. CBK'nın incelenen 6. maddesinde, ekli (1) sayılı listedeki kadronun iptal edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarıldığı ve ekli (2) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların kadro ihdası ve iptalinin, teşkilât yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında “bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması” bakımından öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bu sebeple Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, kadro ihdası ve iptalinin yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olması; ayrıca 106. maddenin son fıkrasında CBK ile düzenleneceği sınırlı olarak sayılan konular arasında kadro ihdası ve iptalinin yer almaması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı;

30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

CBK ile (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte İçişleri Bakanlığında görev yaparken kadrosu iptal edilen Bilgi İşlem Dairesi Başkanının görevinin başka bir işleme gerek kalmadan sona ereceği belirtilmiştir. Bu hüküm de Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesinde zorunluluk bulunan konularla ilgili olduğundan CBK ile düzenlenemez (aynı yönde bkz. 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K. 2021/25 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

2. CBK ile (1) numaralı CBK'nın 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada, Tarım ve Orman Uzmanları ile Uzman Yardımcılarının görev alanları dışında, Tarım ve Orman Bakanlığının hizmet birimleri arasında olan Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığının görev alanına giren konularda denetim ve inceleme yapmaya yetkili oldukları hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun bu hükmün iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarında görev yapan personelin görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemelerin de kurumun teşkilât yapısı ile görev ve yetkilerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, bu itibarla 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı karardaki nedenlerle Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası hükmü ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasına aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Anılan karara ilişkin karşıoy gerekçemde belirtildiği ve yukarıda (1) numaralı kısımda da tekrarlandığı üzere, personele ilişkin düzenlemeler Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen konular arasında olmadığından, bu konuda CBK ile düzenleme yapılması da mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 29/6/2021 tarihli ve (75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası, 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrası ve 6. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeleri ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunun ulaştığı kanaatlere aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım.

2. Dava konusu Geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Bilgi İşlem Dairesi Başkanının görevinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermiş olacağı düzenlenmektedir.

3. İptali talep edilen 426. maddeye eklenen (2) numaralı fıkrada ise Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığında görev yapan Tarım ve Orman Uzmanları ile Tarım ve Orman Uzman Yardımcılarının Başkanlığın görev alanına giren konularda denetim ve inceleme yapmaya yetkili oldukları düzenlenmektedir.

4. Her iki kuraldaki görev ve yetkiler yürütme yetkisi bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek konular arasında yer almakta olup aynı zamanda Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesi bağlamında yasak alanda bir düzenleme içermemektedir. Bununla birlikte kurallarda belirtilen kamu görevlileri ile ilgili hususların Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğu aşıkardır. Zira Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*" şeklinde bir kurala yer verilmektedir.

5. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık hüküm gereğince dava konusu kurallardaki Bilgi İşlem Dairesi Başkanının görevinin sona ermesi ve Tarım ve Orman Uzmanları ile Tarım ve Orman Uzman Yardımcılarının Başkanlığın görev alanına giren konularda denetim ve inceleme yapmaya yetkili oldukları hususlarındaki düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi gereğince münhasıran kanunla yapılması gerekmektedir.

6. Bu gerekçelerle zikredilen ilk iki kuralın "konu bakımından yetki" yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

7. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki 6. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listeler ise belirtilen kadroların iptali ve ihdası ile ilgili hususları düzenlemektedir. Benzer biçimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatinde olduğumdan E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılıyunda yer verdiğim gerekçelerle dava konusu ibarenin de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

8. Yukarıda sıralanan gerekçelerle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 29/06/2021 tarihli (75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkındaki Kararname İle Tarım ve Orman Bakanlığı Uzman Yardımcıları ile İlgili 426. maddenin 2 numaralı fıkrasına “Başkanlıkta görev yapan tarım ve orman uzmanları ile tarım ve orman uzman yardımcılarının başkanlığın görev alanına giren konularda denetim inceleme yapmaya yetkilidir.” Hükümü getirilmiştir. Mahkememin sayın çoğunluğunca getirilen bu kural konu bakımından ve içerik yönüyle Anayasa aykırı bulunmamıştır. CBK ile düzenlenen konu bakımından düzenlenen kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Tarım ve Orman Uzmanları ile Uzman Yardımcılarının Görev alanı ile ilgili görev ve yetkilerini düzenlediği açıktır. Anayasa’nın 128. maddesi anlamında memur veya diğer kamu görevlisi sıfatını haiz oldukları açıktır (AYM, E.2019/96, K.2022/17).

3. Anayasa’nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi de 24.02.2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı kararına konu (43) numaralı CBK’nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK’ya eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının “...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile...” şeklindeki kuralı münhasır alanda düzenleme yapıldığı gerekçesi ile iptal etmiştir. Bu sebeple dava konusu kuralın Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır.

5. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. 29/6/2021 tarihli ve (75) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'da Değişiklik Yapılmasına Dair CBK'nın; 4. ve 5. maddesiyle eklenen fıkralar ile 6. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmasının, Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmesine dair kuralların "konu bakımından yetki yönünden" Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu iptali talep edilen (1) numaralı CBK'nın Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte İçişleri Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanının görevinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erdiği hükme bağlanmıştır.

3. 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.

4. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğinde görev ifa ettikleri sonucuna varılmaktadır.

5. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince memurların niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanun ile düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

6. Açıklanan nedenle kural "konu bakımından yetki" yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

7. Dava konusu iptali talep edilen (1) Numaralı CBK'nın 426. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkra ile Bakanlık tarafından istihdam edilen Tarım ve Orman Uzmanları ile Tarım ve Orman Uzman Yardımcılarının görev alanları dışında Tütün ve Alkol Daire Başkanlığı'nın görev alanına giren konularda, denetim ve inceleme görevlerini de yerine getirmeleri düzenlenmektedir.

8. Kuralın düzenlediği konularda, denetim ve inceleme görevlerini yerine getirmeleri kamu yararını sağlamak amacıyla yapılan genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti niteliği taşıdığı açıktır. Söz konusu hizmetlerin kendine özgü nitelikleri, bu hizmetlerin genel idare esaslarına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler kapsamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Kamu hizmeti niteliği taşıyan anılan görevleri yerine getiren personelin Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur veya diğer kamu görevlisi sıfatına sahip bulunduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

9. Anayasa'nın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilmiş; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

10. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 24.02.2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı kararına konu (43) numaralı CBK'nın 14. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 227/B maddesinin (4) numaralı fıkrasının "...hazine ve maliye başmüfettişleri, müfettişleri ve müfettiş yardımcılarının görev, yetki ve sorumlulukları ile..." şeklindeki kuralı münhasır alanda düzenleme yapıldığı gerekçesi ile iptal etmiştir. Bu itibarla dava konusu kuralın Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

12. (1) numaralı CBK'nın 6. Maddesi ile Ekli (1) sayılı listede yer alan İçişleri Bakanlığı bünyesinde bulunan Bilgi İşlem Dairesi Başkanının kadrosu

iptal edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan Bilgi Teknolojileri Genel Müdürlüğü kadroları ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İçişleri Bakanlığı bölümüne eklendiği belirtilmiştir.

13. Dava konusu kurallar kadroları düzenlemektedir.

14. Yukarıda (1) numaralı CBK'nın Geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimine ilişkin gerekçelerimle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

15. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/35
Karar Sayısı : 2023/35
Karar Tarihi : 22/2/2023

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

DAVANIN KONUSU: 4/2/2022 tarihli ve (90) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Orman Genel Müdürlüğü bölümüne 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 3. maddesi şöyledir:

“MADDE 3- Ekli listede yer alan kadro ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmiştir.”

LİSTE

KURUMU : ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Havacılık Daire Başkanı	1	1
TOPLAM			1

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/4/2022 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 Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, 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 kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

1. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 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.

6. Orman Genel Müdürlüğünün kurulmasına, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin hususlar 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 333. ila 344. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan CBK'nın 333. maddesinde Orman Genel Müdürlüğünün Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede Orman Genel Müdürlüğünün sahip olduğu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği olduğuna dair açık bir hükme yer

verilmemiş ise de anılan CBK'nın adı geçen Genel Müdürlüğün kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri ile personel yapısına ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bunun kamu tüzel kişiliği olduğu anlaşılmaktadır.

7. Kural Orman Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatına ilişkin bir adet daire başkanı kadrosunun ihdasını ve anılan kadronun (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

8. Anayasa Mahkemesi kamu tüzel kişiliklerinin kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda kamu tüzel kişiliklerinin kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*" şeklindeki hükmüyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28).

9. Kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olan Orman Genel Müdürlüğüne kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

10. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

11. 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 denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

12. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit

edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

14. 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.

15. 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

16. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla Orman Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilatında yer alan Havacılık Daire Başkanı kadrosu ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayısı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

18. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

4/2/2022 tarihli ve (90) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 22/2/2023 tarihli ve E.2022/35, K.2023/35 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 22/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

4/2/2022 tarihli ve (90) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

22/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, (90) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 3. maddesinin ve eki listenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kural, Orman Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatında bir adet daire başkanı kadrosu ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14-36).

4. Aynı gerekçelerle dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 3. maddede, ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek, belirtilen 1 sayılı cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Dolayısıyla CBK ile kadro düzenlemesi yapılmaktadır. Belirtilen hususa ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 ve 2018/149 E. -2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin konu bakımından Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırı olması sebebiyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle uyumlu olmadığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(90) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 3. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu tüzelkişiliklerinin kadrolarının ihdası ve iptali ile ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısıyla ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 123. maddesinin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın incelenen 3. maddesinde, ekli listedeki kadronun ihdas edilerek (2) sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Kamu tüzelkişiliklerinin kadrolarının ihdası ve iptalinin, teşkilât yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bu sebeple birinci fıkrasında öngörülen kanunla düzenleme ilkesine tâbi olmadığı ve 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, kadro ihdası ve iptalinin yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olması, ayrıca 123. maddenin son fıkrasında CBK ile sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına imkân tanınması, istisnaların dar yorumlanması ilkesi uyarınca bunun kadro ihdası ve iptalini de kapsayacak şekilde yorumlanamayacak olması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralın 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 4/2/2022 tarihli ve (90) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

Kuralla kadro ihdası düzenlenmektedir. Benzer biçimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatinde olduğumdan E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle dava konusu ibarenin de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. 4/2/2022 tarihli ve (90) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle *"Ekli listede yer alan kadro ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmiştir."* şeklindeki kuralın "konu bakımından yetki yönünden" Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Kural, Orman Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilatına ilişkin bir daire başkanı kadrosunun ihdasını ve anılan kadronun (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvelin Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

3. 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.

4. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğinde görev ifa ettikleri sonucuna varılmaktadır.

5. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince memurların niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanun ile düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

6. Açıklanan nedenle kural "konu bakımından yetki" yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2020/47
Karar Sayısı : 2023/36
Karar Tarihi : 22/2/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 136 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10/A maddesine eklenen;

1. Dokuzuncu fıkranın ikinci cümlesinin,
2. Onuncu fıkranın,

B. 6. maddesiyle 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen yedinci cümlede yer alan "...20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000..." ibaresinin,

C. 19. maddesiyle 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlesinin,

Ç. 21. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin;

1. Başlığında yer alan "...seçilenlerin..." ibaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan "...ile üyelerin..." ibaresinin,

2. Birinci cümlesine eklenen “..., üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde...” ibaresinin,

3. Üçüncü cümlesinde yer alan “...bildiriminin...” ibaresinin “...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin...” şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan “...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin...” ibaresinin,

D. 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendinin,

E. 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanun’a eklenen geçici 1. maddenin,

F. 26. maddesiyle 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun’un değiştirilen 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...üç yıl içinde...” ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...27 nci maddesi uyarınca acele...” ibaresinin,

G. 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanun’un 6. maddesine eklenen on birinci fıkranın,

Ğ. 29. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na eklenen geçici 80. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...İşsizlik Sigortası Fonundan...” ibaresinin,

H. 33. maddesiyle 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın,

I. 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanun’a eklenen geçici 14. maddenin,

Anayasa’nın 2., 7., 10., 13., 20., 33., 35., 46., 48., 60., 62., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesiyle 132 sayılı Kanun'un 10/A maddesine eklenen dokuzuncu ve onuncu fıkralar şöyledir:

“(Ek fıkra:25/3/2020-7226/3 md.) Enstitü, belirli süreli, geçici nitelikte ve özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerde yurt içinde ve yurt dışında iş akdiyle Enstitü dışından inceleme elemanı çalıştırabilir. Bunların günlük inceleme ücreti, asgari ücretin aylık brüt tutarının %25'ini aşmamak üzere Yönetim Kurulu tarafından belirlenir.

(Ek fıkra:25/3/2020-7226/3 md.) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında istihdam edilenler haricindeki Enstitü personeline uygulanacak disiplin cezaları ile ceza gerektiren fiil ve haller hususunda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesi uygulanır. Ancak aynı maddede yer alan aylıktan kesme cezası brüt ücretten 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması; Devlet memurluğundan çıkarma cezası Enstitüye bir daha atanmamak üzere işten çıkarma şeklinde uygulanır. Enstitü personelinin disiplin ile ilgili işlemlerini yürütmek üzere merkezde disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulu kurulur. Bu personelin disiplin işlemlerine ilişkin diğer hususlarda bu Kanunda yer alan hükümler dışında, Enstitünün teşkilat yapısı ve personelinin statüsü göz önüne alınarak, 657 sayılı Kanunun Dördüncü Kısımının “Disiplin” başlıklı Yedinci Bölümünde yer alan hükümler uygulanır.”

2. 6. maddesiyle 2330 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci cümlelen eklendiği ikinci fıkrası şöyledir:

“Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri hükümleri uygulanarak aylık bağlananlara aylık bağlama tarihi itibarıyla sosyal güvenlik kurumlarınca kendi sigortalılığı nedeniyle ödenmekte olan gelir ve/veya aylıkların toplamı, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesi gereğince öğrenim durumuna göre belirlenecek giriş derece ve kademesi ile 30 yıl fiili hizmet süresi esas alınarak mülga hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre hesaplanacak vazife malullüğü aylığının %25

artırımlı tutarından az olamaz ve bu şekilde belirlenen gelir ve/veya aylıklar ilgili sigortalılık hâlindeki aylık artışları dikkate alınarak artırılır. Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girenler, aylıklara ilişkin hükümler hariç olmak üzere (d) bendi kapsamına girenlerin malullük hâline bağlı olarak yararlandığı haklardan da aynı esas ve usuller çerçevesinde yararlandırılır. Bu Kanuna veya bu Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanan maluller ile 5434 sayılı Kanunun 56 ncı ve mülga 64 üncü maddesi kapsamında aylık bağlanan malullerin, malul sayılmaları sebebiyle aylık bağlandığı tarihten önceki her türlü sigortalılık ve prim ödeme süreleri, iştirakçilik ve fiili hizmet süreleri ile bunların itibari ve fiili hizmet süresi zammı olarak değerlendirilen süreleri, malullük aylığı bağlanmasından sonra geçecek çalışma veya sigortalılık süreleriyle hiçbir sebeple birleştirilemez. Bu şekilde aylık bağlanmasından önce geçen söz konusu süreler; malullük aylığı bağlanmasından sonra geçen sigortalılık ve çalışma sürelerinin tabi olacağı sigortalılık hâli ile mülga 2829 sayılı Kanun uygulaması yönünden dikkate alınmayacağı gibi, sonradan geçen sigortalılık veya çalışma süreleri yaşlılık/emeklilik, malullük ya da ölüm/dul veya yetim aylığı bağlanmasında veya toptan ödeme yapılmasında ilgili mevzuatına göre ayrı bir çalışma veya sigortalılık süresi olarak değerlendirilir. Ancak, bu Kanuna göre aylık bağlandığı tarihten sonra çalışmaya başlayanlardan, aylık bağlandıktan sonraki çalışmaları 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra olanlar için 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümleri uygulanamaz. Yukarıda belirtilen kanunlara göre malullük aylığı bağlanmasına esas alınmış hastalık ya da engellilik hâlleri ve bu hastalık ya da engellilik hallerindeki ilerlemeler, sonradan geçen çalışmalar sebebiyle yaşlılık aylığına hak kazanılması koşullarının belirlenmesinde dikkate alınmaz. (Ek cümle:25/3/2020-7226/6 md.) Ancak, bu kapsamdakiler aylık bağlandığı tarihten sonra geçen çalışmaları esas alındığında en az **20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla talepleri halinde ayrıca yaşlılık aylığından yararlanırlar.**"

3. 19. maddesiyle 4632 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci cümlelerin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"İşveren tarafından ödenenler hariç katılımcı adına bireysel emeklilik hesabına ödenen katkı paylarının yüzde yirmibeşine karşılık gelen tutar, şirketler tarafından emeklilik gözetim merkezine iletilen bilgiler esas

alınarak Devlet katkısı olarak emeklilik gözetim merkezince hesaplanır. (Ek cümle:25/3/2020-7226/19 md.) **Cumhurbaşkanı, yabancı para cinsinden yapılan katkı payı ödemeleri için bu oranı yüzde ona kadar indirmeye yetkilidir.** Devlet katkısı, Müsteşarlık bütçesine konulan ödenekten katılımcıların ilgili hesaplarına şirketler aracılığıyla aktarılmak üzere emeklilik gözetim merkezine ödenir. Şu kadar ki, bir katılımcı için bir takvim yılında ödenen ve Devlet katkısı tutarının hesaplanmasına esas teşkil eden katkı paylarının toplamı ilgili takvim yılına ait hesaplamaya ilişkin dönemin sona erdiği tarihte geçerli brüt asgari ücretin hesaplama dönemine isabet eden toplam tutarını aşamaz. Bu ödenekten bütçenin diğer kalemlerine hiçbir şekilde aktarma yapılamaz. Devlet katkısı, katkı payı ödemelerinden ayrı olarak takip edilir ve Müsteşarlıkça belirlenen yatırım araçlarında yatırıma yönlendirilir.”

4. 21. maddesiyle 5253 sayılı Kanun’un ibare değişiklikleri yapılan ve ibarenin eklendiği 23. maddesi şöyledir:

“Genel kurul toplantısı ve organlara seçilenler ile üyelerin idareye bildirilmesi

Madde 23- Dernekler, genel kurulu izleyen otuz gün içinde, yönetim kurulu ve denetim kurulu ile derneğin diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyeleri, üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirmekle yükümlüdür. Dernek organlarında ve yerleşim yerinde meydana gelen değişiklikler de aynı usule tâbidir. Genel kurul sonuç bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin şekli, içeriği ve gerekli belgeler yönetmelikte düzenlenir.”

5. 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendi şöyledir:

“(s) (Ek:25/3/2020-7226/22 md.) 23 üncü maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine beş yüz Türk lirası idarî para cezası verilir.”

6. 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanun’a eklenen geçici 1. madde şöyledir:

“Üyeliği devam edenlerin bildirilmesi

Geçici Madde 1- (Ek:25/3/2020-7226/24 md.)

Dernekler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, üyeliği devam edenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirirler. Bu bildirimi yerine getirmeyen dernek yöneticileri hakkında, 32 nci maddenin birinci fıkrasının (s) bendi hükmü uygulanır.”

7. 26. maddesiyle 5346 sayılı Kanun’un değiştirilen 4. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*“Bakanlık, yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların ve bağlantı kapasitelerinin yatırımcılara tahsisıyla yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yer seçimi yapmak suretiyle yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturur. Bu husus tapu kütüğüne şerh edilir. Şerh tarihinden itibaren **üç yıl içinde** 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10 uncu maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle Hazine adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde, bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir. Yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımını ve verimliliğini etkileyici imar planları düzenlenemez. Belirlenen yenilenebilir enerji kaynak alanları imar planlarına resen işlenmek üzere Bakanlık tarafından ilgili mercilere bildirilir.”*

*“Özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanunun **27 nci maddesi uyarınca acele** kamulaştırma yapılabilir. 9/1/2002 tarihli ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu kapsamında belirlenen bölgelerin aynı zamanda bu Kanuna göre yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak da belirlenmesi hâlinde, bu alanların tahsis edileceği tüzel kişilerin belirlenmesi dışındaki diğer gerekli işlemler 4737 sayılı Kanuna göre yürütülür. Ancak bu alanları kullanacak tüzel kişiler, bu madde hükümleri kapsamında Bakanlık tarafından belirlenir.”*

8. 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanun’un 6. maddesine eklenen on birinci fıkra şöyledir:

“(Ek: 25/3/2020 - 7226/27 md.) Yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı elektrik üretiminin desteklenmesi amacıyla uygulanan tarifeler ile YEK Destekleme Mekanizması kapsamındaki diğer gelirlerin değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar EPDK tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

9. 29. maddesiyle 5510 sayılı Kanun’a eklenen geçici 80. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında haklarında uzun vadeli sigorta kolları hükümleri uygulanan sigortalıları çalıştıran işverenlerce;

a) 2019 yılının aynı ayına ilişkin Kuruma verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde prime esas günlük kazancı 128 Türk lirası ve altında bildirilen sigortalıların toplam prim ödeme gün sayısını geçmemek üzere, 2020 yılında cari aya ilişkin verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde bildirilen sigortalılara ilişkin toplam prim ödeme gün sayısının,

b) 2020 yılı içinde ilk defa bu Kanun kapsamına alınan iş yerlerinden bildirilen sigortalılara ilişkin toplam prim ödeme gün sayısının,

*2020 yılı Ocak ile Aralık ayları/dönemi için günlük 2,50 Türk lirası ile çarpımı sonucu bulunacak tutar, bu işverenlerin Kuruma ödeyecekleri sigorta primlerinden mahsup edilir ve bu tutar **İşsizlik Sigortası Fonundan** karşılanır. Ancak (a) bendinde belirtilen prime esas günlük kazanç tutarı 6356 sayılı Kanun hükümleri uyarınca toplu iş sözleşmesine tabi özel sektör işverenlerine ait iş yerleri için 256 Türk lirası olarak esas alınır.”*

10. 33. maddesiyle 5737 sayılı Kanun’un 20. maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

“(Ek: 25/3/2020 - 7226/33 md.) Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralamalarında, sözleşme süresi içinde üç aylık kira bedelinin ödenmediği tarihten itibaren on beş gün içinde Genel Müdürlükçe, kiracıya bir ihtarname tebliğ ettirilmek suretiyle kira bedelinin tamamının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi hâlde taşınmazdan hiçbir hüküm ve karara

bağlı olmaksızın mülki amirlikçe tahliye edileceği bildirilir. Verilen sürede borcun tamamını ödemeyen kiracının sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Bu durum Genel Müdürlük tarafından mülki amirliğe derhal bildirilir ve taşınmaz mülki amirlikçe en geç on beş gün içinde tahliye ve teslim edilir. Alınan altı aylık teminat; kira alacağı, tahliye masrafları ve varsa taşınmazda meydana gelen zararlara mahsup edilir ve kalan kısım kiracıya iade edilir.”

11. 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanun’a eklenen geçici 14. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 14 – (Ek: 25/3/2020 - 7226/34 md.)

20 nci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devam eden kiralamalarında da uygulanır. Ancak bu kiralamalarda altı aylık teminat alınmaz.

Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devam eden kiralamalarında birikmiş üç aylık veya daha fazla kira borcu olanların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde borcunu tamamen ödememesi halinde kira sözleşmeleri feshedilmiş sayılır. Bu durum Genel Müdürlük tarafından mülki amirliğe derhal bildirilir ve taşınmaz mülki amirlikçe en geç on beş gün içinde tahliye ve teslim edilir.”

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 11/6/2020 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 Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 3. Maddesiyle 132 Sayılı Kanun'un 10/A Maddesine Eklenen Dokuzuncu Fıkranın İkinci Cümlesi ile Onuncu Fıkranın İncelenmesi

1. Dokuzuncu Fıkranın İkinci Cümlesi

a. Genel Açıklama

3. Türk Standardları Enstitüsü (TSE) 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 (CBK) 550. maddesine göre tüzel kişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen özel bütçeli bir kamu kurumu olup Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşudur. CBK'nın 561. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre TSE'de özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 26. maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ile TSE dışından inceleme elemanları çalıştırılabilir.

4. 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine göre Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir. Bunlara verilecek her türlü ödemeler dâhil ücretler, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının beş katını aşmamak üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca ilgililerin yürüteceği görevler gözönüne alınarak tespit edilir. Bu madde kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun

4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır. Ancak teşkilatlanmalara ilişkin CBK'larda öngörülmesi hâlinde personel 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirilir. Bu madde kapsamında kısmi zamanlı olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmez ve işsizlik sigortası primi yatırılmaz. Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.

5. 10/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ek 3. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine göre sözleşmeli personel istihdam etmesi öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının anılan madde kapsamındaki sözleşmeli personel pozisyonları, Strateji ve Bütçe Başkanlığının teklifiyle, her bir kamu kurum ve kuruluşu için on adedi geçmemek üzere ve en fazla iki yıllık süre için ihdas edilebilir.

b. Anlam ve Kapsam

6. 132 sayılı Kanun'un 10/A maddesinin dokuzuncu fıkrasının birinci cümlesine göre TSE; belirli süreli, geçici nitelikte ve özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerde yurt içinde ve yurt dışında iş akdiyle TSE dışından inceleme elemanı çalıştırabilir. Dava konusu kuralla ise bunların günlük inceleme ücretinin asgari ücretin aylık brüt tutarının %25'ini aşmamak üzere TSE Yönetim Kurulu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; (4) numaralı CBK'nın 561. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla düzenlenen TSE'de yerli ve yabancı inceleme elemanı çalıştırılabileceğini öngören (2) numaralı fıkrasının iptali talebiyle dava açıldığı, TSE'de iş akdiyle geçici olarak çalıştırılacak uzmanların ücretlerinin Yönetim Kurulu tarafından belirlenmesini öngören dava konusu kuralın söz konusu iptal davasının sonucunu etkisiz kılmaya yönelik olduğu, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, TSE'de iş akdiyle geçici olarak çalıştırılacak uzmanların sözleşmeli olarak çalıştırılırsalar da çalıştırıldıkları süre boyunca

diğer kamu görevlisi statüsünde bulundukları, kuralın ödenecek ücreti bizzat belirlemeyip bu konuda Yönetim Kuruluna yetki vermesinin kanunla düzenleme şartını yerine getirmediği, ücret bakımından bir üst limitin öngörülmesinin ücretin belirlenmesi şeklinde değerlendirilemeyeceği, öngörülen üst limitin en yüksek devlet memurunun alacağı ücretten daha fazla olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”* hükümlerine yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

10. Bu bağlamda dava konusu kural kapsamındaki TSE inceleme elemanlarının Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasında yer alan diğer kamu görevlilerinden olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bunun için de öncelikle söz konusu inceleme elemanlarının yaptıkları görevin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olup olmadığının tespiti gerekir.

11. TSE'nin görevleri (4) numaralı CBK'nın 551. maddesinde sayılmıştır. Buna göre TSE'nin her türlü standartları hazırlamak veya hazırlatmak, TSE bünyesinde veya diğer kişi ve kuruluşlarca hazırlanan standartları tetkik ve uygun bulduğu takdirde Türk standardı olarak kabul etmek, kabul ettiği standartları yayımlamak ve ihtiyari olarak uygulanmasını teşvik etmek, kamunun ve özel sektörün talebi üzerine standartları veya

projelerini hazırlamak ve bu standartlara yönelik mütalaa vermek, standartlar konusunda her türlü ilmî ve teknik incelemelerle araştırmalarda bulunmak, yabancı ülkelerdeki benzeri çalışmaları takip etmek, milletlerarası ve yabancı standart kurumları ile münasebetler kurmak ve bunlarla iş birliğinde bulunmak, üniversiteler ve diğer ilmî, teknik kurum ve müesseselerle iş birliği sağlamak, standardizasyon konularında yayın yapmak, millî ve milletlerarası standartlardan arşivler meydana getirmek ve ilgililerin faydasına sunmak, standartlarla ilgili araştırma amacıyla ve ihtiyari standartların tatbikatında kontrol için laboratuvarlar kurmak, muayene, analiz ve deneyler ile kamunun ve özel sektörün talep edeceği teknik çalışmaları yapmak ve rapor vermek, yurtdışı standart işlerini yerleştirmek ve geliştirmek için elemanlar yetiştirmek, bu maksatla kurslar açmak ve seminerler tertiplemek, standartlara uygun ve kaliteli üretimi teşvik edecek her türlü çalışmayı yapmak ve bunlarla ilgili belgeleri tanzim etmek, metroloji ve kalibrasyon ile ilgili araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak ve gerekli laboratuvarları kurmak gibi görevleri dikkate alındığında bu görevler için istihdam edilen söz konusu inceleme elemanlarının yerine getirdiği görevin kamu yararını sağlamak amacıyla genel idare esaslarına göre yerine getirilen kamu hizmeti niteliği taşıdığından kuşku bulunmamaktadır. Bu itibarla söz konusu hizmetin genel idare esaslarına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

12. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro ve pozisyon esastır. Yerli ve yabancı uzmanlar ile inceleme elemanları -375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi de dikkate alındığında- özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde istihdam edilen tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilecek yerli ve yabancı personeldir. Söz konusu personelin en fazla iki yıl için çalışabileceği öngörüldüğünden sürekli işlerde çalışan geçici personel statüsünde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idare ile yaptıkları sözleşme uyarınca idare için özel bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlarda belirli bir iş yapan bu inceleme elemanlarının kamu hizmetlerine geçici ve arazi olarak katıldıkları, bunlar için kadro ve pozisyonun belirlenmediği, bu üyeler ile merkezî idare arasında tam bir statüer ilişkinin kurulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla söz konusu inceleme elemanlarının yaptığı görev, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında

devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden değildir. Dolayısıyla söz konusu inceleme elemanlarına ödenecek ücret, münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren bir konu değildir.

13. 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.

14. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla 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 hukuk güvenliğinin 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).

15. Kuralda TSE inceleme elemanlarına verilecek ücrette bir tavan miktarının belirlendiği görülmektedir. Kuralda ücretin miktarını takdir edecek makamın da belirli olduğu açıktır. Belirli süreli, geçici nitelikte ve özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin yurt içinde veya yurt dışında gördürülmesinde işin niteliği ve kapsamının her durumda o işin şartlarına göre farklılaşabileceği söylenebilir. Buna göre her işin kendi şartlarına göre TSE Yönetim Kurulunca -tavan miktarı aşmamak kaydıyla- ücret miktarına karar verilebilmesini öngören kuralda bir belirsizliğin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Onuncu Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde özetle; devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüldüğü, diğer kamu görevlileri kavramının önemli bir bölümünün *sözleşmeli personel* olarak adlandırılan, işçi statüsünde olmayan kamu görevlilerinden oluştuğu, kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri (sözleşmeli personel) ile idare arasında özel bir kanuna dayanılarak yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu, idari hizmet sözleşmelerine göre istihdam edilen personelin 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara göre çalıştırıldığı, bu Esaslarda idarenin hangi hâllerde sözleşmeyi sona erdirebileceğinin ayrıntılı olarak düzenlendiği, TSE'nin işçi statüsünde çalışanlar dışında kalan personelinin sözleşmeli statüde olduğu ve devlet memuru statüsünde bulunmadığı, sözleşmeli personelin çalışma koşulları, hak ve yükümlülükleri bakımından sözleşme hükümlerine tâbi olduğu, sözleşmeli çalışan personelin sözleşmede yer almayan ve statülerine de uymayan yükümlülüklerle tâbi tutulmasının sözleşme özgürlüğünü ihlal edeceği, 7/15754 sayılı Esaslarda idarenin sözleşmeyi fesih koşullarının düzenlendiği, idare ile kişi arasında yapılan sözleşmede de fesih koşullarının düzenlenmesinin mümkün olduğu, öngörülen fesih koşulları dışında kişilerin disiplin hükümlerine tâbi tutularak TSE'ye bir daha atanmamak üzere işten çıkarma şeklindeki bir yaptırıma tâbi tutulmasının sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu, sözleşmede yer almayan yeni yükümlülük ve yaptırımların sözleşme kapsamındaki kişilere uygulanmasının kişiler açısından belirsiz ve öngörülemez bir durum yaratacağı, sözleşmeli personelin memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi statü hukukuna tâbi olmayıp sözleşme ilişkisine bağlı bulunduğu, memur statüsünde olmayan personelin disiplin hükümleri açısından memurlarla aynı kurallara tâbi tutulmasının statü hukukuyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 48. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Dava konusu kuralla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında istihdam edilenler haricindeki TSE personeline uygulanacak

disiplin cezaları ile ceza gerektiren fiil ve hâller hususunda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin uygulanacağı ancak aynı maddede yer alan aylıktan kesme cezasının brüt ücretten 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması, devlet memurluğundan çıkarma cezasının da TSE'ye bir daha atanmamak üzere işten çıkarma şeklinde uygulanacağı, TSE personelinin disiplinle ilgili işlemlerini yürütmek üzere merkezde disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun kurulacağı, bu personelin disiplin işlemlerine ilişkin diğer hususlarda 132 sayılı Kanun'da yer alan hükümler dışında, TSE'nin teşkilat yapısı ve personelinin statüsünün gözönüne alınarak 657 sayılı Kanun'un Dördüncü Kısım'nın "*Disiplin*" başlıklı Yedinci Bölümü'nde yer alan hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

19. Disiplin cezaları; kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlilerinin görev anlayışı, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları öngörülmüştür. Bu bağlamda 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinde kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memurlarına yüklediği ödevleri yurt içinde ve yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125. maddede sıralanan disiplin cezalarından birinin verileceği hükme bağlanmıştır (AYM, E.2010/28, K.2011/139, 20/10/2011).

20. 657 sayılı Kanun kamu görevlilerine uygulanacak disiplin hükümleri konusunda genel kanun niteliği taşımakla birlikte bazı özel kanunlarda anılan Kanun'da yer alan hükümler dışında birtakım disiplin hükümlerine yer verilmekte, bazı durumlarda ise bu Kanun'a atıf yapılmaktadır.

21. TSE'nin kuruluş ve amacı, yapılanması, hukuki statüsü ve personel yapısı 132 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir. TSE, anılan Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumudur. TSE'nin asli ve sürekli hizmetleri de kadrolu personeli eliyle yürütülmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında TSE ile anılan personeli arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğu açıktır. Kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise idarenin tek taraflı, üstün kamu gücüne

dayanarak *disiplin hukuku* kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 128. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerekmektedir. Bu itibarla TSE personelinin disiplin suç ve cezaları, Anayasa'nın söz konusu hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

22. Dava konusu kuralla 4857 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilenler haricindeki TSE personeline uygulanacak disiplin cezaları ile ceza gerektiren fiil ve hâller yönünden 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine atıf yapıldığı, TSE personelinin disiplin ile ilgili işlemlerini yürütmek üzere merkezde disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun kurulacağı, bu personelin disiplin işlemlerine ilişkin diğer hususlarda 132 sayılı Kanun'da yer alan hükümler dışında TSE'nin teşkilat yapısı ve personelinin statüsünün gözönüne alınarak 657 sayılı Kanun'un Dördüncü Kısım'ının "*Disiplin*" başlıklı Yedinci Bölümü'nde yer alan hükümlerin uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır. Bu bağlamda dava konusu kurallarla TSE personeline uygulanacak disiplin cezaları ile ceza gerektiren fiil ve hâller hususunda kanuni çerçevenin çizildiği, TSE personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemlerin genel hatlarıyla belirlendiği, disiplin suç ve cezaları yönünden TSE personeli için kanuni güvencenin sağlandığı sonucuna varılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 6. Maddesiyle 2330 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Yedinci Cümlede Yer Alan "...20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000..." İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

24. 5510 sayılı Kanun'un malul sayılmayı düzenleyen 25. maddesinin birinci fıkrasına göre sigortalının veya işverenin talebi üzerine Sosyal

Güvenlik Kurumu Başkanlığınca (Kurum) yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, anılan Kanun'un 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60'ını, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücünün en az %60'ını veya görevlerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybettiği Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilen sigortalı, malul sayılır.

25. Anılan Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün %60'ını veya görevini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse sigortalı bu hastalık veya engelliliği sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz.

26. Kanun'un yaşlılık sigortasından sağlanan hakları ve yararlanma şartlarını düzenleyen 28. maddesinin dördüncü fıkrasında sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce 25. maddenin ikinci fıkrasına göre malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunan ve bu nedenle malullük aylığından yararlanamayan sigortalılara en az on beş yıldan beri sigortalı olmak ve en az 3.960 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

2. Anlam ve Kapsam

27. 2330 sayılı Kanun; barışta güven ve asayiş korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik, trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların, Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhâl veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ya da hastalık sonucu ölmeleri veya engelli duruma gelmeleri hâlinde ödenecek nakdî tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve sayılan nedenlerle yaralanmaları hâlinde ödenecek nakdî tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesi amacıyla kabul edilmiştir.

28. Anılan Kanun'un 2. maddesinde Kanun'un kapsamı belirlenmiştir. Kanun'un aylık bağlanmasını düzenleyen 4. maddesine göre bu Kanun kapsamına girenlerden;

- Engelli hâle gelerek bağlı oldukları sosyal güvenlik mevzuatına göre emekliye sevk edilenlere görev malullüğü aylığı bağlanır.

- Emekli aylığı almakta iken engelli hâle gelenlerin almakta oldukları aylıkları görev malullüğü aylığına dönüştürülür.

- Ölenlerin kendilerine bağlanması gereken görev malullüğü aylığı, dul ve yetimlerine intikal ettirilir.

- Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar, %25 artırılarak ödenir.

- Herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi olmayanların engelli hâle gelmeleri hâlinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (öğrenimi bulunmayanların ilkokul mezunu gibi) kendilerine, ölümlerinde dul ve yetimlerine 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanun hükümlerine göre görev malullüğü aylığı %25 artırılarak bağlanır.

29. Anılan maddenin ikinci fıkrasının yedinci cümlesine göre 2330 sayılı Kanun veya bu Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanan maluller ile 5434 sayılı Kanun'un 56. ve mülga 64. maddesi kapsamında aylık bağlananlar, aylık bağlandığı tarihten sonra geçen çalışmaları esas alındığında en az 20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5.000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla talepleri hâlinde ayrıca yaşlılık aylığından yararlanırlar. Söz konusu cümlede yer alan "...en az 20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000 gün..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

30. Anılan cümlelerin gerekçesinde, söz konusu düzenlemeyle 2330 sayılı Kanun ve 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesi kapsamında aylık bağlanan maluller ve harp malullerinden çalışmaya devam edenlere genel hükümler yerine, görev malullüğü aylığı bağlanma tarihinden sonra geçen hizmetleri esas alınarak, en az 20 yıllık sigortalılık süresi ve 5.000 gün prim ödemiş

olması şartıyla yaşlılık aylığının da bağlanma imkânının tanınmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla gazi olmaları dolayısıyla malullük aylığı bağlananların çalışmaya devam etmeleri hâlinde yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için malullük kararından sonra 20 yıl süreyle sigortalı olarak çalışma ve 5.000 gün prim yatırmalarının öngörüldüğü ancak 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce 25. maddenin ikinci fıkrasına göre malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunan ve bu nedenle malullük aylığından yararlanamayan sigortalılara en az on beş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3.960 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanmasının mümkün olduğu, bu bağlamda en az %60 iş gücü kaybı dolayısıyla malul sayılan iki grup arasında emekliliğe hak kazanma bakımından farklılık yaratıldığı, her iki gruptakilerin en az %60 iş gücü kaybına uğramış olmalarına rağmen çalışmaya devam ettikleri, bu nedenle iki grubun yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için farklı koşullara tâbi tutulmalarının meşru bir nedeninin bulunmadığı, dolayısıyla aynı derecede engelli olan iki gruptan birisinin daha fazla çalışma ve prim yatırma suretiyle aynı hakkı elde ederek daha zor koşullarda sosyal güvenlik hakkından yararlanmasına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. Anayasa'nın 60. maddesinde *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır."* denilmek suretiyle malullerin sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda malullerin korunması için gerekli tedbirlerin alınması devletin yükümlölükleri arasındadır.

33. 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 (AYM, E.2018/76, K.2022/125, 26/10/2022, § 92).

34. Malullük, çalışma veya meslekte kazanma gücünün kısmen veya tamamen kaybıyla sürekli bir gelir kaybına yol açan fizyolojik bir risktir (AYM, E.2015/105, K.2016/133, 14/7/2016). Harp ve görev malullerine hangi koşullarda hangi aylığın bağlanacağını belirleme konusunda kanun koyucu anayasal ilke ve hükümlere aykırı olmamak kaydıyla takdir yetkisine sahiptir.

35. Kanun koyucu dava konusu kuralla 2330 sayılı Kanun veya bu Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanan maluller ile 5434 sayılı Kanun'un 56. ve mülga 64. maddesi kapsamında görev malullüğü aylığı bağlananlardan çalışmaya devam edenlere, görev malullüğü aylığı bağlanma tarihinden sonra geçen hizmetleri esas alınarak en az 20 yıllık sigortalılık süresi ve 5.000 gün prim ödenmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı da bağlanma imkânı sağlamıştır. Görev malullüğü aylığının yanı sıra yaşlılık aylığının bağlanmasına imkân tanıyan kuralın Anayasa'nın devlete yüklediği, malullerin korunması ile bireylerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlama biçimindeki görev ve yükümlülüğüyle bağdaşmadığı söylenemez.

36. Bununla birlikte devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki yükümlülükleri Anayasa'nın 65. maddesine göre mali kaynakları ile sınırlıdır. Anılan maddeye göre devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

37. Harp ve görev malullerinin korunmasının amaca uygun bir öncelik olduğu kuşkusuzdur. Ancak kural ile kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında devletin mali kaynaklarının sınırlılığı gözetilerek en az 20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5.000 gün malullük, yaşlılık ve

ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığının bağlanması öngörülmüştür. Kuralın devletin mali kaynaklarının yeterliliği kapsamında makul bir düzenleme olmadığı söylenemez. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 60. ve 61. maddesi çerçevesinde devletin harp ve görev malullerinin korunmasına yönelik tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir yön taşımamaktadır.

38. Anayasa'nın 10. maddesinde *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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, özürliüler, 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.

39. 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 ayırım 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.

40. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında 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 nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

41. 2330 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince görev ve harp malulleri hakkında dava konusu kuralla öngörülen en az 20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5.000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlananlar ile 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında en az on beş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3960 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlananların yaşlılık aylığı bağlanma koşulları bakımından karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

42. 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen koşulları yerine getirerek yaşlılık aylığı bağlananlar anılan Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün % 60'ını veya görevini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilen ve bu hastalık veya engelliliği sebebiyle malullük aylığından yararlanamayan sigortalılardır. Kanun koyucu malullük aylığı bağlanamayan bu kişilere Kanun'un 28. maddesinde yer alan koşulları yerine getirmeleri hâlinde yaşlılık aylığı bağlanabilmesine yönelik bir imkân sunmuştur. Bununla birlikte bu kişilerin ayrıca malullük aylığı almaları söz konusu değildir.

43. Dava konusu kuralla ise 2330 sayılı Kanun veya bu Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanan maluller ile 5434 sayılı Kanun'un 56. ve mülga 64. maddesi kapsamında malullük aylığı bağlanan görev ve harp malullerinden çalışmaya devam edenlere ayrıca yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için bir koşul öngörülmektedir. Buna göre söz konusu görev ve harp malulleri malullük aylığı bağlandığı tarihten sonra geçen çalışmaları esas alınarak en az 20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığı alabileceklerdir. Kanun koyucunun söz konusu kanunlar kapsamında malullük aylığı bağlanan harp ve görev malullerine hem malullük aylığı hem de yaşlılık aylığını birlikte alabilmelerini sağlamaya yönelik olarak kuralla sigortalılık süresini ve ödenen prim gün sayısını 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamında malullük aylığı

olmaksızın sadece yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için öngörülen sürelerden daha uzun şekilde belirlediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda devletin pozitif yükümlülükleri gereği öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

44. Öte yandan 2330 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrasında bulunan *"Yukarıda belirtilen kanunlara göre malullük aylığı bağlanmasına esas alınmış hastalık ya da engellilik hâlleri ve bu hastalık ya da engellilik hallerindeki ilerlemeler, sonradan geçen çalışmalar sebebiyle yaşlılık aylığına hak kazanılması koşullarının belirlenmesinde dikkate alınmaz."* hükmü nedeniyle söz konusu görev ve harp malullerinin 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dördüncü fıkrası ile geçici 4. maddesinin altıncı fıkrasına tâbi olmaması karşısında görev malullüğü aylığı bağlandıktan sonraki çalışmalar nedeniyle yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları bakımından genel hükümler geçerli olacaktır.

45. Bu bağlamda 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yer alan kadın ise 58, erkek ise 60 yaşın doldurulmuş olması ve 4. maddesinin birinci fıkrasını (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar için en az 7.200 gün, (b) ve (e) bendi kapsamında sigortalı olanlar için ise en az 9.000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları priminin bildirilmiş olması şeklindeki veya 5434 sayılı Kanun'un mülga 39. maddesinde yer alan kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olma ve en az yirmi beş yıl hizmet süresini tamamlamış olma şeklindeki genel koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir.

46. Dava konusu kuralla kanun koyucunun harp ve görev malulleri için malullük aylığının yanında yaşlılık aylığının da bağlanabilmesine yönelik getirdiği imkânın genel hükümlere tâbi olması nedeniyle uygulanmasının zorluğunun dikkate alınarak kuralla daha kısa sürelerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu; takdir yetkisi kapsamında bu kişilerin malullük aylığı yanında yaşlılık aylığı da alabilmeleri için çalışacakları süre ve ödeyecekleri prim gün sayısını, 5510 sayılı Kanun'un 28. maddesi kapsamında malullüklerine bağlı olarak sadece yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için öngörülen süre ve prim gün sayısından farklı olarak daha yüksek düzenlemiştir. Bu itibarla kuralla amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin kurulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanun'un 19. Maddesiyle 4632 Sayılı Kanun'un Ek Birinci Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

48. 4632 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrası 19/1/2022 tarihli ve 7351 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilmiştir.

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

Ç. Kanun'un 21. Maddesiyle 5253 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Başlığında Yer Alan "...seçilenlerin..." İbaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...ile üyelerin...", 23. Maddesine Eklenen "..., üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ve Anılan Maddede Yer Alan "...bildiriminin..." İbaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." Değiştirildiği Hâlinde Yer Alan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Kanun'un 21. Maddesiyle 5253 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Başlığında Yer Alan "...seçilenlerin..." İbaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." Değiştirildiği Hâlinde Yer Alan "...ile üyelerin..." İbaresini

50. 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinin başlığında yer alan "...seçilenlerin..." ibaresi 7226 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle "...seçilenler ile üyelerin..." şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan "...ile üyelerin..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

51. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilen 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.

52. 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).

53. Açıklanan nedenlerle 7226 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinin başlığında yer alan "...seçilenlerin..." ibaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan "...ile üyelerin..." ibaresine yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. Kanun'un 21. Maddesiyle 5253 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Cümlesine Eklenen "... üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ve Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...bildiriminin..." İbaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." İbareleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

54. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla dernek üyelerinin kimlik bilgileri ile üyelik durumlarının mülki amire bildirme zorunluluğu getirilmesinin hem dernek tüzel kişiliği hem de dernek üyelerinin örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği, tüm üyelerin kişisel bilgilerinin düzenli olarak mülki amire bildirilmesinin pek çok kişinin derneklere üye olmaktan kaçınmasına neden olacağı, bu suretle örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği ile ilgili bilgilerin özel nitelikli kişisel veri niteliğinde olduğu, özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın veya kanunda öngörülen hâller haricinde işlenmesinin yasak olduğu, dernek üyelerinin kimlik bilgilerinin

bildirilmesinin kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi kapsamında bir işlem olduğu, bu itibarla kuralın kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil ettiği, anılan sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, kişisel verilerin nasıl ve ne kadar süreyle saklanacağını, hangi kurumlarla ve ne şekilde paylaşılacağını düzenlenmediği, kuralın ihlal edilmesi hâlinde ihlal edenlere ne tür yaptırımların uygulanacağını belirlenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

55. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

56. 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinde derneklerin, genel kurulu izleyen otuz gün içinde, yönetim kurulu ve denetim kurulu ile derneğin diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyeleri, üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirmekle yükümlü olduğu, dernek organlarında ve yerleşim yerinde meydana gelen değişikliklerin de aynı usule tâbi olduğu, genel kurul sonuç bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin şekli, içeriği ve gerekli belgelerin yönetmelikte düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci cümlesinde yer alan “..., üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde...” ve üçüncü cümlesinde yer alan “... ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin...” ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

57. 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.

58. Öte yandan Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir gerçek veya tüzel kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmiştir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; *Fatih Saraman*, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57).

59. Anayasa'nın 33. maddesinin birinci ila dördüncü fıkralarında *"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir./ Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz./ Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir./ Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."* denmiştir.

60. Örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir *örgüt*, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

61. Örgütlenme özgürlüğünün şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi

ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır (*Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, §§ 43, 44).

62. Dava konusu kurallarla derneklere getirilen bildirim yükümlülüğü kapsamında dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adı, soyadı, doğum tarihi ve kimlik numaraları kişisel veri niteliğinde olup kişilerin dernek üyeliği ise özel nitelikli kişisel verilerdendir. Bu itibarla dernekler tarafından üyeliğe kabul edilme ve üyeliğin sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde söz konusu verilerin derneğin merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirilmesi suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir. Söz konusu verilerin dernekler birimine bildirilmesi aynı zamanda derneklere üye olacak kişiler yönünden caydırıcı bir etkiye sahip olması nedeniyle derneklere üye olma hürriyetine de sınırlama getirmektedir.

63. 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 kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir. Nitekim Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında da kişisel verilerin *ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla* işlenebileceği belirtilmiş, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin *kanunla* düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

64. Bu kapsamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir (AYM, E.2021/107, K.2022/109, 28/9/2022, § 17).

65. 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 kuşkuyla yer

vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

66. Kurallarda dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlere ilişkin bildirim yükümlülüğünün kapsam ve süresinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği, kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

67. Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı 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 hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

68. Anayasa'nın 5. maddesinde *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, 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, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasının ise devletin anılan görevlerinin yerine getirilmesine hizmet edeceği açıktır.

69. 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunması Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu

güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki ya da bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür.

70. Dava konusu kuralların gerekçesi “Mevcut durumda kişilerin rızası ve bilgisi dışında derneklere üye olarak kaydedildikleri veya dernek üyeliğinden istifa ettikleri halde üyelikten çıkarılarak kayıtlara işlenmediği gibi durumlarla karşılaşmaktadır./ Kişilerin bir derneğe bilgisi dışında üye olarak kaydedilip kaydedilmediği veya üyelikten ayrıldığı halde derneğin kayıtlarının düzeltilip düzeltilmediği halihazırda sorgulanamamaktadır./ Bununla birlikte, katılımcı demokrasinin gereği olarak sivil toplum kuruluşlarının karar süreçlerine dahil edilebilmesi için, kamu kurumlarının ilgili mevzuatı gereğince oluşturdukları kurullarda, kendi görev alanları (sağlık, çevre, kadın-çocuk-gençlik, engelli, spor vb.) çerçevesinde faaliyet gösteren ve en fazla üyeye sahip dernek temsilcisine yer vermek üzere dernek üye sayıları ile ilgili bilgileri talep etmeleri nedeniyle, bu bilgilerin kısa bir süre içinde verilebilmesi amacıyla ve aynı zamanda derneklerin kamu yararı statüsü, izin almadan yardım toplama yetkisi ve adlarında izne tâbi kelime kullanma taleplerinin değerlendirilmesinde güncel üye sayılarının bilinmesi gerekli olduğundan, derneklere üye olan veya üyelikten çıkan ya da çıkarılan veya üyeliği kendiliğinden sona eren kişilerin bilgilerinin bildirimlerinin zamanında, doğru ve düzenli yapılması önem arz etmektedir./ 5253 sayılı Dernekler Kanununun 15 inci maddesi gereğince de; derneklerin mahkeme tarafından feshedilmesi durumunda, derneğin tüm mal, para ve hakları derneğin amacına en yakın ve kapatıldığı tarihte en fazla üyeye sahip derneğe devredildiğinden, derneklerin güncel üye sayılarının biliniyor olması gerekmektedir./ Madde ile 5253 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinde değişiklik yapılarak; dernek üyelik bilgilerinin doğru ve düzenli bir şekilde bildirilmesine ve dolayısıyla vatandaşlarımız tarafından kendilerine ait bilgiler yönüyle e-Devlet üzerinden üyeliklerin sorgulanabilmesine ve kamu yararı açısından, hatalı kayıt nedeniyle oluşabilecek mağduriyetlerin önüne geçilmesine imkan sağlanmaktadır.” şeklindedir. Bu itibarla kurallarla uygulamada dernek üyeliğine ilişkin kayıtların doğru ve düzenli tutulmamasından kaynaklı sorunların giderilmesine yönelik düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

71. Kurallarla derneklerin hâlihazırda bildirim yükümlülüğü bulunan yönetim kurulu ve denetim kurulu ile derneğin diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyelerin yanı sıra dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin de adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul

edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

72. Bu itibarla kuralların dernek üyeliklerine kabul ve üyelikten ayrılma kayıtlarının belirli bir süre içinde düzenli şekilde işlenmesi suretiyle bu bilgilerin ilgililerce e-devlet veri tabanı üzerinden sorgulanarak kontrolünün yapılmasını da sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kuralların, gerekçesinde de ifade edildiği gibi sahte belgelerle işlem yapılması ve bu konuda oluşabilecek mağduriyetlerin engellenmesi ile dernek üye sayılarının önem taşıdığı bazı durumlarda doğru ve düzenli bilgiye en kısa sürede ulaşılması suretiyle hatalı hukuki işlemlerin yapılmasının önüne geçilmesini sağlamayı amaçladığı söylenebilir. Kurallarla öngörülen bildirim yükümlülüğünün söz konusu sakıncaların önlenmesi amacıyla dernek üyelikleri ile ilgili doğru ve güncel bilgilerin tutulmasının temini ile sınırlı olduğu açıktır. Bu yönüyle kuralların bir yandan kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, diğer yandan ilgililerin kendi rızaları dışında birtakım işlemlere maruz kalmalarını önlemek suretiyle hak ve özgürlüklerinin korunması gibi nedenlerle kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarla kişisel verilerin korunması hakkı ve derneklere üye olma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

73. Kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Kuralların kişilerin çeşitli amaçlarla rızası ve bilgisi dışında yapılan dernek üyeliklerini e-devlet üzerinden sorgulama ile bu durumdan haberdar olması imkânını sağlamanın yanında derneklerin güncel üye sayılarının tespit edilmesi suretiyle kendi görev alanlarıyla ilgili karar süreçlerine dâhil olabilmesini ve derneklerin mahkeme tarafından feshedilmesi durumunda tüm mal, para ve haklarının devredileceği derneğin tespitini sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında kuralın *demokratik toplum düzeninin gereklerine* aykırılık taşımadığı açıktır.

74. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın

ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir.

75. Kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla kabul edilen kuralların anılan amaçlara ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

76. Orantılılık bakımından yapılacak değerlendirmede ise kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilip verilmediği ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile kamu düzeninin sağlanması arasındaki makul dengenin kurulup kurulmadığının incelenmesi gerekir.

77. 5253 sayılı Kanun'un dernek üyeliğine ilişkin kayıtların doğru ve düzenli tutulmamasından kaynaklı sorunların çözümüne yönelik ek 2. maddesinde dernek işlemlerinin elektronik ortamda yapılması düzenlenmiştir. Bu suretle dernekler tarafından fiziksel ortamda yapılan bildirim, işlem, tutulan defter ve alındı belgesi gibi kayıtlar ile yetkili merciler tarafından derneklere ilişkin olarak fiziksel ortamda tutulan her türlü kayıtların hem dernekler hem de yetkili merciler tarafından etkin ve hızlı bir şekilde elektronik ortamda yapılabilmesine imkân sağlanması amacıyla derneklerin birçok işlemini gerçekleştirdiği elektronik ortam olan Dernekler Bilgi Sistemi (DERBİS) kurulmuştur. DERBİS ile e-devlet kapısının alt yapısında yapılan düzenlemeyle kişilerin e-devlet üzerinden derneklerin kurucu ve organ üyeliklerinde kayıtlarının bulunup bulunmadığı sorgulaması mümkün hâle gelmiştir.

78. Öte yandan kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen temel kanun olan 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için

gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi öngörülmüş; 5. maddesinde kişisel verilerin işleme şartları, 6. maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları, 7. maddesinde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi, 8. maddesinde kişisel verilerin aktarılması, 9. maddesinde verilerin yurt dışına aktarılması, 10. maddesinde veri sorumlusunun yükümlülükleri, 11. maddesinde de ilgili kişinin hakları düzenlenmiştir.

79. Anılan Kanun hükümlerinin dernek üyeliğine ilişkin bildirim yükümlülüğünde de geçerli olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda gerekçede yer alan söz konusu amaçları gerçekleştirmek amacıyla kurallarla öngörülen bildirim yükümlülüğü kapsamında kişisel verileri veri kayıt sistemine işleyen gerçek veya tüzel kişiler ile veri sorumlularının 6698 sayılı Kanun'da belirtilen usul ve esaslara da uymak zorunda oldukları açıktır. Bu yükümlülükler aykırı davranan görevliler hakkında anılan Kanun hükümleri uygulanacak olup Kanun'un 17. maddesinde, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. ila 140. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ve 6698 sayılı Kanun'un 7. maddesi hükmüne aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenlerin 5237 sayılı Kanun'un 138. maddesine göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir.

80. Kuralların yer aldığı 5352 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak kabul edilen ikincil mevzuat ile 6698 sayılı Kanun ve 5237 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde dernek üyeliğine ilişkin bildirim yükümlülüğü kapsamında paylaşılacak kişisel verilerin amacı dışında kullanılmasını ve ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin sağlandığı görülmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilirken 5352 ve 6698 sayılı Kanunlarda sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği, böylece anılan hak ile kamu düzeni ile ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması arasındaki makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Kuralların dernek üyelikleri ile ilgili doğru ve güncel bilgilerin tutulmasının teminiyle sınırlı olduğu ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelerin de sağlandığı açıktır. Ayrıca kuralların derneklere üye olma hürriyetini tamamen yasaklamadığı caydırıcılık yönünde dolaylı bir etkisinin olduğu da dikkate alındığında

sınırlamanın anılan hak ve özgürlüklere ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

D. Kanun'un 22. Maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 32. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (s) Bendi ile 24. Maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 1. Maddenin incelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

82. 5271 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu (s) bendinde anılan Kanun'un 23. maddesinde belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine beş yüz Türk lirası idari para cezası verileceği öngörülmüştür.

83. Kanun'un 23. maddesine göre dernekler, genel kurulu izleyen otuz gün içinde, yönetim kurulu ve denetim kurulu ile derneğin diğer organlarına seçilen asıl ve yedek üyeleri, üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirmekle yükümlüdür. Dernek organlarında ve yerleşim yerinde meydana gelen değişiklikler de aynı usule tâbidir.

84. Dava konusu geçici 1. maddede ise derneklerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde üyeliği devam edenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirecekleri, bu bildirimini yerine getirmeyen dernek yöneticileri hakkında 32. maddenin birinci fıkrasının dava konusu (s) bendinin uygulanacağı belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

85. Dava dilekçesinde özetle; 7226 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci cümlesine eklenen "..., üyeliğe

kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ve üçüncü cümlesinde yer alan "...bildiriminin..." ibaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." ibarelerine yönelik gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

86. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

87. Dernek üyeliğiyle ilgili bildirim yükümlülüğü kapsamındaki bilgilerin kişisel veri, dernek üyeliğinin ise özel nitelikli veri niteliğinde olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda kurallarla dernek üyeliği ile ilgili bilgilere ilişkin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticileri hakkında idari para cezasının öngörülmesi kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama niteliğindedir.

88. 7226 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci cümlesine eklenen "...üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ve üçüncü cümlesinde yer alan "...bildiriminin..." ibaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." ibarelerine yönelik gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

89. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 26. Maddesiyle 5346 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...üç yıl içinde..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

90. 5346 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre yenilenebilir enerji kaynakları (YEK) hidrolik, rüzgâr, güneş, jeotermal, biyokütle, dalga, akıntı ve gel-git gibi fosil olmayan enerji kaynaklarını ifade etmektedir.

91. Anılan Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı; yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, bu alanların ve bağlantı kapasitelerinin yatırımcılara tahsisıyla yatırımların hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla kamu ve Hazine taşınmazları ile özel mülkiyete konu taşınmazlarda ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yer seçimi yapmak suretiyle yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturur. Bu husus tapu kütüğüne şerh edilir. Şerh tarihinden itibaren dava konusu kural uyarınca üç yıl içinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespitiyle Hazine adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belge tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde bu şerh tapu idaresince resen sicilden silinir. 5346 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...üç yıl içinde..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

92. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili düzenlenmiştir. Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması hâlinde idare, 7. maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8. madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin peşin veya kamulaştırma 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

93. YEK alanı düzenlenen yarışmada en iyi fiyat teklifini sunan ve sözleşme akdedilen tüzel kişilere ilgili şartnamede yer alan lisans süresi

boyunca tahsis edilmektedir. YEK alanı tahsis edilen tüzel kişi tarafından, yarışma dokümanlarında yer alan ön lisans süresi içerisinde, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat uyarınca ilgili yatırımlara başlanabilmesi için gerekli onay, izin, ruhsat ve benzerlerinin alınması gerekmektedir. Dava konusu kuralla YEK alanı ilan edilen alanların ön lisans süresi içerisinde ilgili izinlerin alınabilmesi ve bu alanda kurulacak tesislerin verimliliğini etkileyici bir yatırım, faaliyet, vasıf değişikliği veya imar düzenlemelerinin yapılmaması ve dolayısıyla alanın sadece YEK alanı kapsamında değerlendirilmesi için üç yıl süreyle korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

94. Dava dilekçesinde özetle; yenilenebilir enerji alanı olarak belirlenen alanların tapuya şerh edilmesinin taşınmaz malikinin tasarruf yetkilerini önemli ölçüde kısıtladığı, malikin şerh nedeniyle üç yıl boyunca tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının bireylerin mülkiyet hakkını sınırladığı, tapuya şerh edilen yenilenebilir enerji alanı kaydının herhangi bir kamulaştırma yapılmaksızın üç yıl boyunca kalmasının ve şerhten kaynaklanan tasarruf kısıtlamalarına malikin katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü bir sınırlama olmadığı, özel mülkiyetteki taşınmazların üç yıl boyunca kamulaştırılmayarak enerji yatırımı yapmak isteyen firmalar lehine tapuya şerh edilmesi nedeniyle taşınmazda ortaya çıkan değer kaybının veya bu süre boyunca malikin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamalar dolayısıyla uğradığı zararın tazmininin öngörülmediği, üç yıl sonra yatırımcı firma lehine yapılan kamulaştırmada şerh nedeniyle çok daha düşük bir kamulaştırma bedelinin belirleneceği, böyle bir külfete taşınmaz malikinin katlanmasını meşrulaştıracak bir kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

95. 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.

96. Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası mümkün olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

97. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Hak sahibinin taşınmazının yenilenebilir enerji kaynak alanları olarak tapu kütüğüne şerh edilmesi suretiyle mülkiyetin kontrolünden yoksun bırakılması da mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

98. Yenilenebilir enerji kaynak alanı şerhinin üç yıl boyunca muhafazasını öngören kural malikin o taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlaması nedeniyle mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

99. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

100. Yenilenebilir enerji kaynak alanlarının tapuya şerh tarihinden itibaren kamulaştırma bedelinin tespitiyle Hazine adına tescili isteğinde bulunulduğuna dair mahkemeden alınacak belgenin üç yıl içinde tapu idaresine ibraz edilmediği takdirde bu şerhin tapu idaresince resen silineceğine ilişkin kuralın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Bu itibarla kuralda temel hak ve

özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

101. Yenilenebilir enerji; güneş, rüzgâr, biyokütle, jeotermal, dalga enerjisi gibi doğada kendiliğinden var olan ve fosil olmayan kaynaklardan elde edilen çevreye duyarlı ve temiz bir enerji olma özelliği taşımaktadır. Ayrıca yenilenebilir enerji ülkemizin enerji kaynaklarını çeşitlendirmek suretiyle enerjide dışa bağımlılığı azaltarak bu ihtiyacını kendi doğal kaynaklarından karşılamasında önemli bir yere sahiptir. Bu bağlamda yenilenebilir enerji kaynak alanlarının tapu kütüğüne şerh tarihinden itibaren üç yıl boyunca malikin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının söz konusu alanların yaratılması yönünde kolaylık sağlamaya yönelik olduğu ve kuralın kamu yararı amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

102. Kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralın belirtilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmadığı da söylenemez. Yenilenebilir enerji kaynaklarına yatırım yapılması amacıyla kamulaştırma yapılması uygun görülen özel mülkiyete konu taşınmazların tapu siciline üç yıl süreyle şerh verilmesinden daha hafif bir araçla istenen amaca ulaşılabilmesinin mümkün olduğu söylenemeyeceğinden sınırlamanın gerekli olmadığı söylenemez.

103. Öte yandan kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçülülük ilkesi kapsamında orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına yapılan mülkiyetin kontrolü düzeyindeki müdahalelerde eğer süre belirsiz ya da aşırı uzun değilse bu konuda -kamu yararı bulunması koşuluyla- kanun koyucunun takdir yetkisinin geniş olduğunu belirtmiş, ayrıca malike bir tazminat hakkı tanınmamış olmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak görmemiş, malikin buna katlanmasının beklenebileceğini değerlendirmiştir (AYM, E.2016/196, K.2018/34, 28/3/2018, § 22; E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 64).

104. Kuralda öngörülen üç yıllık sürenin çok uzun olmadığı, kamulaştırma işlemlerinin tamamlanamaması durumunda söz konusu sürenin uzaması gibi süreci sürüncemede bırakabilecek bir usulün kuralda benimsenmemiş olması, aksine süre sonunda kamulaştırma yapılmadığı/ yapılmadığı durumlarda tapuya işlenen şerhin tapu idaresince resen terkin edileceğinin kuralda açıkça düzenlenmiş olması hususları gözetildiğinde sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

105. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 46. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 26. Maddesiyle 5346 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...27 nci maddesi uyarınca acele..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

106. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde bu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabilmesinin öngörüldüğü, acele kamulaştırmanın olağanüstü durumlara münhasır olarak özel mülkiyetteki bir taşınmaza kamulaştırma işlemleri tamamlanmadan idareye elkoyma yetkisi veren bir usul olduğu, mülkiyet hakkının güvencelerini zayıflatan bu yöntemin çok istisnai hâllerde uygulanması gerektiği, yenilenebilir enerji yatırımlarının uzun fizibilite çalışmaları gerektirmesi nedeniyle taşınmaza acele şekilde el konulmasını gerektiren bir durumun olmadığı, acele kamulaştırmada kamulaştırma süreçlerinin hızlandırılarak kamulaştırmanın kısa sürede bitirilmesinin öngörüldüğü, bu sürenin ise enerji yatırıma karar verme ve uygulama süreçleri dikkate alındığında oldukça kısa olduğu, acele kamulaştırmanın taşınmaz sahiplerinin tasarruf yetkisini kısıtladığı, yenilenebilir enerji yatırımlarında kamulaştırmanın kısa sürede yapılmasında kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

107. 5346 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına göre özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde, söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabilir. Anılan fıkrada yer alan "...27 nci maddesi uyarınca acele..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

108. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında *"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir."* denilmiştir.

109. Türk hukukunda idarelerin kamu hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duydukları ancak kendilerine ait olmayan taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri kural olarak kamulaştırma ile mümkündür. Kamulaştırma, mülkiyet hakkının idarenin tek taraflı tasarrufu ile malikin rızası olmaksızın kısıtlandığı veya sona erdirildiği istisnai hâllerden biridir. Nitekim Anayasa'da temel haklardan biri olarak düzenlenen mülkiyet hakkı üzerinde yarattığı etkiden dolayı Anayasa koyucu kamulaştırmayı özel olarak düzenlemiştir. Bu itibarla kişinin mülkiyet hakkının rızası dışında tek taraflı bir işlem ile sonlandırılmasının Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen usullere uyulması gerekmektedir.

110. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11; Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, § 45).

111. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun uyarınca kamulaştırma yapılabilmesi için ödenek temini, kamu yararı kararı alınması ve kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi süreçlerinden sonra yetkili idare tarafından kamulaştırma kararının alınması gerekmektedir. Kamulaştırma kararı, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesiyle sonuçlanan kamulaştırma sürecinin kurucu unsuru niteliğini taşımaktadır. Yetkili idare tarafından hukuka uygun bir şekilde verilen bir kamulaştırma kararı bulunmadan kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilmesi mümkün değildir.

112. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde de acele kamulaştırma düzenlenmiştir. Buna göre 7/6/1939 tarihli ve 3634 sayılı Milli Müdafaa

Mükellefiyeti Kanunu'nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aciliyetine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hâllerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Mahkemece verilen taşınmaz mala elkoyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. Elkoyma kararından sonra taşınmaz mal 20. madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hâllerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.

113. Acele kamulaştırma usulünün uygulandığı durumlarda da usulüne uygun olarak verilen bir acele kamulaştırma kararının bulunması gerekmektedir. Kamulaştırma kararının gerekliliği bakımından her iki usul açısından bir fark bulunmamaktadır. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır. İdare tarafından, taşınmaza el konulduktan sonra öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumunda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil dava açılması gerekmektedir (*Ali Ekber Akyol ve diğerleri*, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 54).

114. Özel mülkiyete konu taşınmazların yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenmesi hâlinde söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

115. Temiz ve çevreye duyarlı yenilenebilir enerji kaynaklarının çeşitlenmesinin enerjide dışa bağımlılığı azaltarak bu ihtiyacın ülkenin doğal kaynaklarıyla karşılanmasına yönelik olduğu açıktır. Bu bağlamda yenilenebilir enerji kaynak alanlarında acele kamulaştırma yapılmak suretiyle ülkenin enerji ihtiyacının yenilenebilir enerji kaynaklarından tez elden temin edilmesini sağlamaya yönelik kuralın kamu yararı amacı

taşıdığı anlaşılmaktadır. Kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak mülkiyet hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralın belirtilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmadığı da söylenemez.

116. Dava konusu kuralla yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak belirlenen özel mülkiyete konu taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma yapılabileceği öngörülmektedir. Bu bağlamda yenilenebilir enerji kaynak alanlarında her durumda acele kamulaştırma yapılmayacağına, enerji sektöründeki ihtiyacın aciliyeti dikkate alınmak suretiyle bu yola başvurulacağına kuşku yoktur. Söz konusu aciliyet koşulunun bulunmadığının iddia edilmesi durumunda da idari yargıya başvurulabilmesi mümkündür.

117. Acele kamulaştırmanın amacının kamulaştırma sürecinin bitmesi beklenmeden idarenin kamulaştırılan taşınmaza el koyabilmesine imkân tanımak olduğu ve taşınmaza el konulmasından sonraki sürecin her iki kamulaştırma usulünde de aynı olduğu dikkate alındığında idarenin acilen ihtiyaç duyduğu yenilenebilir enerji kaynak alanlarında acele kamulaştırma yapabilmesini sağlamaya yönelik kuralın malike aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmadığı anlaşılmıştır. Bu yönüyle kuralın ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu ve mülkiyet hakkını ölçüsüz biçimde sınırlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

118. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

G. Kanun'un 27. Maddesiyle 5346 Sayılı Kanun'un 6. Maddesine Eklenen On Birinci Fıkranın İncelenmesi

119. 5346 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 6. maddesi 25/11/2020 tarihli ve 7257 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilmiştir.

120. Açıklanan nedenle konusu kalmayan fıkraya ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ğ. Kanun'un 29. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 80. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...İşsizlik Sigortası Fonundan..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

121. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla işverenlere sigorta prim desteği sağlanmak suretiyle istihdam artışının sağlanmasının amaçlandığı ancak İşsizlik Sigortası Fonunun (Fon) işverenlere yönelik bir teşvik amacının bulunmadığı, yapılan düzenleme ile Fonun kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek için ihtiyacı olan maddi birikimin amaç dışı kullanımının söz konusu olacağı, sigortalıların ücretlerinden kesilen primlerin işçilerin sosyal güvenlik hakkını sağlamak yerine idarenin Hazineden veya genel bütçeden yapması gereken harcama veya teşvikler için kullanılacağı, bu düzenleme yoluyla Fona ciddi bir maliyetin yükleneceği, bu durumun Fonun kuruluş amacı olan işçilerin işsiz kalmaları hâlinde işçilere ödeme yapılmasını olumsuz yönde etkileyeceği, bu durumun sosyal adalet ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

122. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

123. 5510 sayılı Kanun'un geçici 80. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında haklarında uzun vadeli sigorta kolları hükümleri uygulanan sigortalıları çalıştıran işverenlerce;

- 2019 yılının aynı ayına ilişkin Kuruma verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde prime esas günlük kazancı 128 Türk lirası ve altında bildirilen sigortalıların toplam prim ödeme gün sayısını geçmemek üzere, 2020 yılında cari aya ilişkin verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde bildirilen sigortalılara ilişkin toplam prim ödeme gün sayısının,

- 2020 yılı içinde ilk defa bu Kanun kapsamına alınan iş yerlerinden bildirilen sigortalılara ilişkin toplam prim ödeme gün sayısının,

- 2020 yılı Ocak ila Aralık ayları/dönemi için günlük 2,50 Türk lirası ile çarpımı sonucu bulunacak tutarın bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına (Kuruma) ödeyecekleri sigorta primlerinden mahsup edileceği ve bu tutarın Fondan karşılanacağı düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan “...İşsizlik Sigortası Fonundan...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

124. Anayasa Mahkemesi 15/10/2020 tarihli ve E.2019/46, K.2020/55 sayılı kararı ile 21/2/2019 tarihli ve 7166 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun geçici 19. maddesine eklenen on dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan “...Fondan karşılanmak üzere...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

125. Anılan kararda ilk olarak işverene sağlanacak ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesiyle ilave çalışan istihdamının kolaylaştırılmasının hedeflendiği, bu yönüyle kuralın devletin işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğinde olduğu tespit edilmiştir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 17).

126. Bu kapsamda kuralın sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmediği, işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmadığı, sigortalının kural öncesinde sahip olduğu imkânları kural sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam ettiği, bu itibarla işverene sağlanan ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açmadığı belirtilmiştir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 18).

127. Öte yandan 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 başlıca geliri olan anılan primin yalnızca sigortalı tarafından ödenen meblağdan oluşmadığı ve sigortalıdan daha yüksek oranda işverenin ve devletin anılan prime katkıda bulunduğu, Kanun’un 53. maddesinde Fonun

açık vermesi durumunda devletçe sağlanacak katkıların da Fonun gelirleri arasında sayılması karşısında belirli koşullar dâhilinde işverene sağlanan ücret desteği tutarının kural uyarınca Fondan karşılanmasının Fonun zayıflamasına yol açacağı ve bu suretle işsiz kalan sigortalılara yapılacak ödemeleri olumsuz etkileyeceği ileri sürülemeyeceği gibi işverene Fondan sağlanacak desteğin 1/2/2019 ila 30/4/2019 tarihinde işyerlerinde yapılacak yeni işe alımlar ile sınırlandırıldığı ve belirli şartlara tâbi kılındığı dikkate alındığında Fondan sürekli nitelikte bir kaynak çıkışının söz konusu olmadığı da ifade edilmiştir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 19).

128. Ayrıca dava konusu kuralın yer aldığı cümlelerin devamında işverene verilecek desteğin nakdi ödeme şeklinde yapılamayacağı ve işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlarına mahsup yoluyla sağlanacağı açıkça düzenlenmek suretiyle Fondan çıkan kaynağın amaca aykırı kullanılmasını önleyebilecek tedbirlerin de alındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, §§ 20-21).

129. Bakılmakta olan iptal davasında Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural bakımından yapılacak anayasallık denetiminin konusunu da benzer şekilde işverene sağlanacak ücret desteği tutarının Fondan karşılanmasının Anayasa'nın 49. ve 60. maddelere aykırılığı hususu oluşturmaktadır.

130. Bu kapsamda iptal davası konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin anılan 15/10/2020 tarihli ve E.2019/46 ve K.2020/55 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından 7166 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesine eklenen on dördüncü fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

131. 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.

H. Kanun'un 33. Maddesiyle 5737 Sayılı Kanun'un 20. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

132. Vakıflar Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) (4) numaralı CBK'nın 692. maddesine göre kamu tüzel kişiliğini haiz, Kültür ve Turizm Bakanlığına bağlı ve özel bütçeli bir kuruluştur.

133. Anılan CBK'nın 693. maddesinde mazbut vakıfların vakfiyelerinde veya vakfiye yerine geçen hüccet, berat, ferman gibi belgelerinde yazılı hayri, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetleri yerine getirmek ile vakfiyelerde öngörülen hizmetlerin en iyi şekilde yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait paralar ile malları değerlendirmek, daha fazla gelir getirici yatırımlara tahsis etmek Genel Müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır.

134. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre mazbut vakıf, bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Genel Müdürlükçe yönetilen vakıflardır.

135. Mazbut vakıflar fiili ve hukuki sebeplerle devletin el koyduğu, idaresi bir makama ya da vakfedenlerin ferîlerinden başkalarına bırakıldığı, fiilen hayri bir hizmeti kalmadığı için Genel Müdürlüğün vesayeti altına alınan, özel hukuk hükümlerine tâbi olan tüzel kişiler olduğundan bu vakıfların yönetim ve temsilleri, hukuki statülerinin korunarak yaşatılmaları amacıyla Genel Müdürlüğe bırakılmıştır. Kendine özgü bu vesayet ilişkisi, mazbut vakıfların hukuki statülerinde bir değişikliğe sebebiyet vermediği gibi vakıf mal varlığının kamu malı hâline dönüşmesi sonucunu da doğurmamaktadır (AYM, E.2013/70, K.2013/166, 26/12/2013).

136. 5737 sayılı Kanun'un muafiyet ve istisnaların belirlendiği 77. maddesine göre Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazlar devlet malı imtiyazından yararlanır, haczedilemez, rehin edilemez. Tüm iş ve işlemleri, her türlü vergi, resim, harç ve katılım payından istisnadır. Genel Müdürlük tarafından açılacak davalarda teminat aranmaz. Genel Müdürlüğün ve mazbut vakıfların tahsil edilemeyen gelirleri 21/7/1953

tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre Genel Müdürlükçe tahsil edilir.

137. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun ecrimisil ve tahliyenin düzenlendiği 75. maddesine göre devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Genel Müdürlük ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine fuzuli şağılden, bu Kanun'un 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağilin kusuru aranmaz. Ecrimisile itiraz edilmemesi hâlinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi hâlinde ise ayrıca yüzde on beş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şağıl tarafından rızaen ödenmez ise 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren işgalin devam etmesi hâlinde sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi hâlde ecrimisil alınır. İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç on beş gün içinde tahliye ettirilerek idareye teslim edilir.

2. Anlam ve Kapsam

138. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 347. maddesine göre konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça sözleşme, aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak koşuluyla herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.

139. Belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kiracı, her zaman; kiraya veren ise kiranın başlangıcından on yıl geçtikten sonra genel hükümlere göre fesih bildirimiyile sözleşmeyi sona erdirebilir.

140. Anılan Kanun'un 352. maddesine göre ise kiracı, bir yıldan kısa süreli kira sözleşmelerinde kira süresi içinde, bir yıl ve daha uzun

sürelî kira sözleşmelerinde ise bir kira yılı veya bir kira yılını aşan süre içinde kira bedelini ödemediği için kendisine yazılı olarak iki haklı ihtarda bulunulmasına sebep olmuşsa kiraya veren, kira süresinin ve bir yıldan uzun süreli kiralarda ihtarların yapıldığı kira yılının bitiminden başlayarak bir ay içinde dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir.

141. Dava konusu kuralla, genel hükümlerden ayrılmak suretiyle Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralamalarında kiracının kira bedelini ödememesi durumunda ayrı bir tahliye usulü öngörülmüştür. Buna göre söz konusu taşınmazlarda sözleşme süresi içinde üç aylık kira bedeli ödenmediği tarihten itibaren on beş gün içinde Genel Müdürlüğe, kiracıya bir ihtarnâme tebliğ ettirmek suretiyle kira bedelinin tamamının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi hâlde taşınmazdan hiçbir hüküm ve karara bağlı olmaksızın mülki amirlikçe tahliye edileceğinin bildirileceği, verilen sürede borcun tamamını ödemeyen kiracının sözleşmesinin feshedilmiş sayılacağı, bu durumun Genel Müdürlük tarafından mülki amirliğe derhâl bildirileceği ve taşınmazın mülki amirlikçe en geç on beş gün içinde tahliye ve teslim edileceği, alınan altı aylık teminatın kira alacağı, tahliye masrafları ve varsa taşınmazda meydana gelen zararlara mahsup edileceği ve kalan kısmının kiracıya iade edileceği hüküm altına alınmıştır.

142. 5737 sayılı Kanun'un ayrıca dava edilen geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında dava konusu kuralın mevcut kira sözleşmelerine de uygulanacağı ancak altı aylık teminat şartının aranmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Buna göre kuralın hâlihazırdaki kira sözleşmeleri bakımından uygulanmasına ilişkin kısmı ayrı bir maddede düzenlenmiş, bu düzenleme de soyut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi önüne taşınmıştır. Bu durumda dava konusu kuralın mevcut kira sözleşmeleri bakımından anayasallık denetimine tâbi tutulmasına gerek olmayıp bu husus geçici 1. maddenin birinci fıkrası kapsamında yapılacaktır. Dolayısıyla kuralın kapsamının kuralın yürürlük tarihinden sonra yapılacak kira sözleşmeleri ile sınırlı olduğu açıktır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

143. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın özü itibarıyla kira bedelinin ödenmesinde üç ay temerrüde düşen kiracıların kira sözleşmelerinin

feshedilerek idare tarafından tahliye edilmelerini düzenlediği, mevcut kira sözleşmeleri için yeni koşullar öngördüğü, mevcut kanunlarda kiracının kira bedelini ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kira sözleşmesinin feshi ve tahliyesine ilişkin hükümlerin bulunduğu, buna rağmen kanun ile sözleşme hükümlerini ortadan kaldıran ve geçmişe yönelik uygulanmak üzere yeni koşullar öngören düzenlemenin hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırdığı, kira sözleşmesine dayalı olarak taşınmazı kullanma hakkının da mülkiyet hakkı kapsamında bulunduğu, kira sözleşmesinin sözleşmede veya kanunda öngörülme-yen yeni koşullarla sona erdirilmesinin mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğü ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

144. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

145. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında ise *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”* denilerek sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

146. Sözleşme özgürlüğü; devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Bu özgürlük, sözleşme yapıp yapmama serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içermektedir (AYM, E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13).

147. Kuralla, Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazlara ilişkin kiralama sözleşmesi yapacak olan kiracıların kira bedelinin ödenmemesi hâlinde genel hükümler yerine geçecek şekilde sözleşmenin feshini ve taşınmazın tahliyesini kolaylaştıran düzenlemeler öngörülme-kiracının kiraladığı taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmak suretiyle mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirilmektedir.

148. Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralamalarında sözleşmenin kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle

sözleşmenin feshi ve tahliye usulü kuralda açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

149. Anayasa'nın 63. maddesinde *“Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. /Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.”* hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün Anayasa'da devlete bir görev olarak yüklenen tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunması amacıyla sınırlanması mümkündür.

150. Vakıf, bir mülkün menfaatlerinin sosyal ve kültürel hizmetlere tahsis edilmek üzere özel mülkiyetten çıkarılarak temlik ve temellükten yasaklanmak suretiyle kamu yararına özgülenmesidir. Vakfın en önemli özelliği mülkün veya gelirlerinin belirli bir süreyle sınırlı olmaksızın kamunun menfaatine tahsis edilmesidir. Vakıflar sahip oldukları bu özellikler nedeniyle hukukumuzda yer aldıkları ilk günden itibaren özel bir konumda kabul edilerek diğer kurumlardan farklı düzenlemelere bağlı tutulmuşlardır (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

151. Vakıflar, özel hukuk kurumu olmasına karşın tarihten gelen özellikleri, kuruluş irade ve amaçları ile vakıf senetlerindeki koşullar gereği korunmaları ve sürekliliklerinin sağlanmaları için özel hukukun yanında kamu hukukunun da kapsamı içinde nitelendirilmiştir. Toplumun ortak varlığı hâline gelen vakıflar, ayrı bir kanun ile düzenlenmiş; yönetimleri ve kontrolleri devlete bırakılmıştır. Vakıflarla ilgili düzenlemeler yapılırken vakıfların vakfiyelerinden kaynaklanan varlıklarının, statülerinin ve amaçlarının özel hukuk hükümlerine göre korunmasına önem verilmiş; kamu düzeni ve vakfiyeye uygun korumanın ve sürekliliğin sağlanması için kamunun temsil ve yönetimi sağlanmış, böylece özel alanın kamu düzeni ve yararı için kamu tarafından korunması ve yönetilmesi amacıyla kendine özgü bir kurum oluşturulmuştur (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

152. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kira sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür.

153. Kuralın gerekçesinde Genel Müdürlüğün Selçuklu ve Osmanlıdan günümüze intikal eden mazbut vakıfların yönetimini, bu vakıflara ait taşınmazları ve tarihi eserin yasal sorumluluğunu üstlenen, bu vakıflar adına birçok hayri, sosyal ve kültürel faaliyetleri yürüten köklü bir kurum olduğu, günümüzde ecdat yadigarı binlerce tarihi eserin bakımı, onarımı ve yaşatılması ile vakıfların, vakfiyelerde yazılı hayır şartlarının gerçekleştirilmesinin Genel Müdürlük tarafından yürütüldüğü, bu hayri, içtimai, ekonomik ve kültürel faaliyetlerin kalitesinin yükseltilmesi için büyük çaba harcadığı, Genel Müdürlüğün ülke kalkınmasında büyük payı olan vakıfların sosyal hizmetlerinin devam etmesi için daha çok gelir sağlamak suretiyle, hizmetlerin çeşit ve kalitesini artırarak *vakıf düşüncesini* toplumda canlı tutmaya büyük bir özen gösterdiği, vakıf taşınmazlarının bu amaçların gerçekleştirilmesi için onarım veya inşaa karşılığı uzun süreli kiraya verildiği ve sosyal hizmetlerin devam etmesi ve kalitesinin artırılması için en verimli şekilde değerlendirilmeye çalışıldığı, ancak kiracılardan bir kısmının kira borcunu ödememesi durumunda vakıf taşınmazlarından elde edilecek gelirin kaybına sebep olduğu ve bu durumun idare ile uzun süren uyuşmazlıklara konu olduğu, bu şekilde kiracıların kira ödeme yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmelerin uygulanamamasının idareyi zaman ve gelir kaybına uğrattığı, bu doğrultuda sözleşme süresi içerisinde üç aylık kirasını ödemeyen kiracıların verilecek otuz günlük süre içinde borcunun tamamını ödememesi durumunda taşınmazın tahliyesinin mülki amirlikçe yapılarak kira gelirlerinde sürekliliğin sağlanması, yaşanan gelir ve zaman kaybının önlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

154. Hayır ve hizmet kuruluşu statüsünde olan ve toplumsal ihtiyaçlar için kurulan mazbut vakıflar, vakfiyelerinde belirtilen hayri, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve hizmetleri vakfedilen mal ve hakların gelirleri ile yerine getirmektedir. Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların ödenmeyen kira borçları nedeniyle tahliyesinin genel hükümlerin kiracıları koruyucu düzenlemeler içermesi nedeniyle uzun zaman alması karşısında kuralın özel bir usul öngörmek suretiyle süreci kısalttığı ve gelir ve zaman kaybını önleyerek vakıf taşınmazlarından elde edilecek gelirlerde sürekliliğin sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralla mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

155. Kuralın Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kira alacaklarının tahsili ve taşınmazın tahliyesine ilişkin genel hükümler

dışında bu hususları kolaylaştıran özel bazı düzenlemeler öngörmesinin söz konusu amaca ulaşma bakımından *elverişli* ve *gerekli* olmadığı söylenemez.

156. Bir kira sözleşmesinde kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakması karşılığında kiracının da kararlaştırılan kira bedelini zamanında ve tam olarak ödemesi gerekir. Kuralla Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazlar yönünden öngörülen tahliyenin kiracının üç aylık kira bedelini ödememesi üzerine başlaması öngörülmüştür. Kuralla ayrıca Genel Müdürlükçe üç aylık kira bedelinin ödenmediği tarihten itibaren on beş gün içinde kiracıya bir ihtarname tebliğ edileceği ve kira bedelinin tamamının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmemesi hâlinde tahliyenin mülki amirlikçe yerine getirileceği dikkate alındığında kira sözleşmesi gereği borcunu yerine getirmeyen kiracının söz konusu borcu ödemesini sağlamaya yönelik kademeli bir sistemin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralla ulaşılmak istenen kamu yararı amacı ile sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla anılan hak ve özgürlüklere ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

157. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. 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 13., 35. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

I. Kanun'un 34. Maddesiyle 5737 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 14. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

158. Dava dilekçesinde özetle, 7226 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'un 20. maddesine eklenen dördüncü fıkraya yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

159. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

160. 5737 sayılı Kanun'un dava konusu geçici 14. maddenin birinci fıkrasında anılan Kanun'un 20. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devam eden kiralamalarında da uygulanacağı ancak bu kiralamalarda altı aylık teminatın alınmayacağı, geçici 14. maddenin ikinci fıkrasında ise Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların devam eden kiralamalarında birikmiş üç aylık veya daha fazla kira borcu olanların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde borcunu tamamen ödememesi hâlinde kira sözleşmelerinin feshedilmiş sayılacağı, bu durumun Genel Müdürlük tarafından mülki amirliğe derhal bildirileceği ve taşınmazın mülki amirlikçe en geç on beş gün içinde tahliye ve teslim edileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kuralın birinci fıkrasında en az üç ay birikmiş kira borcu olmayan mevcut kiracılar açısından düzenleme getirildiği, kuralın ikinci fıkrasında ise mevcut kiracılardan en az üç aylık birikmiş kira borcu olanlar bakımından düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

161. Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların onarım veya inşaa karşılığı kiralamalarında sözleşmenin başlangıç tarihinde, işletme süresine ait ilk yılın altı aylık kira bedeli ayrıca teminat olarak alınır ve bankalarda nemalandırılır. Alınan teminat sözleşmenin sona ermesiyle, dördüncü fıkra hükmü saklı kalmak şartıyla, varsa taşınmazda meydana gelen zarara mahsup edilir ve kalan kısım kiracıya iade edilir.

162. Anılan maddenin dördüncü fıkrası uyarınca da Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralamalarında, sözleşme süresi içinde üç aylık kira bedelinin ödenmediği tarihten itibaren on beş gün içinde Genel Müdürlükçe, kiracıya bir ihtarname tebliğ ettirilmek suretiyle kira bedelinin tamamının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi hâlde taşınmazdan hiçbir hüküm ve karara bağlı olmaksızın mülki amirlikçe tahliye edileceği bildirilir. Verilen sürede borcun tamamını ödemeyen kiracının sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Bu durum Genel Müdürlük tarafından mülki amirliğe derhâl bildirilir ve taşınmaz mülki amirlikçe en geç on beş gün içinde tahliye ve teslim edilir. Alınan altı aylık teminat; kira

alacağı, tahliye masrafları ve varsa taşınmazda meydana gelen zararlara mahsup edilir ve kalan kısım kiracıya iade edilir.

163. Kuralla kuralın yürürlüğe girmesinden önce Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralamalarında kiracıların, kira bedelini ödenmemesi hâlinde genel hükümlerin yerine geçecek şekilde sözleşmenin feshini ve taşınmazın tahliyesini kolaylaştıran düzenlemeler öngörülmekle bir kiracının kiraladığı taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmak suretiyle mülkiyet hakkına ve sözleşme özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirilmektedir.

164. Kuralla kuralın yürürlüğe girmesinden önce Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralamalarında kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle sözleşmenin feshi, tahliye şart ve usulü açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

165. Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kira alacaklarının tahsili ve taşınmazın tahliyesine ilişkin genel kurallar dışında özel bazı düzenlemeler öngörmenin kira gelirlerinde sürekliliği sağlamak biçimindeki amaca yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

166. Kuralın Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmazların kira alacaklarının tahsili ve taşınmazın tahliyesine ilişkin genel kurallar dışında bu hususları kolaylaştıran özel bazı düzenlemeler öngörmesinin söz konusu amaca ulaşma bakımından *elverişli* ve *gerekli* olmadığı söylenemez.

167. Kuralla Genel Müdürlüğe ve mazbut vakıflara ait taşınmaz kiracılarının üç aylık kira bedelini ödememesi üzerine başlayan tahliyede kademeli bir sistemin öngörüldüğü dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen kamu yararı amacı ile sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmıştır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla anılan hak ve özgürlüklere ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

168. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 48. 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 13., 35. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 3. maddesiyle 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10/A maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın ikinci cümlesi ile onuncu fıkraya,

2. 6. maddesiyle 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen yedinci cümlede yer alan "...20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000..." ibaresine,

3. 21. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin;

a. Birinci cümlesine eklenen "..., üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ibaresine,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...bildiriminin..." ibaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." ibaresine,

4. 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendine,

5. 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddeye,

6. 26. maddesiyle 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un değiştirilen 4. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...üç yıl içinde..." ibaresine,

b. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...27 nci maddesi uyarınca acele..." ibaresine,

7. 29. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 80. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...İşsizlik Sigortası Fonundan..." ibaresine,

8. 33. maddesiyle 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 20. maddesine eklenen dördüncü fıkra,

9. 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddeye,

yönelik iptal talepleri 22/2/2023 tarihli ve E.2020/47, K.2023/36 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddelere, fıkralara, bende, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 19. maddesiyle 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

2. 21. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinin başlığında yer alan "...seçilenlerin..." ibaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile üyelerin..." ibaresine,

3. 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen on birinci fıkra,

yönelik iptal talepleri hakkında 22/2/2023 tarihli ve E.2020/47, K.2023/36 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu fıkra, cümleye ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

22/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10/A maddesine eklenen;

1. Dokuzuncu fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Onuncu fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen yedinci cümlede yer alan "...20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 19. maddesiyle 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 21. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin;

1. Başlığında yer alan "...seçilenlerin..." ibaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile üyelerin..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Birinci cümlesine eklenen "..., üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Üçüncü cümlesinde yer alan “...*bildiriminin...*” ibaresinin “...*bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin...*” şeklinde değiştirilmesinde bulunan “...*ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanun’a eklenen geçici 1. maddenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 26. maddesiyle 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun’un değiştirilen 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...*üç yıl içinde...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*27 nci maddesi uyarınca acele...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanun’un 6. maddesine eklenen on birinci fıkraya ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 29. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na eklenen geçici 80. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*İşsizlik Sigortası Fonundan...*”

ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 33. maddesiyle 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

22/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7226 sayılı Kanun'un; 21. maddesiyle 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin birinci cümlesine eklenen ve üçüncü cümlesinde yer alan bazı ibarelerin, 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendi ile 24. maddesiyle aynı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu ibarelerin de içinde bulunduğu 5253 sayılı Kanun'un 23. maddesinde idareye derneklere yönelik bildirim yükümlülüğü getirilmektedir. Buna göre dernekler *"üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde"* dernek merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirmekle yükümlüdür. Aynı maddenin üçüncü cümlesinde ise genel kurul sonuç bildirimini *"ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin"* şekli ve içeriğine ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

3. Bunun yanında 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu (s) bendi uyarınca, 23. maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine beş yüz TL idari para cezası verilecektir. Ayrıca, aynı Kanun'a eklenen geçici 1. madde derneklere Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde üyeliği devam edenlerin bilgilerini dernekler birimine bildirme yükümlülüğü getirmekte, bunu yerine getirmeyen dernek yöneticileri hakkında da söz konusu (s) bendi hükmünün uygulanmasını öngörmektedir.

4. Anayasa'nın 20. maddesi *"Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz"* şeklinde keskin bir dille özel hayatın mahremiyetinin önemine işaret etmiştir. Özel hayata saygı hakkı, devlete kişilerin özel hayatına keyfi olarak müdahale etmeme ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önleme yükümlülüğü yüklemektedir (E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 56).

5. Özel hayata saygı hakkının bir yansıması kişisel verilerin korunmasında karşımıza çıkmaktadır. Kişisel veri, kişinin mahremiyetinin en önemli yönlerinden birini, dolayısıyla kişisel verilerin korunması da kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının ayrılmaz unsurunu oluşturmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı, insanın *"onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi"*

olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır” (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 164; E.Ü. [GK], § 57).

6. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı sınırsız değildir. Anayasa’nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler “*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir*”. Bunun yanında Anayasa’nın 13. maddesine göre sınırlamanın meşru amacının bulunması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kişisel verilerin korunmasına yönelik müdahalenin haklı bir sebebi olmalıdır.

7. Anayasa Mahkemesinin gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda benimsediği hak eksenli yaklaşım temel hak ve özgürlüklerin korunmasının esas, bunlara yönelik sınırlamanın ise istisna olduğu kabulüne dayanır. Dolayısıyla hak eksenli yaklaşım kamu düzeni, kamu yararı ve millî güvenlik gibi çoğu kez genel ve soyut nitelikte olan sınırlama sebeplerinin dar ve katı yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu kavramların geniş ve esnek yorumlanması, temel hak ve özgürlüklerin keyfi şekilde sınırlandırılmasını beraberinde getirebilir. Bunun yanında sınırlama sebepleri ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriteri arasındaki yakın ilişki de dikkate alındığında dar ve katı yorum daha da gerekli hâle gelmektedir.

8. Çoğunluk kararında, gerekçeden hareketle, üyelik bilgilerinin ilgililerce e-devlet veri tabanı üzerinden sorgulanmasını temin etmek suretiyle sahte üyelik ve hatalı işlemlerin engellenmesi amacıyla dava konusu kuralların ihdas edildiği belirtilmiştir. Bu haliyle kuralların, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi nedenlerle kabul edildiği ifade edilmiştir (§ 72).

9. Öncelikle belirtmek gerekir ki, çoğunluğun belirttiği sınırlama sebepleri Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan dernek kurma hürriyetini sınırlamaya yönelik sebeplerdir. Kararda bu sebeplerin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından da geçerli olup olmadığı tartışılmamıştır. Elbette Anayasa’nın 20. maddesinde özel sınırlama sebeplerinin bulunmaması, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının mutlak olduğu anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirttiği üzere korunan hak veya özgürlüğün doğasından kaynaklanan sebeplerle yahut Anayasa’nın başka maddelerinde devlete yüklenen ödevler

nedeniyle de özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlükler sınırlanabilir (AYM, E. 2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; AYM, E.2021/83, K.2022/168, 29/12/2022, § 57).

10. Bununla birlikte, Anayasa'nın başka maddelerinden çıkarılan sınırlama sebebinin sınırlanan hak ve özgürlük bakımından da *ilgili ve geçerli* olup olmadığı katı bir denetime tabi tutulmalıdır. Bu katı denetim kanun koyucunun gösterdiği sınırlama sebebi için de geçerlidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, her durumda kuralın gerekçesinde gösterilen sebebin ve/veya Anayasa'nın diğer maddelerinden çıkarılabilecek sınırlama sebebinin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılması için ilgili ve geçerli olup olmadığını denetlemek durumundadır.

11. Bu bağlamda çoğunluk kararında kuralların gerekçesinden hareketle örgütlenme özgürlüğü için öngörülen sınırlama sebeplerinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından da ilgili ve geçerli olduğu, dolayısıyla kuralların meşru amacının bulunduğu gösterilebilmiş değildir. Bu sebeple, dava konusu kuralların meşru amacının bulunup bulunmadığı meselesi ortada bırakılmıştır. Kanaatimizce kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik gösterilen sebepler ilgili ve geçerli değildir. Dolayısıyla dava konusu kuralların meşru amacı bulunmamaktadır.

12. Daha da önemlisi, bir an için anılan sınırlama sebeplerinin ilgili ve geçerli olduğu kabul edilse bile, bu amaçlarla getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninde neden gerekli ve ölçülü olduğu da ortaya konulamamıştır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama ancak *zorunlu bir toplumsal ihtiyacı* karşılamaya matuf ve ölçülü olduğunda demokratik toplum düzeninde gerekli görülebilir.

13. Dernek kayıtlarının doğru ve düzenli tutulması suretiyle sahte dernek üyeliklerinin önüne geçilmesinin gerekli olduğu söylenebilir. Ancak kararda sahte üyeliğin mutlaka çözülmesi gereken yaygın ve önemli bir toplumsal sorun haline geldiğine dair herhangi bir tespit bulunmadığı gibi, böyle bir sorunu çözmek için neden derneklerin tüm üyelik bilgilerinin merkezi idareye aktarılması gerektiği de izah edilebilmiş değildir.

14. Kuşkusuz her alanda olduğu gibi dernek üyelik kayıtlarında da sahte ve hatalı bilgiler bulunabilir. Ancak bu istisnai bir durumdur, zira gönüllü birliktelikler olan derneklere üyelik veya bunlardan ayrılmaya dair

kayıtların kural olarak doğru ve hukuka uygun olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki, dernek üyelikleri konusunda ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkların engellenmesine yönelik yasal tedbir ve yaptırımların bulunduğu da izahtan varestedir. Buna göre, tüm dernek üyelerinin kişisel verilerinin toplanarak idareye verilmesini öngören ve aksini yaptırıma tabi kılan dava konusu kuralların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik ve ölçülü olduğu, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

15. Öte yandan, çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, dernek üyeliği bilgileri daha yüksek düzeyde korunması gereken *özel nitelikli kişisel veri* olarak kabul edilmektedir. Hassas ya da özel nitelikli kişisel verilere yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması için zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın ve bu anlamda zorunlu istisnai hâlin bulunması da tek başına yeterli değildir.

16. Hassas kişisel verilerin özel olarak korunmasının nedenlerinden biri ayrımcılığın engellenmesidir. Nitekim Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı *“Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler”*den altıncısı ayrımcılığın önlenmesi ilkesidir. Buna göre *“ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançların yanı sıra **dernek veya sendika üyeliği** bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfi olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.”*

17. Esasen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da dernek üyeliği gibi özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesini kural olarak yasaklamaktadır (m. 6/2). Bu veriler ancak çok istisnai durumlarda ve özel güvenceler sağlanmak kaydıyla kişilerin rızası olmadan işlenebilir.

18. Demokratik toplum, kişilerin hassas verilerinin daha fazla korunmasını, bu anlamda diğer kişisel verilere kıyasla daha fazla güvencelere sahip olmasını gerektirir. Nitekim Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı *“kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar”*.

19. Çoğunluk kararında söz konusu güvencelerin 6698 sayılı Kanun kapsamında sağlandığı ileri sürülmektedir (§§ 78-80). Bu görüşe en az üç nedenle katılma imkânı bulunmamaktadır.

20. Birincisi, 6698 sayılı Kanun kişisel verilerin korunmasına yönelik temel kanun niteliğinde olup asgari güvenceleri ve genel ilkeleri içermektedir. Bilhassa özel nitelikli kişisel verilere müdahale teşkil eden kanuni düzenlemelerin gerekli güvenceleri açıkça ifade etmesi veya en azından atıf yoluyla belirtmesi gerekir. Dava konusu kurallarda ne bu güvencelere yer verilmekte ne de atıf yoluyla da olsa kural kapsamında müdahale edilen kişisel verilerin korunması konusunda 6698 sayılı Kanun hükümlerinin geçerli olduğuna dair bir hüküm bulunmaktadır.

21. İkincisi, 6698 sayılı Kanun'da öngörülen bazı güvencelerin dava konusu kurallar bakımından geçerli veya her durumda etkili olup olmadığı da şüphelidir. Sözgelimi Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan güvencelerden biri olan *"kişisel verilerin silinmesi"* konusunda dava konusu kurallar herhangi bir güvenceye yer vermemektedir. 6698 sayılı Kanun ise bu konuda oldukça genel hükümler içermektedir. Kanun'un *"Genel ilkeler"* kenar başlıklı 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde kişisel verilerin muhafaza süresi bakımından *"ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme"* ilkesine yer verilmektedir. Buna ilave olarak Kanun'un 7. maddesine göre de *"işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir"*.

22. Bu hükümler karşısında dava konusu kurallar gereğince işlenen özel nitelikli hassas veriler ancak işlenmesini gerektiren sebep olan *"sahte dernek üyeliklerinin engellenmesi"* şeklindeki ihtiyaç ortadan kalktığında silinebilecektir. Sahteciliğin kadim bir sorun olduğu ve dünya durdukça da devam edeceği düşünüldüğünde idarenin topladığı ve işlediği dernek üyelik bilgilerinin silinebilmesi hiçbir zaman söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, özel nitelikli kişisel verilere yönelik güvencelerden biri de bunlara otomatik sonuç bağlanmaması, bu bilgilerin farklı amaçlarla başka birimlerle paylaşılmamasıdır. Bu bağlamda kişilerin dernek üyeliği bilgisinin mesleki kariyerleri bakımından engel teşkil etmemesini temin etmeye yönelik tedbirlerin alınması gerekir.

23. Dava konusu kurallarda dernek üyeliği bilgisinin belli bir süreyle sınırlı olarak muhafaza edileceği ve başka idari birimlerle paylaşılmayacağı

yönünde bir güvenceye yer verilmemiş olması, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahaleyi daha da ölçsüz hâle getirmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de sendika üyeliği gibi siyasi görüşleri yansıtan hassas kişisel verilerin daha yüksek koruma seviyesine sahip olduğunu, bu bilgilerin uzun süre veya sonsuza kadar silinmemesi sonucunu doğuran uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkını ihlal edeceğini vurgulamıştır (bkz. *Catt/Birleşik Krallık*, B.No: 43514/15, 24/1/2019, §§ 112, 123, 127).

24. Üçüncüsü, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında "*herkes*" ibaresine yer verildiği için kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının tüzel kişileri de kapsadığı kabul edilmektedir (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014). Dolayısıyla başta kişisel verilerin silinmesi olmak üzere kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının gereği olarak ortaya çıkan güvencelerin, mahiyetine uygun olduğu ölçüde tüzel kişiler bakımından da uygulanması gerekir.

25. Buna karşılık 6698 sayılı Kanun sadece gerçek kişilere ait verilerin korunmasına yönelik güvenceleri kapsamaktadır. Nitekim "*Tanımlar*" kenar başlıklı 3. maddede "*Kişisel veri*" kavramı "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*", "*İlgili kişi*" de "*Kişisel verisi işlenen gerçek kişi*" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişilerine ait veriler anılan Kanun kapsamında güvenceye alınmamıştır.

26. Dava konusu kurallar her ne kadar esas itibarıyla dernek üyelerine ilişkin kişisel verilerin korunmasına müdahale teşkil etmekteyse de bunun aynı zamanda dernek tüzel kişiliğinin verilerine müdahale teşkil ettiği söylenebilir. Zira bir derneğin üyelerinin profili, bu üyelere ait bilgiler aynı zamanda o derneğin tüzel kişiliğine ait verilerdir. Ne kuralda ne de uygulanacağı söylenen 6698 sayılı Kanun'da derneklerin kişisel verilerine yönelik müdahalede hangi güvencelerin devreye gireceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu söylenemez.

27. Bu noktada dernek üyeliği bilgilerinin diğer hassas kişisel verilerle yakından ilgili olduğu da unutulmamalıdır. Dernekler genellikle ortak fikirler, görüşler veya amaçlar etrafında birleşen kişilerin oluşturduğu

örgütsel yapılardır. Bu anlamda kişilerin dernek üyeliklerine ilişkin bilgilerin toplanması ve işlenmesi aynı zamanda onların ırk veya etnik köken, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançları gibi özel nitelikli verilerinin de işlenmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu nedenle dava konusu kuralların hemen tüm hassas kişisel verileri etkileyebileceği dikkate alındığında, şeffaflık, bilgilendirilme, erişme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, bilgileri doğru ve güncel tutma, güvenliğinin sağlanması ve verilerin silinmesini isteme gibi güvencelerin sağlanması hayati derecede önem kazanmaktadır. Çoğunluk kararında bu güvencelerin sağlandığı gösterilebilmiş değildir.

28. Diğer yandan demokratik toplum örgütlü toplumdur. Bu nedenle dernekler, demokratik toplumlar için vazgeçilmez öneme sahiptir. Örgütlenme özgürlüğü ve onun bir görünümü olan dernek kurma özgürlüğü, temelde ifade özgürlüğünün yansımalarıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi, ifade özgürlüğü “*düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır*” (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 71).

29. Bu bağlamda Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan dernek kurma hürriyeti, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma veya üyelikten çıkma serbestiyetini ifade etmektedir. Madde gerekçesinde ifade edildiği gibi bu özgürlük “*müspet ve menfi*” unsurlara sahiptir. Buna göre kişinin önceden izin almaksızın dernek kurma ve üye olma hakkı “*müspet*” unsuru, bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamaması da “*menfi*” unsuru ifade etmektedir.

30. Anayasa’nın 33. maddesi genel olarak örgütlenme özgürlüğünün, özelde ise dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı kişilerin korunmasını amaçlamaktadır (Ahmet Parmaksız [GK], § 75). Bu amaçla bir yandan dernek kurma hürriyetinin esas olduğu ve derneklerin kural olarak hâkim kararıyla kapatılabileceği veya faaliyetten alıkonabileceği belirtilmiş, diğer yandan da hürriyetin ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği öngörülmüştür.

31. Bu çerçevede dava konusu kurallara bakıldığında dernek üyeliğine kabul edilenlerle üyelikten ayrılanların kişisel verilerinin idareye bildirilmesi

şeklindeki müdahaleyi Anayasa'nın 33. maddesinin lafzıyla ve amacıyla bağdaştırmak zor görünmektedir. Elbette sahte dernek üyeliklerinin açılmasının önlenmesine yönelik müdahaleler özellikle başkalarının haklarının korunması amacına matuf tedbirler kapsamında görülebilir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, istisnai olarak ortaya çıkma ihtimali olan bir durumdan hareketle, dernek üyeliğine kabul edilen ve üyelikten ayrılan herkesin kişisel verilerinin toplanmasını ve işlenmesini öngören düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu söylemek mümkün değildir.

32. Öte yandan, derneklere üye olarak kabul edilenlerin veya üyelikten ayrılanların bilgilerinin idare tarafından işlenmesi dernek kurma özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratacaktır. Herhangi bir derneğe üye olan veya üyelikten ayrılan kişiler, şu veya bu nedenle bu durumun idare tarafından bilinmesini istemeyebilir. Kişilerin rızası olmadan kişisel verilerinin, dolayısıyla bir dernekle olan üyelik ilişkilerinin, idare tarafından bilinmesi ve işlenmesi, örgütlenme özgürlüğünü olumsuz şekilde etkileyecektir.

33. Bu hâliyle dava konusu kurallar, gerek dernek kurma ve bunlara üye olma (müspet unsur) gerekse bunlardan ayrılma (menfi) şeklinde gerçekleşen dernek kurma hürriyetinin unsurlarını işlevsiz hâle getirebilecektir. Dolayısıyla kurallarla dernek kurma hürriyetine yapılan sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

34. Sonuç olarak, derneklere üyelerin kişisel verilerini idareye bildirme yükümlülüğü yükleyen ve bu yükümlülüğe uyulmadığı takdirde dernek yöneticilerine idari para cezası verilmesini öngören dava konusu kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırıdır.

35. Açıklanan gerekçelerle, kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmeleri gerektiğini düşündüğümünden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5253 Sayılı Kanunun değişik 23. maddesinin birinci fıkrasında yer alan incelemeye konu ibare ile dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adı, soyadı, doğum tarihleri ve kimlik numarasının kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren 45 gün içinde merkezin bulunduğu dernekler birimine bildirme yükümlülüğü getirilmekte, ayrıca üyeliğe ilişkin bildirimlerin yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmaktadır. Yine Kanunla değiştirilen 32. maddenin birinci fıkrasına eklenen (s) bendi ile Kanuna eklenen geçici 1. maddede yukarıdaki yükümlülüğe aykırı davranışların ve ayrıca üyeliği devam edenlere ilişkin bilgilerin bildirilmemesi idari para cezası yaptırımına tabi kılınmaktadır.

2. Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkeleri uyarınca kanun koyucu Anayasa'dan ayrıca bir yetki almaya ihtiyaç kalmaksızın gerek gördüğü alanda düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesi uyarınca kanunların kamu yararı uyarınca ihdas edilmesi, başka deyişle bir meşru amacının bulunması zorunludur. Düzenlenen alanın özelliğinden dolayı meşru amacın aşıkır olmadığı durumda bunun kanun koyucunun yasama gerekçesinde açıklanması beklenir. Meşru amacı bulunmayan veya anlaşılamayan bir düzenleme hukuk devleti ilkesine aykırılık dolayısıyla iptal edilmesi gerekir. Bununla birlikte AYM Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakları sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik kriterinin Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir (AYM E. 2020/53 – K. 2021/55, 14/7/2021, p. 96).

3. Kuralın inceleme dışında kalan kısmında dernek kurucuları ve yöneticilerinin de idareye bildirim zorunlu kılınmıştır. Devletin derneklerin varlığına ve kuruluşuna ilişkin faaliyetleri bilme ve denetlemeye yönelik yasal düzenlemelerden doğan yetkileri kapsamında yöneticiler ve kurucularla ilgili bilgilerin verilmesini istemesinde kamusal yararın bulunduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte ne yasama belgelerinde ne de diğer kanun hükümlerinde üyelerin kimliklerine ilişkin bilgilerin merkezi idarede bulunmasını gerekli kılan meşru bir nedenin varlığı anlaşılamamaktadır. Öte yandan meşru amacın var olduğu kabul edilse dahi dernek üyelerinin kim olduğu bilgisinin idareye verilmesini gerektiren toplumsal bir ihtiyacın varlığı da tespit edilemediğinden, kuralın demokratik toplumda gerekli olduğu söylenememektedir. Bu bakımdan kuralın ilk olarak belirtilen yönlerden

Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunilik kriterini karşılamaması nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

4. Dernek kurma özgürlüğü Anayasa'nın 33. maddesi ile güvence altına alınmış olup, kollektif hakların ve örgütlenme özgürlüğünün kullanıldığı alanların en başında gelmektedir. AYM'nin bir kararında belirtildiği üzere dernekler, bireylerin menfaatlerini korumak ve savunmak, ideal ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek amacıyla oluşturulan kişi topluluklarıdır. Dernek kurma özgürlüğü demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olduğundan, bu hakka yönelik sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı yönüyle sıkı bir denetime tabi tutulması gerekir (AYM B. No: 2014/4711, 22.2.2017, p. 41-44). Diğer taraftan dernekler özellikle kişisel amaç, fikir, ideal veya ihtiyaçlar bağlamında biraraya gelen kişi birlikleri olduğundan, üyelerinin veya faaliyetlerinin toplum tarafından bilinmesi zorunlu olan etkinliklerden değildir. Aksine belirtilen özellikleri nedeniyle üye olanların özel alanlarıyla ilgilidir ve Dernek üyeliğine ilişkin bilgiler ise kişisel veri niteliğinde olup özel hayatın gizliliği ve kişisel veriler Anayasa'nın 20. maddesinin güvencesi altındadır. Kişisel verilerin kaydına ve paylaşılmasına dair kuralların, anılan anayasal güvenceleri taşıması da zorunludur. Ayrıca dernek üyelerine ilişkin kişisel bilgiler hassas kişisel veri niteliğinde görülmekle, ilgili kanunda bunların kaydına, korunmasına ve başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin güvencelerin özel olarak belirtilmesi gerekmektedir. İlk olarak belirtmek gerekir ki incelenen kuralda bu güvencelere yer verilmemiştir. Kural bu yönden Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır.

5. 5346 sayılı Kanunun değiştirilen 4. maddesinin birinci fıkrasında; yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturulması amacıyla Bakanlık'ın belirlediği yerin tapu kütüğüne şerh edileceği ve şerh tarihinden itibaren üç yıl içinde kamulaştırma işlemleri tamamlanmadığı takdirde şerhin tapu kaydından silineceği belirtilmektedir. Başka deyişle kural ile kamulaştırma amacıyla belirli bir taşınmaz hakkında bir tür kamu yararı kararı alınıp tapu kaydına şerh düşülerek mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. Bu müdahale üç yıl boyunca devam etmektedir. Bu sürede malik tarafından örneğin zirai amaçlı kullanılabilse dahi, inşai faaliyette bulunulamayacağı gibi satılması durumunda da değerinin olumsuz etkilenebileceği anlaşılmaktadır.

6. Kamulaştırma, devletin ve kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gereken ve mülkiyet hakkını sınırlayan meşru sınırlama sebeplerindendir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından zorunlu olduğunda bu yola başvurulmasının gerekliliği ve önemi elbette şüphe götürmez. Fakat özel mülke el konulması gibi ağır bir müdahale oluşu ve bedelin gerçek değeri karşılamaması ya da zamanında ödenmemesi gibi geçmiş uygulamalardaki sorunlar karşısında önemi nedeniyle kamulaştırma Anayasa'nın 46. maddesinde özel olarak güvence altına alınmıştır. Hatta Anayasa'daki önceki düzenlemenin sorunu çözmemesi nedeniyle 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla 46. madde değiştirilmiş, *gerçek karşılık ve peşin ödeme güvenceleri* bu düzenlemede özellikle vurgulanmıştır. Anılan maddedeki güvenceler uyarınca kamu yararının bulunması ve gerçek karşılıkları peşin ödemek şartıyla kamu tüzel kişileri özel mülkü kamulaştırmaya yetkilidir. Bununla birlikte incelenen kuralda mülkiyet hakkına yönelik olarak kamulaştırma amaçlı olduğu anlaşılan bir müdahale hiçbir bedel ödenmeden, üç yıl içerisindeki zararı telafi edici bir önlem de alınmadan derhal yapılmakta, bir anlamda Anayasa'da yer alan güvenceler dolanılmaktadır. Bu nedenle incelenen kuralın Anayasa'nın 46. maddesindeki güvencelere aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 5253 sayılı Kanun'un birinci cümlesine eklenen ibarelerle üçüncü cümlesinde yer alan ibareler yönünden

1. 5253 sayılı Kanun'un birinci cümlesine eklenen ibarelerle üçüncü cümlesinde yer alan ibareler dava konusu kuralları oluşturmaktadır. Buna göre dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adının soyadının, doğum tarihinin ve T.C. kimlik numarasının kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde dernek merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirilmesi gerekmektedir. Adı geçen bilgiler hassas

kişisel veri niteliğine haiz olduğundan anayasal düzenimiz açısından yüksek bir koruma düzeyine sahiptir.

2. Dava konusu kurallar Anayasa'nın 20. maddesindeki özel hayata saygı hakkı ile 33. maddesindeki örgütlenme özgürlüğü üzerinde etkiler yarattığından karşıoy gerekçemiz bu iki hak yönünden bir değerlendirmede bulunacaktır.

3. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* denilerek özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı hükme bağlanarak kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

4. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri olarak kabul etmektedir (AYM, E.2013/12, K.2014/74, 9/4.2014; E.2015/32, K.2015/103, 12/11/2015). Bireyin dernek üyeliğine ilişkin idareye vermekle yükümlü olduğu kişisel veriler, idarenin birey hakkında dini inancı ve tutumu, ideolojik yönü, siyasi görüşü, ırkı, etnik kökeni ve cinsel yönelimi gibi çok farklı alanlarda bilgi edinmesine olanak sağlayacaktır. Bütün bu hususların hassas kişisel veri niteliğine haiz oldukları gayet açıktır.

5. Hassas veya özel nitelikli kişisel veriler başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa uğramasına neden olabilecek özellikler içeren veriler olarak kabul edilmektedir. Hassas verilerin kişisel verilerin daha fazla koruma uygulanan bir grubu olarak değerlendirildiklerini göz önüne alırsak, doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetleri ve mahremiyetleriyle ilişkili oldukları düşünülerek daha sıkı koruma altına alınmaları gerekmektedir.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre kişisel verilerin korunması Sözleşme'nin 8. maddesinde korunan özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanması yönünden büyük önem taşımaktadır. AİHM ulusal düzeydeki hukuki düzenlemelerin kişisel verilerin 8. maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sunması gerektiğinin altını çizmektedir. Bu güvencelere duyulan ihtiyaç, otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda, özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. Mahkemeye göre, iç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmalarını sağlamalı ve verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekilde, keyfî ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun güvenceler de içermelidir (*S. ve Marper/ Birleşik Krallık*, B. No: 30562/04 ve 30566/04, 4/12/2008, § 103; *M.M./Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

7. İptali istenen kurallar gereğince idareye bildirilmesi zorunlu tutulan veriler hassas kişisel veri niteliği taşımaktadır. Bu tür verilerin korunması kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine imkân tanıyarak, bireyin hayatını kendi özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağlamaktadır. Özel hayatın gizliliği çerçevesinde kişisel verilerin korunması konusu her şeyden önce insan onuruna saygı ve kişilik haklarıyla bağlantılıdır. Özel hayata saygı hakkı kişinin saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini mümkün kılan şeref ve haysiyet, özel yaşam ve sağlık gibi kişisel değerler üzerindeki çıkarlarını belirterek, bireye kişiliğini dilediği şekilde, serbestçe geliştirebileceği özerk bir yaşam alanına sahip olma şansı vermektedir. Bu alanda birey, maddi ve manevi kişiliğini geliştirmek ve başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların güvence altına alınmasını istemek hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunması kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesine imkân tanıyarak, bireyin hayatını kendi özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağlamaktadır. Bireyin özel nitelikli hassas kişisel verileri üzerindeki hakkı yeteri kadar korunmazsa, kişiliğini serbestçe geliştirmesi zora gireceğinden, özgür iradeleriyle yaşamlarını biçimlendiren bireylerden oluşan demokratik bir toplum düzeninin ortaya çıkması ve korunması da güçleşecektir.

8. Hassas kişisel verilerin hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan toplanması, depolanması, işlenmesi ve aktarılması, kişinin basit bir veri nesnesine indirgenmesi anlamına gelmektedir. Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi sırasında bireyin bu veriler üzerindeki hakkı, onun devlet veya üçüncü kişiler tarafından sıradan bir veri nesnesine indirgenmesini önleyerek, haysiyetinin ve kişiliğinin korunması amacına hizmet etmektedir.

9. Mahkememiz çoğunluğuna göre dernek üyeliği bilgisinin idareye verilmesindeki meşru amaç, gerçekte dernek üyesi olmayan kişilerin dernek üyesi gibi gösterilmesinin neden olduğu olumsuzlukları önleyerek bu kişilerin haklarını korumaktır. Başka bir ifadeyle sahte dernek üyeliklerinin tespiti ve önlenmesi kuralın meşru amacı olarak çoğunlukça kabul edilmiştir. Buna göre kural, sınırlama amacına uygun ve orantılıdır, zira 5253 sayılı Kanun ile 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yer alan düzenlemeler yeterli güvenceleri sağlamaktadır. Çoğunluk için dava konusu kural, kişilerin e-devlet üzerinden dernek üyelikleri ile ilgili doğru ve güncel bilgiye en kısa zamanda ulaşarak kendi durumlarını kontrol etmelerine imkan tanıdığından orantılıdır ve demokratik toplum düzeni gereklerine uygundur.

10. Diğer taraftan dava konusu kuralların gerekçesinde meşru amaç olarak kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması sayılmaktadır. Bunlar, Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen dernek kurma hürriyetine getirilecek sınırlama sebepleri olarak örgütlenme özgürlüğü için geçerli meşru sınırlama sebepleri olarak kabul edilebilir ancak bu sınırlama sebepleri kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilebilecek sınırlamalar yönünden geçerli değildir.

11. Kanunilik koşulunu karşılayan dava konusu kuralların meşru amacının değerlendirilmesi gerekmektedir. Herşeyden önce kurallar, hassas verilere müdahale edilmesini gerekli kılan zorunlu istisnai halin veya hallerin ne olduğunu ortaya koyamamaktadır. Sahte dernek üyeliklerinin e-devlet üzerinden sorgulanarak ortaya çıkarılabilmesi gerekçesi zorunlu, istisnai hal özelliği taşımamaktadır. Derneklere üyelik hususunda yapılabilecek usulsüzlükler, her halükarda genel hükümlere göre ilgililer hakkında cezai ve hukuki sorumluluk getirmektedir. Bir derneğe üye olan kişinin hassas kişisel verilerinin toplanması, kaydedilmesi, saklanması, kullanılması, aktarılması paylaşılması gibi birçok müdahale türünün neden zorunlu

bir istisnai müdahale olduğunun ayrı ayrı izahı gerekmektedir. Sahte üyeliklerin önüne geçilebilmesi için neden tüm dernek üyelerinin hassas kişisel verilerinin toplanarak merkezi idareye aktarılmasına hangi acil toplumsal ihtiyaç nedeniyle gerek duyulduğu makul ve ikna edici bir şekilde ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla, insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzeninde dava konusu kuralların meşru bir amacı olduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir.

12. Kişisel verilerin korunması isteme hakkına yapılan müdahale toplama, kaydetme, saklama, kullanma ya da başkalarına aktarma gibi farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu açıdan iptali talep edilen kurallar değerlendirildiğinde dernek üyelerinin toplanan kimlik bilgilerinin nasıl işleneceği, ne şekilde ve ne kadar süreyle saklanacağı, kimlerle hangi kurumlarla nasıl ve hangi gerekçelerle paylaşılacağı, kuralın ihlal edilmesi durumunda ihlal edenlere ne tür yaptırımların uygulanacağına dair düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir. Kanunun gerekçesinde ülke genelinde tüm derneklerden bu bilgilerin istenmesinin nedeni açıklanmamıştır.

13. Kaldı ki kuralların, bir an için, meşru amaçtan yoksun olmadığını, bu testi geçtiğini varsaysak bile, demokratik toplum düzeni ve ölçülülük testleri uygulandığında kurallar sınıfta kalmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramından anlaşılması gereken temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirin, bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmasıdır. (*Bekir Coşkun (GK)*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın (GK)*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68). Kuralların sağladığı iddia edilen kamu yararının hakları daha az sınırlayıcı müdahalelerle sağlanıp sağlanmayacağı, dolayısıyla müdahalenin ölçülülüğü konusunda da ikna edici bir açıklama bulunmamaktadır.

14. Uygulamada ortaya çıkan istisnai özellik taşıyan bazı olumsuz durumlardan hareketle dernek üyeliğiyle ilgili hassas kişisel verilerin idareyle paylaşılması ve kayıt altına alınması demokratik toplum düzeninde gerekli değildir ve çeşitli sakıncalar içermektedir. Değerlendirmemize konu olan kurallar, devlet aygıtına etkili bir “fişleme” imkânı sunarak Leviathancı bir anlayışın yerleşmesine zemin hazırlamaktadır. Bu kapsamda, örneğin,

devletin “muhalif” ya da “sakıncalı” olarak nitelediği derneklere üye olanların güvenlik soruşturmalarının olumsuz olarak sonuçlandırılması yüksek bir olasılıktır. Neyin “muhalif” veya “sakıncalı” olduğunun da dönemden döneme, iktidardan iktidara değişebildiğini göz önüne aldığımızda, bu durumun demokratik bir hukuk devletinde olmaması gereken keyfi uygulamalara yol verebileceği de akıldan çıkarılmamalıdır.

15. Bu verilerin dernek üyeliği açısından sahip olduğu önem, üyeliğin ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkı gibi demokratik toplum düzeninin can damarlarından olan temel haklarla yakın ilişkisinden, onlara içkin olmasından kaynaklanmaktadır. Örgütlenme özgürlüğü, hem ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü gibi diğer temel özgürlüklerin tek tek veya topluca kullanılabilmesi hem de demokrasinin sağlam temeller üzerinde inşası ve işleyişinin sürdürülmesi yönünden hayati bir önem taşımaktadır. Demokratik yönetimin ve demokratik toplumun temelini oluşturan ifade özgürlüğünün özel ve toplu olarak kullanma biçimi olan örgütlenme özgürlüğünün devlete, örgüt olarak derneklere ve üyelerine müdahale etmeme negatif ödevinin yanı sıra bazı pozitif ödevler de yüklemektedir. AİHM, devletin, dernek kurma özgürlüğünün etkililiğini sağlamaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü bir kararında şöyle açıklamıştır:

Dernek kurma ve toplantı özgürlüğünün gerçek ve tekili icrası, devletin salt bir kaçınma ödeviyle yetinmez. Böyle negatif bir yaklaşım, ne 11. maddenin ne de genel olarak Sözleşme’nin amacıyla bağdaşır. Bu şekilde; bu özgürlüğün etkili şekilde gerçekleştirilmesine içkin pozitif yükümlülükler bulunabilir...Bu yükümlülükler, görüşleri çoğunluktan rağbet görmeyen ya da azınlıklara dahil açısından özel bir önem taşır; zira bu kişiler şiddet riskine daha çok kalabilmektedir (*Baczkowskive ve diğerleri/Polonya*, B. No: 1543/06, 3/5/2007, § 64).

16. Mahkememiz, dernek hakkının bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumların meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçası olduğuna işaret ederek örgütlenme özgürlüğünün temelini, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğü olduğunu belirtmiştir. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da

kapsamaktadır. Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkanı sağlar (AYM, *Hint Aseel hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neşuç* B. No:2014/4711, 22.02.2017, §§ 41, 43). Anayasa Mahkemesine göre siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde dernek ve benzeri örgütler devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir.

17. Dernekler, siyasi, iktisadi, dini, etnik köken, ırk, yaşam tarzı, cinsel yönelim ve hobi gibi çok farklı temeller üzerinden bir araya gelen çıkar koruma ve temsiliyet sağlama odaklı insan topluluklarıdır. Dernek üyelerinin kimlik bilgileri ile üyelik durumlarının idareye bildirilmesi örgütlenme özgürlüğüne hem dernek tüzel kişiliği hem de dernek üyesi gerçek kişiler yönünden bir sınırlama getirmektedir. Dernek üyelerinin hassas kişisel bilgilerinin düzenli olarak idareye bildirilmesi kişilerin derneklere üye olma iradelerini ciddi biçimde sakatlama riski taşımaktadır. Dava konusu kurallar, örgütlenme özgürlüğünün anayasal güvencelerini belirgin biçimde azaltarak bu özgürlük üzerinde caydırıcı bir etki yaratmakta, genelde herkesin, özel olarak da azınlıkların örgütlenme özgürlüğünü kullanmalarında isteksiz ve çekingen davranmalarına neden olma potansiyelini bünyelerinde barındırmaktadırlar. Bu durum, demokratik toplumsal düzenin oluşması ve yerleşmesinde hayati bir rol ifa eden sivil toplumun gelişmesini sekteye uğratabilecektir.

18. Devletin dernek üyeliğini zorlaştıracak, ya da kişileri derneklere üye olmak caydıracak ya da korkutacak düzenlemelerden kaçınması, dernek kurma özgürlüğüne saygının bir sonucudur. Dernek özgürlüğünün etkili kullanımı, devletin; insanları bu özgürlüğü kullanmaktan alıkoyma riski olan, hukuka aykırı tehdit ve sonuçlarla karşılaşma endişesi yaratacak türden düzenlemeler yapmaktan kaçınmasını gerektirir. İptali istenen kurallar, tam aksi yönde sonuçlar yaratacak düzenlemeler getirmektedir. Çünkü, bireylerin fişlenme endişesiyle özellikle idare tarafından “sakıncalı”, “muhalif” vs. olarak nitelendirilen derneklere üye olmaktan kaçınma ve çekinme eğilimine girmeleri, üye iseler üyelikten ayrılmaları kuvvetle muhtemeldir.

19. Dava konusu kuralların, örgütlenmeyi bir anayasal temel haktan ziyade başlı başına tehdit gören istihbarat ve güvenlik odaklı bir kamu

politikasını yansıttığını söylemek hatalı olmayacaktır. Eski 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nu yürürlükten kaldıran ve 2004 yılında yasalaşan yürürlükteki 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun genel gerekçesinde 2908 sayılı Kanunun örgütlenme özgürlüğüne bir güvenlik sorunu olarak yaklaştığı, devlet ile sivil toplum kuruluşları arasında derin bir güven bunalımına yol açtığı belirtilerek, toplumsal yaşamda önemli bir yeri bulunan derneklerin daha özgürlükçü bir ortamda faaliyet göstermelerinin amaçlandığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, demokratikleşmenin sağlanabilmesi için zorunlu olanlar dışında yasaklardan kaçınıldığı, demek kurma ve üyelik konusundaki kısıtlamaların azaltıldığı, dernek faaliyetlerine serbestlik sağlandığı, derneklere uygulanan yaptırım ve bürokrasinin azaltıldığı ifade edilmiştir. Derneklerde esas olarak iç denetim öngörülmüştür.

20. Örgütlenme özgürlüğü yönünden kuralın Anayasa'nın 33. maddesinde sayılan meşru sınırlama nedenlerine sahip olduğunu kabul etsek bile örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek kurma hakkı Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sıkı denetim altında olmalıdır. Dava konusu kurallar, örgütlenme özgürlüğünü bir temel haktan ziyade, tehdit doğuran bir güvenlik meselesi olarak algılamaktadır.

21. Meşru amaç taşımayan, demokratik bir toplumda hangi acil ihtiyaca karşılık geldiği açık, makul ve ikna edici biçimde ortaya konulamayan, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmayan dava konusu kurallar Anayasa'da güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkı ile örgütlenme özgürlüğüne aykırılıklar taşımaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 13., 20. ve 33. Maddeleriyle bağdaşmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendi ve geçici 1. madde yönünden

23. Bu kurallar da yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddeleriyle uyumlu değildir.

C) 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. Maddenin ikinci fıkrası yönünden

24. Dava konusu kural halihazırda temerrüde düşmüş kiracılar yönünden süre bitmeden kira sözleşmesinin sona erdirilmesini kolaylaştırmaktadır. Bu durum, kiracılar yönünden öngörülemez bir külfete neden olmaktadır. Zira, kiracının temerrüde düştüğü, yani sözleşme ihlalini gerçekleştirdiği tarihte geçici 14. maddenin ikinci fıkrasıyla 20. maddenin dördüncü fıkrasının kendisine uygulanacağını öngörmesi mümkün değildir. Kanunilik şartını taşımayan kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı düştüğünden, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

5253 sayılı Kanunun 23. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki "...üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ve üçüncü cümlesindeki "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." ibareleri ile 32. maddesinin (s) bendinin ve Kanuna eklenen geçici 1. maddenin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red kararının gerekçesinde; söz konusu düzenlemelerle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmekle birlikte bu sınırlamanın Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak 13. ve 20. maddeleri kapsamında kanunilik şartını karşıladığı, ayrıca anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık taşımadığı, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, ilgili veya üçüncü kişilerin hak ve hürriyetlerinin korunmasına ulaşma amacı bakımından elverişsiz ve gereksiz olduğunun söylenemeyeceği ve mezkûr hakka getirilen sınırlamanın kanun koyucunun amacı da gözetildiğinde hakkı tamamen ortadan kaldırmadığı veya

kullanılamaz hâle getirmediği ya da anlamsız kılacak nitelikte olmadığı, bu bağlamda ölçülülük ilkesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı, dolayısıyla Anayasanın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırı olmadığı ifade edilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu kurallarla; dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin ad ve soyadları ile doğum tarihleri ve kimlik numaralarının kırkbeş gün içinde idareye bildirilmesi ve bu bildirimle ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülerek, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine idarî para cezası verileceği, ayrıca bu kuralların yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde üyelikleri devam edenlerle ilgili bilgilerin de idareye bildirileceği ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine de idarî para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, idareye bildirilmesi öngörülen bilgiler kişisel veri niteliğinde olup kişilerin dernek üyeliği özel nitelikli kişisel verilerdendir.

Nitekim Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/90 sayılı Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkelerin “Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi”ni düzenleyen (5) numaralı bendinde de bu husus vurgulanarak, sınırları açıkça belirlenmek ve uygun tedbirler öngörülmek kaydıyla ve millî güvenlik, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması gibi sebeplerle (1) ilâ (4) numaralı ilkelerden ayrılmanın mümkün olduğunu belirten (6) numaralı ilkede sınırlı olarak sayılan hâllerde de dernek üyeliği bilgileri gibi ayrımcılığa yol açması muhtemel verilerin toplanmaması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Başka bir ifadeyle, (5) numaralı ilkede sayılan diğer bilgilerin yanında dernek üyeliği bilgileri de, (6) numaralı ilkede sayılan sebeplerle, istisnalar öngörülebilecek verilerden değildir.

Bu itibarla, mezkûr kurallarla toplanması öngörülen verilerin hassas kişisel veriler olduğu ve hassas verilerin diğer kişisel verilere göre daha yüksek düzeyde bir korumaya sahip olduğu açıktır.

Diğer taraftan, derneklerin siyasî partilerden ve sendikalardan farklı olarak çok çeşitli ortak noktalar üzerinden biraraya gelen üyelerden

oluştugu ve kuruluş amaçlarının da bu ölçüde farklılık gösterdiği dikkate alındığında, hassas kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılmasına imkân veren sınırlamaların niçin zorunlu olduğu açıklanmalıdır.

Çoğunluğun gerekçesinde, kuralın önceki hâlinde idareye bildirilmesi gereken yönetim ve denetim kurulu ile derneğin organlarına seçilen üyelerin yanında üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin de maddede belirtilen bilgilerinin idareye bildirilmesinin meşru amacının, bu bilgilerin ilgililerce e-devlet veri tabanı üzerinden sorgulanarak kontrolünün yapılmasını sağlamaya ve böylece sahte belgelerle işlem yapılmasının yol açacağı mağduriyetin önlenmesine yönelik olduğu belirtilmişse de bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kuşkusuz bu tür işlemlerle rızaları dışında dernek üyeliğine kaydedilen veya üyelikten çıkarılan kişilerin korunması önemlidir. Ancak uygulamada karşılaşılan bu tür işlemlere ve istisnâî durumlara karşı başvurulabilecek hukukî yolların bulunduğu ve herkese açık olduğu dikkate alındığında, bütün üyelerin hassas kişisel verilerinin idareye gönderilip kayıt altına alınması yolunda düzenlemeler öngören mezkûr kuralların demokratik bir toplum düzeninde gerekli olduğu söylenemez.

Bu sebeplerle, söz konusu hükümlerin Anayasanın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 25/03/2020 tarihli ve 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin birinci cümlesine eklenen "... üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ibaresinin, üçüncü cümlesinde yer alan "... bildirimini..." ibaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." ibaresinin, 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendinin ve 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu kurallarla dernekler, üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirmekle yükümlü kılınmış, belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine beş yüz Türk lirası idarî para cezası verileceği öngörülmüş ve geçici madde ile de derneklerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde üyeliği devam edenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirmeleri gerektiği ve bu bildirimi yerine getirmeyen dernek yöneticileri hakkında 32. maddenin birinci fıkrasının (s) bendi hükmü uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

3. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu kuralların Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırı olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

4. Kanaatimizce dava konusu bu üç maddede yer alan kuralların Anayasa'nın 20. maddesindeki herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alan dernek kurma hürriyetine Anayasa'nın 13. maddesine aykırı biçimde sınırlama getirdiği için iptali gerekmektedir.

5. Bilindiği üzere dernek kurma hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasa'da "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığı

altında düzenlenmektedir. Bu başlık altında yer alan hak ve hürriyetlerin en temel özelliklerinden birisi olarak karşımıza bu hakların sağlanması ve kişilerce kullanılması hususlarında devletin koruma, hakların kullanımı için güvenli ortamı oluşturma ve müdahale etmeme biçiminde mümkün olduğunca “negatif” bir pozisyonda bulunması gereği çıkmaktadır. Zira bu haklar devletin müdahalesinin olmadığı bir ortamda kişilerce daha iyi bir kullanım imkanına sahip olabilirler.

6. Bununla birlikte elbette ki toplumsal hayattaki bir arada yaşamanın zorunlu bir sonucu ve dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması ve başkalarının haklarının korunması amacıyla bu nitelikteki haklara yönelik de sınırlamalar yapılması gerekebilir. Ancak yapılacak sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesindeki güvencelere uygun olması anayasal bir zorunluluktur.

7. Nitekim yukarıda kuralların içeriğine yer verilen paragrafta ortaya konulduğu üzere dava konusu kurallarla kişilerin Anayasa’nın 20. maddesindeki herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan dernek kurma hürriyetine müdahale edilmektedir.

8. Dolayısıyla kuralların Anayasa’ya uygunluğunun denetiminde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile dernek kurma hürriyetine Anayasa’nın 13. maddesindeki ilke ve ölçütlere uygun bir sınırlama yapılıp yapılmadığının ortaya konulması önem arz etmektedir.

9. İptali talep edilen kuralların maddelerdeki düzenlenişi esas alındığında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile dernek kurma hürriyetine sınırlama getiren Kanun maddelerinin öngörülebilirlik ve belirlilik şartlarını sağlaması nedeniyle dava konusu kuralların Anayasa’nın 13. maddesindeki “kanunla sınırlama” şartını sağladığı sonucuna ulaşmak gerekir.

10. Bu aşamadan sonra ise getirilen sınırlamaların “meşru amacı”nın bulunup bulunmadığını incelendiği aşamaya geçmek gerekmektedir. Kurallarla dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde merkezinin bulunduğu

dernekler birimine bildirmekle yükümlü kılmanın meşru amacı olarak kanun gerekçesinde bu kurallarla sahte belgelerle işlem yapılması ve bu konuda oluşabilecek mağduriyetlerin engellenmesi ile derneklerin üye sayılarının önem taşıdığı bazı durumlarda doğru ve düzenli bilgiye en kısa sürede ulaşılması suretiyle hatalı hukuki işlemlerin yapılmasının önüne geçilmesi şeklinde bir gerekçeye yer verilmiştir. Ek olarak yine gerekçede vatandaşların kendilerine ait bilgiler yönüyle e-Devlet üzerinden üyeliklerin sorgulanabilmesi ve kamu yararı açısından hatalı kayıt nedeniyle oluşabilecek mağduriyetlerin önlenmesinin hedeflendiği belirtilmektedir (Gerekçe için bkz.: Çoğunluk kararı: § 70).

11. Bu biçimdeki bir hedefin bahse konu haklara yönelik sınırlamanın meşru amacı olarak kabulü mümkün değildir. Dava konusu kuralla sahte belgelerle işlem yapılması ve mağduriyetler oluşmasının engellenmesi mümkün olmadığı gibi kendilerine ait bilgiler yönüyle kişilerin e-Devlet üzerinden üyelikleri sorgulaması amacı da sağlanamayacaktır. Zira kuralla dernek üyeliğine kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirme yükümlülüğü getirilip buna uymama idari para cezası biçimindeki yaptırıma tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla kuraldaki ifadelerden kendilerine ait bilgiler yönüyle kişilerin e-Devlet üzerinden üyelikleri sorgulaması şeklinde bir anlam çıkarmak mümkün değildir. Dava konusu kuralla sadece bahse konu bilgilerin idareye bildirilmesi yükümlülüğü getirilmekte olup kuralda bu bilgilerin e-Devlet’te gösterilmesi zorunluluğu şeklinde bir anlam çıkarmak mümkün gözükmemektedir.

12. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile dernek kurma hürriyetine sınırlama getiren dava konusu kurallarla bu bilgilerin dernek merkezinin bulunduğu dernekler birimine bildirme yükümlülüğü ile ilgili olarak Kanun gerekçesinde belirtilen hususların kişilerin Anayasa’nın 20. ve 33. maddelerinde güvence altına alınan haklarına yönelik getirilen sınırlamaların meşru amacı olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

13. Burada kuralla getirilen sınırlamaların aynı zamanda Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını da ifade etmek gerekir. Zira dernek üyeliği ile ilgili dernekler

birimine bildirme yükümlülüğü kapsamındaki kişilerin dernek üyeliği ile ilgili bilgilerinin Anayasa'nın 20. maddesi bağlamında daha sıkı biçimde korunması gereken hassas kişisel veri olduğunu da gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde dikkate almak gerekmektedir.

14. Bununla bağlantılı olarak ifade etmek gerekir ki demokratik bir ülkede kişiler sahip olduğu farklı siyasi, dini, mezhepsel, etnik, cinsel ve benzeri faktörlerin etkisiyle başkaları için çok farklı yelpazede görülebilen derneklere üye olabilirler. Çoğulcu demokrasinin bir gereği olarak bu konuda devletin yapması gereken buna uygun, kişilerin kendilerinin rahatsız olmayacağı güvenceli bir örgütlenme ortamı oluşturmaktır.

15. Oysa kuralla üye oldukları farklı derneklere yönelik kişilerin bu nitelikteki hassas verilerinin idareye bildirilmesi zorunluluğu çoğulcu demokrasilerde kişilerin derneklere üye olmasına yönelik caydırıcı etki doğurabilecektir. Bu nedenle kuralın aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama getirdiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

16. Burada dava konusu kurallarla kişilerin dernek üyeliği ile ilgili bilgilerinin idareye belli bir süre içerisinde bildirilmesi öngörülürken kuralın getiriliş gerekçesinde zikredilen bu sayede sahte belgelerle işlem yapılması ve bu konuda oluşabilecek mağduriyetlerin engellenmesi şeklinde belirtilen amaca ulaşılacağı hususuna tekrar değinmek gerekir. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki bu biçimdeki bir amaca dava konusu kuralda yapıldığı gibi tüm üyelerin üye bilgilerini ilgili idareye bildirmek yerine dernek yönetimine imza ve tutanakla bu biçimdeki bilgileri tutup saklama ve böylece sahteciliğin önüne geçme şeklinde kişilerin haklarını daha az sınırlandıran bir müdahale ile ulaşmak pekala mümkün olacaktır. Oysa mevcut kuralla kişilerin hassas kişisel verileri ile kayıtlarının idarenin eline geçmesine sebebiyet verilmektedir. Bunun içindir ki böyle bir durumda getirilen sınırlamanın gerekli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

17. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sürecinde dikkate alınması gereken meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterlerini sağlamadığı açık olan dava konusu kuralların ayrıca Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine uygunluk denetimi aşamasına geçilmesine de gerek görülmemiştir.

18. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumuz için çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 25.03.2020 tarihli 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Dernekler Kanunu'nun 23. ve 32., maddelerine ve geçici 1. maddelerine getirilen yeni düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Dava konusu kurallar ile Dernek üyeliğine kabul edilenler üyeliği sona erenlerin adı, soyadı, doğum tarihi, kimlik numarası kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren 45 gün içinde dernek merkezinin bulunduğu birime bildirileceği bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere idari para cezası uygulanacağı ayrıca geçici madde ile de yükümlülükleri yerine getirmeyen dernek yöneticilerine yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir.

3. Anayasa'nın 33. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahip olduğu ve hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamayacağı; üçüncü ve dördüncü fıkralarında dernek kurmak hürriyetinin ancak milli güvenlik, kamu düzeni suç işlenmesinin önlenmesi genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabileceği dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Tayfun Cengiz kararında örgütlenme özgürlüğünü belirtilen şekilde ifade etmiştir. "Örgütlenme özgürlüğü,

bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. “Örgütlenme” kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar.”

5. Anayasa Mahkemesi Örgütlenme özgürlüğünün özel bir şekli olan dernek hakkını kararlarında belirtilen şekliyle tanımlamıştır. “Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Sendikalarla ilgili olarak bkz. *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32). Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa’nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır. Örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek hakkı Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup

olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez “demokratik toplum düzeninin gerekleri” deyiminden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (*Tayfun Cengiz*, §§ 50-56; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin, böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.”

6. Dava konusu kural Anayasa’nın 13., 20., ve 33. maddeleri kapsamında incelenmiştir. Bu kapsamda yapılan incelemede öncelikle Anayasa mahkemesinin kişisel verilerin korunmasını istemesi kapsamında meselenin irdelenmesi gerekir.

7. Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı açıkça tanınmadan önce bir kararında kişisel veri kavramını tartışmış ve kişisel verilerin korunmasını Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen *özel hayatın gizliliği* kapsamında görmüştür (AYM, E.2006/167, K.2008/86, 20/3/2008).

8. Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasa’nın 20. maddesine 5982 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrayla açık bir anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Buna göre Federal Alman Anayasası ve Sözleşme’den farklı olarak Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında *kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı* ayrı bir hak olarak açık bir biçimde düzenlendiği dikkate alınmalı, söz konusu hakka getirilen bir sınırlama ya da müdahale söz konusu olduğunda ölçü norm anılan Anayasa hükmü olarak belirlenmelidir.

9. “Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir *kişisel verinin* olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında, belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi *kişisel veri* olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda Anayasa’nın 20.

maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak *otonom* olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik *her türlü sınırlama ve müdahale* Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir."

10. "Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlama/yapılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan söz konusu hakkı ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut davaya/başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir."

11. "Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi hükmü altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (Birçok karar arasında bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

12. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelerden kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak fıkra da tüketici sayı da bir sebepler ya da meşru amaçlar listesine yer verilmemiştir. Uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk metinlerinde kişisel verilerin kullanım alanının oldukça geniş olması nedeniyle her bir kullanım alanı yönünden farklı sınırlama sebeplerinin ya da meşru amaçların kabul edilebileceği görülmektedir. Bu durumda hangi alanda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği ya da müdahale edildiğine bağlı olarak sınırlama nedeni ya da meşru amaç değişebilir. Buna göre yapılacak incelemede kişisel verilerin korunmasını

isteme hakkının bu hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırların bulunduğu dikkate alındığında her dosya ve başvuru kapsamında işin doğasından kaynaklanan sınırlama sebebinin tespit edilmesi ve bunun meşru bir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de bu hakka sınır teşkil edebileceği kabul edilmelidir.”

13. Dava konusu kuralların kişisel veri niteliğinde olduğu sayın çoğunlukça da kabul edilmiştir. Kural ile kişisel verilerin korunmasının isteme hakkına sınırlama getirdiği açıktır. Bu nedenle düzenlemenin Anayasa'ya uygun özellikleri taşıması gerekir. Sayın çoğunlukça hakka getirilen sınırlamanın niteliğini tam olarak tespit etmediği anlaşılmaktadır. Kuralın niteliğinin tespiti Anayasallık denetiminde oldukça önemlidir. Müdahalenin türü ve kapsamına göre bir takım ilave güvenceler içermesi gerekmektedir. Bu kapsamda müdahalenin kanuniliği meşru amacı demokratik toplum düzeninin gerekliliğine uygunluk ölçütleri yönünden inceleme yapmak gerekmektedir.

14. Düzenlenen kurallardan, Kural içeriği kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın meşru amacının ne olduğu düzenleme şeklinden anlaşılamamaktadır. Sayın çoğunlukça da Anayasa'daki dayanağı ile gösterilmemiştir. Sadece çoğunlukça kuralın gerekçesinden hareketle ve yapılan tespitlerle kuralın kamu düzeni suç işlenmesinin önlenmesi ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amaçlarına hizmet ettiği ifade edilmiştir. Halbuki kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilebilecek sınırlamalar yönünden Anayasal izahının yapılması gerekmektedir.

15. Dava konusu kural ile getirilen düzenlemenin hassas kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Hassas kişisel verilerin ise verilere yönelik sınırlama ve müdahalelere karşı kişilerin daha fazla korunmasını gerektirmektedir.

16. Hassas Veriler;

BM İlkeleri'nin “Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi”ne yer verilen 5. maddesinde “(6) numaralı ilke de kısıtlı olarak öngörülen hâller söz konusu olduğunda ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve

diğer inançların yanı sıra dernek veya sendika üyeliği bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfi olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.” denilmiştir.

AK 108 sayılı Sözleşme’nin “Özel veri kategorileri” kenar başlıklı 6. maddesinde, iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Anılan madde ceza mahkûmiyetiyle ilgili kişisel verileri de bu kapsama dahil etmiştir.

AB Tüzüğü’nün 9. maddesinde ise bu husus “Özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenmesi” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu maddenin (1) numaralı paragrafına göre “İrk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin ifşa edildiği kişisel verilerin işlenmesi ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik verilerin, sağlık ile ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır”. Ancak aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında belirli istisnalar sayılmıştır. Buna göre veri sahibinin açık rızası, istihdam ve sosyal güvenlik, kişisel verinin veri sahibi tarafından açık bir biçimde kamuya açıklanması, hukuki iddialarda bulunulması, orantılı olmak ve yeterli güvenceler sağlanmak kaydıyla kayda değer bir kamu yararının bulunması, tıbbi tanı, sağlık veya sosyal bakım hizmetlerinin veya tedavinin sağlanması, kamu yararına yönelik arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma amacının bulunması hâllerinde işlememin mümkün olabileceği açıklanmıştır. Yine 10. maddede mahkûmiyet kararları yönünden ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre kanun ile öngörülmek ve yeterli güvenceleri içermek kaydıyla suç isnadı ile ilgili kişisel verilerin işlenebileceği belirtilmiş, ayrıca mahkûmiyet kaydının sadece resmî makamların kontrolü altında tutulacağı düzenlenmiştir.

İspanya Veri Koruma Kanunu’nun 6. maddesinde “Tüzüğün [AB Tüzüğü] 9.2. maddesinin amaçları doğrultusunda ayrımcı durumlardan kaçınmak için etkilenen tarafın tek başına rızası ideoloji, sendika, din, cinsel yönelim, inanç, ırk veya etnik köken gibi kişisel verilerin işlenmesi yasağını kaldırmaya yeterli değildir.” denilmiş, ancak devamında “... bu tür verilerin, uygun olduğu hallerde, Tüzüğün 9.2 maddesinde atıfta bulunulan durumlarda işlenmesini engellemez.” şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Uluslararası hukuk belgeleri ve karşılaştırmalı hukuk metinlerine bakıldığında *din, inanç, ideoloji, ırk veya etnik köken, cinsel yönelim, bazı örgütlenmelere üyelik, sağlık, genetik veriler, biyometrik veriler ve mahkumiyet verileri* gibi bazı verilerin *hassas veri* olarak kabul edildiği, bu tür verilerin veri sahibi hakkında muhtemel ayrımcı uygulamalara yol açabileceği veya gizli kalmasının kişi bakımından daha da önem taşıdığı düşüncesiyle kural olarak işlenmemesi, işlenmenin zorunlu olduğu bazı hâllerde ise kişilere daha üst seviyede güvenceler sağlanması gerekliliğin arandığı anlaşılmaktadır.

Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel veriler arasında herhangi bir ayırım yapılmamış ise de *hassas kişisel veriler* söz konusu olduğunda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük incelemesinin farklılaşacağı açıktır. Zira bu durum işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Hassas veriler yönünden yapılacak müdahale ve sınırlamanın kişiler üzerinde ortaya çıkaracağı sonuçlar diğerlerine kıyasla daha ağır olabilecektir. Ayrıca bu tür verilerin işlenmesi muhtemel ayrımcı uygulamalara yol açabilecektir. Bu nedenle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden yukarıda belirtilen ölçütlerin ve bunlara ilişkin güvencelerin *hassas kişisel veriler* söz konusu olduğunda daha katı uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlama ve müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması yetmez. Zira Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "*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.*" denilerek kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar ya da müdahaleler bakımından bazı özel güvencelere de yer verilmiştir. Bunların, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalelerin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için Anayasa koyucu tarafından özel olarak belirlenmiş güvenceler olduğu değerlendirilmektedir.

Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*" denildikten sonra ikinci cümlesinde bu hakkın yukarıda belirtilen bazı özel güvenceleri de kapsadığı belirtilmiştir. İkinci cümlede geçen "...

de kapsar” ibaresi birinci cümle ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa koyucunun iradesinin demokratik bir toplumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında tanınması gereken güvenceleri ikinci cümlede sayılanlarla sınırlı tutmak olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk metinleri incelendiğinde kişilere Anayasa’da sayılan güvencelerin tanınmasının yanında bazı durumlarda bu güvencelerin daha geniş olan bazı ilkelerin parçası olarak öngörüldüğü, bazı durumlarda Anayasa’daki özel güvencelerin detaylarının ortaya konulduğu, bazı durumlarda ise ilave bazı güvencelere yer verildiği görülmektedir. Anayasa değişikliğinin uluslararası belgelere ve karşılaştırmalı hukuk metinlerine atıf yapan gerekçesi, Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin genel hüküm, ikinci cümlesinde güvencelerin tüketici şekilde sayılmamış olması dikkate alındığında uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukuk metinlerinde yer alan ilkelerin de Anayasa’nın 13. maddesindeki sınırlama ölçütlerinden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü kapsamında değerlendirilmelidir.

17. “Din veya felsefi inanç, ırk veya etnik köken, cinsel yönelim, bazı örgütlenmelere üyelik, sağlık, genetik veriler, biyometrik veriler ve mahkûmiyet verileri gibi *hassas kişisel verilerin* söz konusu olduğu durumlarda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kural olarak sınırlanmamalı ya da bu hakka müdahale edilmemelidir. Sınırlama ve müdahalenin zorunlu olduğu bazı istisnai hâllerde ise bunun kişiler üzerinde ortaya çıkaracağı sonuçların ağırlığı ve kişiler hakkında ayrımcı uygulamalara yol açma tehlikesi dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler daha katı uygulanmalıdır.”

18. Dava konusu kural ile düzenlemenin hassas veri olduğu belirtilmişti. Düzenlemede hassas verilere müdahale edilmesini gerekli ve zorunlu kılan istisnai hali ne olduğu belirtilmemiştir. Sayın çoğunlukça da ortaya konulmamıştır.

19. Kural ile dernek üyeliğine ilişkin ilgi aynı zamanda dini, felsefi inancı, ırkı ya da kökeni, cinsel yönelimi gibi farklı alanda bilgi edinilebilmesi imkanını sağlamaktadır. Bu durum sadece dernek üzerine ilişkin hassas verilerin değil dernek üyeliğiyle bağlantılı aynı zamanda bağlantılı diğer hassas veri alanlarında da bilgi toplama imkanı vermektedir.

20. Bu haliyle kural olağan ötesinde zorunlu bir istisnai hali ortaya koyamamaktadır. Derneklerin belirtilen özellikleri sebebiyle toplanan hassas kişisel verilerin kaydedilmesi, saklanması, kullanılması ya da aktarılması gibi birçok farklı müdahale türünün neden zorunlu bir istisnai hal olduğunun her müdahale türüne göre ayrı ayrı incelenerek nasıl bir zorunlu ihtiyacı karşıladığı ortaya koyması gerekir.

21. Dava konusu kural ile hassas kişisel veriler düzenlendiğinden ölçülülük ilkesi bağlamında da daha yüksek bir korumaya sahip olması gerektiği açıktır. Kural düzenlendiği haliyle bu bağlamda yüksek bir koruma sağladığı söylenemez.

22. Yukarıda belirtilen gerekçeler ile getirilen kuralların Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2021/3
Karar Sayısı : 2023/37
Karar Tarihi : 22/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Amasya İcra Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: 2004 sayılı Kanun'a göre yapılan menkul satış ihalesinde kendilerine ya da başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmaya katılmadıkları iddiasıyla sanıklar hakkında açılan ceza davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 345/b maddesi şöyledir:

“Artırmadan çekilme :

Madde 345/b – (Ek: 9/11/1988-3494/59 md.; Değişik: 31/5/2005-5358/17 md.)

Bu Kanuna göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimseye bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası verilir.

Aracılara da aynı ceza verilir.”

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 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 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. Başvuru kararında 2004 sayılı Kanun'un 345/b maddesinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kuralın birinci fıkrasında anılan Kanun'a göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimseye bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasının verileceği, ikinci fıkrasında da araçlara da aynı cezanın verileceği öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise 2004 sayılı Kanun kapsamında yapılan menkul satış ihalesinde sanıkların yarar sağlamak amacıyla araçlar vasıtasıyla anlaşılarak artırımda bulunmadıkları ya da cüzi artırım yaptıkları iddiasına ilişkindir. Bu itibarla kuralın birinci fıkrasında yer alan "... artırmadan çekilen..." ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Öte yandan kuralın birinci fıkrasının kalan kısmı bakılmakta olan davaya konu artırmaya katılmama hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan artırmadan çekilme durumu bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek birinci fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin “...veya artırmaya katılmayan...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan “...artırmadan çekilen...” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Birinci fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...veya artırmaya katılmayan...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

C. İkinci fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

8. Açık artırma, bir malın en yüksek meblağı teklif eden kişiye satıldığı bir satış yöntemidir. Açık bir rekabet oluşturulmasıyla ulaşılan yüksek değer üzerinden satış gerçekleştirilerek satışa çıkarılan malın gerçek değerinin bulunması ve bedelin kanuni talep hakkı sahiplerine ödenmesi amaçlanmaktadır. Bazı kimselerin malın satış bedelini etkilemek amacıyla kanuna ve ahlaka aykırı olarak kendi aralarında veya borçlu yahut alacaklı ile

yaptıkları anlaşmaya göre pey sürerek ya da açık artırmaya katılmayarak veya başkalarının katılmasına ya da katılanların gerçek iradelerini açıklamalarına engel olarak malın gerçek değerinin oluşmasını engellemeleri veya alıcıları hataya düşürmeleri *ihaleye fesat karıştırma* olarak ifade edilmektedir.

9. İhaleye fesat karıştırma 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılan sınırlı sayıdaki seçimlik hareketlerden herhangi birisinin veya birkaçının işlenmesi durumunda fail ya da faillerin cezalandırılması öngörülmektedir.

10. 2004 sayılı Kanun'un 345/b maddesinde ise anılan Kanun'a göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilen veya artırmaya katılmayan kimseye ve araçlara hapis ve adli para cezasının verilmesi hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya artırmaya katılmayan..." ibaresi ile ikinci fıkrası itiraz konusu kuralları oluşturmaktadır.

11. Bu itibarla 2004 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalede, kendisine veya başkasına vaat olunan ya da sağlanan yarar karşılığında açık artırmaya katılmayan kişi ile araçlar hakkında 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesi yerine özel hüküm niteliğinde olan itiraz konusu kurallar uygulanacaktır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen suçun unsurları 2004 sayılı Kanun'a göre yapılmış bir ihalenin bulunması, sanığın kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında, artırmaya katılmamış olmasıdır. Buna karşılık 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu veya diğer mevzuata göre yapılan ihalelere fesat karıştırılması hâlinde ise 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesi uygulanacaktır.

12. Öte yandan 2004 sayılı Kanun'un 4. maddesinde bu Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak icra mahkemelerinin görevli kılındığı ifade edilmiştir. Yine söz konusu Kanun'un 346. maddesinde de On Altıncı Bap'ta işlenen suçlarla ilgili davalara bakma görevinin icra mahkemelerine verildiği hüküm altına alınmıştır.

13. İcra mahkemeleri Kanun'un 331. maddesi ve devamında düzenlenen suç ve cezalar bakımından görevli olup bu suç ve cezalarla borçlunun

veya ilgili üçüncü kişilerin kanuni yükümlülüklerini yerine getirmelerinin sağlanması ve kötü niyetli davranışlarda bulunmalarının önlenmesi suretiyle alacaklının alacağına kavuşması amaçlanmaktadır.

14. Kanun'un 345/b maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında yer alan *aracı* kavramı ise Kanun'a göre yapılan ihalelerde kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmadan çekilmesi veya artırmaya katılmaması için kişilerin bir araya gelmesini sağlayan, eyleme konu yararın temin veya vaadi için yardımda bulunan kişileri ifade etmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında düzenlenen eylemlerin işlenmesinde aracı olanlara da itiraz konusu fıkra uyarınca aynı ceza verilecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

15. Başvuru kararında özetle; sanıkların açık artırmadan çekilme suçu açısından genel görevli mahkemeler yerine icra mahkemelerinde yargılanmalarının savunma hakkını sınırlayabileceği, aynı fiilin 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesinde de suç olarak düzenlendiği, bu itibarla aynı fiilin iki ayrı mahkemede iki ayrı yargılama usulüne tabi olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

17. Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu; Anayasa'nın temel ilke ve kurallarına bağlı kalmak şartıyla toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçüde

ceza yaptırımlarıyla veya seçenek yaptırımlarla karşılanacağı, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

18. Kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu 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 (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

19. İtiraza konusu kurallarla 2004 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelere kendisine veya başkasına vaat olunan veya sağlanan yarar karşılığında artırmaya katılmayan kimselerin ve bunlara aracılık edenlerin cezalandırılması öngörülmüştür. Böylece kurallarla ihaleye konu malın değerinde satılmasının sağlanması suretiyle hem alacaklının mümkün olduğu ölçüde alacağına kavuşmasının, hem borçlunun, malının gerçek değeri üzerinden borcundan kurtulmasının hem de icra sisteminin güvenilirliğinin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

20. Kurallarla 2004 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelere kendisine veya başkasına vaat olunan ya da sağlanan yarar karşılığında artırmaya katılmama veya bunlara aracılık etme eylemlerinin yaptırımı olarak bir yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası belirlenmiştir. Kurallara konu eylemlerin yaptırıma bağlanmasının suç teşkil eden bu eylemlerin işlenmesi bakımından caydırıcı etki yaratacağı açıktır. Bu itibarla kuralların anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

21. Öte yandan kurallarla suç olarak düzenlenen eylemlerin ağırlığı ile bu eylemlere bağlanan yaptırımların niteliği ve ağırlığı gözetildiğinde kurallarla ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantılılık ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; 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.

23. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla 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).

24. Kurallarla suç olarak düzenlenen eylemler ile bu eylemlere bağlanan yaptırımların niteliği ve ağırlığının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği, unsurlarının 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçundan farklı olduğu ve özel hüküm konumunda bulunduğu gözetildiğinde kuralların suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı açıktır.

25. Birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (*ne bis in idem*) ilkesine aykırılıktan söz edebilmek için ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, bu sürecin kesin/kesinleşmiş bir mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, yeniden ceza ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi, farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması ve anılan ilkenin istisnalarından birinin bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27). 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçunun konusunu kamu kurum ve kuruluşları adına veyahut bunlar aracılığıyla yapılan mal ve hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler oluşturmaktadır. İtiraz konusu kurallarla düzenlenen suçun konusunu ise yalnızca 2004 sayılı Kanun'a göre yapılan ihaleler oluşturmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kurallarla 5237 sayılı Kanun'un 235. maddesine konu fiilin aynı olmayıp farklı unsurlar içerdiği gözetildiğinde kuralların birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesiyle ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

26. Öte yandan itiraz konusu kurallara konu eylemlerin icra mahkemeleri yerine ağır ceza mahkemelerinde görülmesi gerektiği, aksi durumun savunma hakkının sınırlanmasına neden olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu gerekçelerin itiraz konusu kurallara ilişkin olmayıp 2004 sayılı Kanun'un 346. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik olduğu gözetildiğinde bu Anayasa'ya aykırılık iddialarının itiraz konusu kurallar kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan “...veya artırmaya katılmayan...” ibaresinin,

B. İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE 22/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/155

Karar Sayısı : 2023/38

Karar Tarihi : 22/2/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 8. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 17., 20., 90. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Evlenmeden önceki soyadının kullanılmasına izin verilmesi 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 187. maddesi şöyledir:

“III. Kadının soyadı

Madde 187- Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 29/12/2022 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. 4721 sayılı Kanun'un itiraz konusu 187. maddesinin birinci cümlesinde kadının, evlenmekle kocasının soyadını alacağı ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadının önünde, önceki soyadını da kullanabileceği öngörülmüş; anılan maddenin ikinci cümlesinde ise daha önce iki soyadı kullanan kadının bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bakılmakta olan davanın konusu ise daha önce iki soyadını kullanan davacının bu haktan bir kez daha yararlanma talebine yönelik olmayıp davacının evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmasına izin verilmesi talebine ilişkindir. Bu itibarla söz konusu ikinci cümlenin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

4. Açıklanan nedenle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin;

A. Birinci cümlesinin esasının incelenmesine,

B. İkinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

6. 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 1. maddesinde her Türk'ün öz adından başka soyadını da taşımak zorunda olduğu, 2. maddesinde söyleyişte, yazıda ve imzada öz adın önde, soyadın sonda kullanılacağı, 3. maddesinde ise rütbe, memuriyet, aşiret, yabancı ırk ve millet isimleriyle genel ahlaka uygun olmayan veya iğrenç ve gülünç olan soyadlarının kullanılamayacağı öngörülmüştür.

7. Anılan Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında mümeyyiz olan reşit kişilerin soyadını seçmekte serbest oldukları, 7. maddesinin birinci cümlesinde Kanun'un yayımlandığı tarihten itibaren iki yıl içinde soyadı olmayanlar ile soyadlarını değiştirmek isteyenlerin taşıyacakları adı nüfus kütüklerine geçirilmek üzere bildirecekleri, 8. maddesinde soyadı seçme işlerinde çıkacak uyuşmazlıkları çözme, soyadını kendisi seçmeyenler ile anası ve babası belli olmayan çocuklara ad takma ve bir adın kanunun öngördüğü şekle uygun olup olmadığı hakkında karar verme yetkisinin ana kütüğün bulunduğu yerin en büyük mülkiye memuruna ait olduğu, 10. maddesinde ise Kanun'un belirlediği süre geçtikten sonra soyadlarını değiştirmek isteyenlerin 4721 sayılı Kanun'un bu konudaki hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir.

8. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde soyadı ile evli kadınların önceki soyadları aile kütüğünde yer alması gereken bilgiler arasında sayılmıştır.

9. 4721 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasında kişisel durumun bu amaçla tutulan resmî sicille belirleneceği, 39. maddesinde ise mahkeme kararı olmadıkça kişisel durum sicilinin hiçbir kaydında düzeltme yapılamayacağı belirtilmiştir. 5490 sayılı Kanun'un 35. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus

kütüklerinin hiçbir kaydının düzeltilemeyeceği, kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamayacağı ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddi hataların nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltileceği belirtilmiştir.

10. 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrasında haklı nedenlerin varlığı hâlinde adın değiştirilmesinin hâkimden istenebileceği öngörülmüştür. 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de haklı sebeplerin bulunması durumunda nüfus kaydında düzeltme yapılmasının hâkimden istenebileceği belirtilmiş; ayrıca nüfus müdürlüğünün ad değişikliği hâlinde adı değişen kişinin çocuklarının baba veya ana adını, soyadı değişikliğinde ise soyadı değiştirilen kişinin eşinin ve ergin olmayan çocuklarının soyadını da düzeltereği öngörülmüştür.

11. Anılan Kanun'un ek 3. maddesinde boşandığı eşinin soyadını kullanmasına izin verilen kadının evlenmeden önceki soyadını taşımak istemesi, eşinin soyadıyla birlikte önceki soyadını taşıyan kadının ise sadece eşinin soyadını kullanmak istemesi hâlinde yazılı talepte bulunulması şartıyla nüfus müdürlüğünce gerekli işlemin yapılacağı hükme bağlanmıştır.

12. 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesinin birinci cümlesinde çocuğun ana ve babası evli ise ailenin soyadını taşıyacağı, 314. maddesinin üçüncü fıkrasında ise evlatlığın küçük ise evlat edinenin soyadını alacağı, evlat edinenin isterse çocuğa yeni bir ad verebileceği, ergin olan evlatlığın evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabileceği öngörülmüştür.

B. Anlam ve Kapsam

13. 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin itiraz konusu birinci cümlesinde kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadının önünde önceki soyadını da kullanabileceği belirtilmiştir.

14. Kural uyarınca kadın, evlenmenin gerçekleşmesiyle birlikte kocasının soyadını alacak ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadının önünde evlenmeden önceki soyadını da kullanmaya yönelik talepte bulunabilecektir. Başka bir deyişle kadının evlenmeden önceki soyadını kullanabilmesi bu

yönde talepte bulunması ve anılan soyadını kocasının soyadının önünde kullanması şartlarına bağlanmıştır.

15. Bu itibarla kurala göre kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra tek başına kullanabilmesi mümkün değildir.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; soyadının kadının kimliği ile kişiliğinin bir parçasını oluşturduğu, itiraz konusu kuralla kadının evlenmeden önceki soyadını kullanma hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı, erkeğin doğumla kazandığı soyadını ömrü boyunca kullanması mümkün iken aynı hakkın kadına tanınmamasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) söz konusu farklı muamele nedeniyle ihlal kararları verdiği, ayrıca bireysel başvuru alanında Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararlarının da bulunduğu ancak değiştirilmeyen kuralın idare tarafından uygulanmaya devam edildiği, bu durumun ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17., 20., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 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.”* denilmiştir.

18. 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 ilkesini amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım 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 (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 25).

19. 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, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin 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 nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

20. Kuralda, evlenen kadının kocasının soyadını alacağı ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadının önünde, önceki soyadını da kullanabileceği öngörülmüştür. Kural kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra tek başına kullanabilmesine imkân tanımamaktadır.

21. 4721 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde eşlerin evlilik birliğindeki konumlarının her yönden eşit şekilde düzenlendiğini söylemek oldukça güçtür. Nitekim mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesinde "*Koca birliğin reisidir./Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iaşesi, ona aittir.*", 153. maddesinin ikinci fıkrasında "*Kadın, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir. Eve, kadın bakar.*", 154. maddesinin birinci cümlesinde "*Birliği koca temsil eder.*" denilmekteydi. Ayrıca mülga Kanun'un 21. maddesinde erkek eşin ikamet adresinin kadın eşin ikamet adresi sayılacağı, 98. maddesinde evlenme başvurusunun erkeğin ikametinin bulunduğu yerdeki idareye yapılacağı, 263. maddesinin ikinci cümlesinde ise evlilik birliğinin devam

ettiği süre içinde ana ve babanın velayete ilişkin hususlarda anlaşamamaları durumunda babanın oyunun geçerli olacağı belirtilmişti.

22. Diğer yandan mülga Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasında 14/5/1997 tarihli ve 4248 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikten önce kadının kocasının aile ismini taşıyacağı öngörülmüştü. Anılan fıkra da yapılan değişiklikle ise kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruya kocasının soyadı önünde, önceki soyadını da kullanabileceği, daha önce iki soyadı kullanan kadının bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabileceği belirtilmişti. Söz konusu değişikliğin gerekçesinde ise kadının evlenmeden önce mesleki yaşamda tanınmış olması hâlinde veya bazı düşüncelerle eski soyadını kaybetmek istememesi durumunda kocasının soyadı ile bekârlık soyadını da kullanabilmesine imkân tanınmasının bir ihtiyaç olarak ortaya çıktığı ifade edilmişti.

23. Sosyal, ekonomik, demografik ve teknolojik gelişmeler gibi nedenler zaman içinde belirli yasal değişikliklerin gerçekleştirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen *insan haklarına saygılı devlet ilkesi* de insan hakları alanında yaşanan gelişim ve dönüşüm dikkate alınmak suretiyle belirli yasal düzenlemelerin değiştirilmesini veya yürürlükten kaldırılmasını gerektirebilmektedir. Başka bir ifadeyle yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla toplumsal hayatta olumlu etkiler yaratan ve belirli bir alanda düzenin sağlanmasını mümkün kılan hükümler zamanla toplumsal gereksinimlere cevap vermede yetersiz kalabilmekte, ayrıca insan hakları bağlamında kabul gören evrensel değerlerin yeterli ölçüde hayata geçirilebilmesini temin etmekten uzaklaşabilmektedir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde canlı varlıklar gibi kanunların da zamanla yaşlandığı, günün ihtiyaçlarına gereği gibi cevap vermede zorlandığı vurgulanmış ve 1028. maddesiyle 743 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

24. 4721 sayılı Kanun ile eşlerin evlilik birliğindeki konumu eşitlik ilkesi gözönünde bulundurulmak suretiyle yeniden düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un genel gerekçesinde Kanun ile evlilik hukukuna ilişkin yapılan değişikliklerin modern hukuk sistemlerinde temel ilke olarak kabul edilen kadın-erkek eşitliği ilkesinin sürdürülmesi, bu eşitliğe ters düşen hükümlerin Kanun'dan çıkarılması veya eşitliği sağlayacak şekilde düzenlenmesi düşüncesine dayandığı, ayrıca Kanun'un "*EVLİLİĞİN GENEL HÜKÜMLERİ*"

başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yapılan değişikliklerin büyük çoğunluğunun da kadın-erkek eşitliğinin sağlanması amacına yönelik olduğu ifade edilmiştir.

25. Bu kapsamda Kanun'un 186. maddesinde eşlerin oturacakları konutu birlikte seçecekleri, evlilik birliğini beraberce yönetecekleri, birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılacakları öngörülmüştür. Anılan maddenin gerekçesinde konutun seçimini kocaya tanıyan hükmün değiştirildiği, kadın-erkek eşitliğini sağlamak üzere kocanın evlilik birliğinin reisi olduğunu öngören hükmün kaldırıldığı, evlilik birliğinin yönetiminde eşlere eşit söz hakkının tanındığı, ayrıca eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılmasının da eşitlik ilkesi gözetilmek suretiyle düzenlendiği belirtilmiştir.

26. Diğer yandan mülga 743 sayılı Kanun'un erkek eşin açık olarak veya zımnen izin vermesi şartıyla kadın eşin bir iş veya sanat yapabileceğini öngören hükmün de yer aldığı 159. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 29/11/1990 tarihli ve E.1990/30, K.1900/31 sayılı kararıyla iptal edilmesinin ardından 4721 sayılı Kanun'un aynı konuyu düzenleyen ve gerekçesinde anılan karara atıf yapılan 192. maddesinde eşlerden her birinin meslek veya iş seçiminde diğerinin iznini almak zorunda olmadığı ancak meslek ve iş seçimi ile bunların yürütülmesinde evlilik birliğinin huzur ve yararının gözönünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır.

27. Ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında birbiriyle evlenecek erkek ve kadının içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvuracakları belirtilmek suretiyle evlenme başvurusunun yapılacağı yerin tespitinde erkeğin ikamet adresine üstünlük tanıyan mülga 743 sayılı Kanun'un 98. maddesindeki yaklaşımdan da vazgeçilmiştir.

28. Öte yandan 4721 sayılı Kanun'un 336. maddesinin birinci fıkrasında evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın velayeti birlikte kullanacakları belirtilmiş, anılan maddede mülga 743 sayılı Kanun'un 263. maddesindeki erkeğin oyuna üstünlük tanıyan hükme ise yer verilmemiştir. Ayrıca evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuğun anasına verilmiş olması durumunda dahi babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağını öngören 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi de eşitlik ilkesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

29. Bu itibarla tarihsel süreç içinde kadın-erkek eşitliğini hayata geçirmeye yönelik hukuki gelişmelerin yaşandığı, bu kapsamda eşitlik ilkesine aykırı olduğu değerlendirilen bazı hükümlerin iptal edildiği, ayrıca mülga 743. sayılı Kanun'un eşitlik ilkesine aykırı olduğu değerlendirilen hükümlerine 4721 sayılı Kanun'da yer verilmediği ve evlilik hukukunun eşitlik ilkesi bağlamında büyük ölçüde yeniden düzenlendiği anlaşılmıştır. Buna karşılık 4721 sayılı Kanun'da kadının soyadı konusu yeniden düzenlenmemiş, mülga 743 sayılı Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasındaki hükme 4721 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 187. maddesinde aynen yer verilmiştir.

30. 2525 sayılı Kanun'un 1. maddesinde soyadını taşımak bir *yükümlülük* olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri, vazgeçilmez, devredilmez ve kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim ve soyadı hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hacı Ahmet Eskikanbur*, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 27; *Turgay Karaca*, B. No: 2018/34343, 27/1/2021, § 29).

31. Bu itibarla kişiliğin bir parçası olan soyadını taşımak yalnızca bir *yükümlülük* değil aynı zamanda Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında bir *hak* niteliğindedir. Nitekim AİHM de anılan hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmiştir (*Ünal Tekeli/Türkiye*, B. No:29865/96, 16/11/2004, § 42).

32. Anayasa'nın 41. maddesinin ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu öngören hükmün yer aldığı birinci fıkrasına 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle "*ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*" ibaresi eklenmiştir. Anılan Kanun'un genel gerekçesinde Anayasa'nın uygulamada olduğu dönem içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar, kamuoyunun beklentileri ve yeni siyasi açılımlar doğrultusunda yenilenmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı, ayrıca Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinde ekonomik ve siyasi kriterlerin

karşılanması ile bu alanda gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının ön şartı olarak Anayasa’da bazı değişikliklerin yapılmasının da kaçınılmaz olduğu, teklif ile toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek çağdaş demokratik standartlara ve evrensel normlara uygun olan, insan hakları ile hukukun üstünlüğünü ön plana çıkaran bir Anayasa değişikliğinin hedeflendiği belirtilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik bir düzenlemenin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

33. Diğer yandan Anayasa’nın 10. maddesinin birinci fıkrasında herkesin cinsiyet nedeniyle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmekteyken anılan maddeye 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu ve devletin bu eşitliğin yaşama geçirilmesiyle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu Kanun’un genel gerekçesinde dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması, bu açılımlara uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarda düzenlemeler yapılması ihtiyacının Anayasa’da da değişiklikler yapma zorunluluğunu doğurduğu ifade edilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde ise cinsiyet temelinde ayrımcılığı yasaklayan uluslararası sözleşmelere işaret edilmiş ve söz konusu değişiklikle yeterli ölçüde temsil edilemeyen cinsiyet lehine belirli avantajlar sağlayan önlemlerin sürdürülmesinin veya kabul edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağının öngörüldüğü belirtilmiştir.

34. Anılan anayasal değişikliklerle hem kanun önünde eşitlik ilkesinin hayata geçirildiğinden söz edilebilmesi için kadın ve erkek eşitliğinin tam anlamıyla sağlanması gerektiği güçlü bir biçimde vurgulanmış hem de anayasa koyucunun eşitlik ilkesinin eşler arasındaki görünümüne verdiği önem açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

35. Öte yandan Sözleşme’ye Ek (7) Numaralı Protokol’ün 5. maddesinde de *“Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar. Bu madde devletlerin çocuklar yararına gereken tedbirleri almalarını engellemez.”* denilmek suretiyle eşler arasında eşitlik ilkesi özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu Ek Protokol, 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı Kanun’la onaylanmasının uygun bulunması üzerine 8/4/2016 tarihli ve 29678 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 28/3/2016 tarihli ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır.

36. Bu itibarla evlenmeden önceki soyadının evlendikten sonra da kullanılması yönünden kadın ile erkeğin karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda bulundukları sonucuna ulaşılmıştır. Erkek evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da tek başına kullanabildiği hâlde kuralla kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra ancak kocasının soyadının önünde kullanabileceği öngörüldüğünden karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda olan eşler arasında cinsiyet temelinde farklı muamelenin yapıldığı açıktır.

37. Kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra da kullanmasına izin verilmemesinin hak ihlaline yol açtığı ileri sürülmek suretiyle AİHM ve Anayasa Mahkemesine birçok bireysel başvuru yapılmıştır. Bu kapsamda AİHM kadının evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmasına izin verilmemesinin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında 14. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir (*Ünal Tekeli/Türkiye*).

38. Anayasa Mahkemesi ise uluslararası sözleşmelerin erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınmasının gerektiğini, bu itibarla başvuru haklarında 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin uygulanmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığını ve ihlale yol açtığını belirtmiştir (bu yöndeki kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013; *Gülsüm Genç*, B. No: 2013/4439, 6/3/2014; *Neşe Aslanbay Akbıyık*, B. No: 2014/5836, 16/4/2015).

39. Öte yandan kadının soyadına ilişkin davalarda önemli bir içtihat geliştiren Yargıtay da Anayasa Mahkemesi gibi kadının evlenmeden önceki soyadının kullanmasına izin verilmemesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası gereğince uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Bu bağlamda Yargıtay, kadının evlenmeden önceki soyadının evlendikten sonra tek başına kullanmasına izin verilmemesinin Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşmış; kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra tek başına kullanabilmesi için haklı bir nedenin bulunmasına gerek olmadığını da ayrıca vurgulamıştır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2014/889, K.2015/2011, 30/9/2015).

40. Bununla birlikte anılan yargısal içtihatların kanun önünde eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi için tek başına yeterli olduğu söylenemez. Söz konusu ilkenin hukuk düzenine egemen olabilmesi için yasama ve yürütme organları ile idare makamlarının da belirli yükümlülükleri mevcuttur. Başka bir ifadeyle *insan haklarına saygılı devlet ilkesinin* bir gereği olarak kadın haklarıyla ilgili eşitlik ilkesi bağlamında tartışma ve uyuşmazlık yaşanmayan bir düzenin gerçekleştirilmesinde devletin tüm organları ve idare makamlarının görevi bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde devletin kadın-erkek eşitliğinin hayata geçirilmesini sağlamakla yükümlü olduğunu, beşinci fıkrasında ise devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduklarını öngören hükümlerde anılan göreve işaret edilmektedir.

41. Diğer yandan Anayasa'nın Başlangıç kısmında kuvvetler ayrılığının devlet organları arasında medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu belirtilmektedir. Buna göre eşler arasında eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi yönünden de devlet organları ve idare makamlarının iş birliği içinde bulunmaları anayasal bir zorunluluktur. Bu iş birliği bağlamında yasal düzenlemelerin ve idari uygulamaların büyük önem taşıdığı açıktır. Zira eşler arasında eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesinde esas olan kadının yargı yoluna başvurmaksızın erkek ile eşit haklardan yararlanabilmesidir. Başka bir deyişle kadının erkekle eşit haklardan yararlanmasının öncelikle hukukun asli kaynağı olan kanunla güvence altına alınması ve bu güvenceyi hayata geçirebilecek idari uygulamaların geliştirilmesinin gerektiği, bu bağlamdaki yargısal içtihatların tek başına yeterli güvenceyi sağladığının kabul edilemeyeceği açıktır.

42. Söz konusu AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra tek başına kullanabilmesine sınırlı bir imkân tanımıştır. Zira kadın-erkek eşitliğine ilişkin yapılan anayasal değişiklikler ile yargısal içtihatlardaki tüm gelişmelere rağmen varlığı korunan ve idare makamlarınca uygulanmaya devam edilen kural nedeniyle kadının herhangi bir külfete katlanmak zorunda kalmaksızın evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanabilmesi mümkün olmamıştır.

43. Benzer durumda olanlara farklı muamele yapılmasının nesnel ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığının veya farklı

muamele öngörülebilmesinin hangi dereceye kadar mümkün olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belirli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı farklı muameleye konu hakkın niteliğine göre değişebilmektedir (*Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 59). Diğer yandan cinsiyet temelli farklı muamele söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daralmaktadır (*Ayşe Tezel ve diğerleri [GK]*, B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § 91). Ayrıca anayasa koyucunun eşitlik ilkesinin eşler arasındaki görünümüne verdiği önem gözetildiğinde eşler arasında cinsiyet temelli farklı muamele bağlamında kanun koyucunun son derece sınırlı bir takdir yetkisinin bulunduğu da açıktır.

44. Nüfus kayıtlarındaki karışıklığın önlenmesi ve soy bağının sağlıklı bir şekilde tespit edilmesinde kamu yararı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireylerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarının bulunması ve nüfus hizmetlerinin bilişim teknolojilerinden faydalanılmak suretiyle sunulduğu gözetildiğinde söz konusu kamu yararının sağlanmasının yegâne yolunun kadının evlendikten sonra kendi soyadını ancak eşinin soyadının önünde kullanması olduğu söylenemez. Bu nedenle nüfus kayıtlarının düzeninin sağlanması amacının kuralla öngörülen farklı muamelenin makul nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

45. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında Türk toplumunun temeli olduğu belirtilen ailenin toplumsal değerlerin sonraki nesillere aktarılması gibi önemli işlevleri bulunmaktadır. Ailenin bir isimle anılmasının, başka bir ifadeyle aile bireylerinin aynı soyadına sahip olmalarının aile bağlarını koruyacağı, bu sayede ailenin toplumsal işlevini yerine getirmesine katkı sağlayacağı söylenebilir. Bununla birlikte kadının evlendikten sonra kocasının soyadını almasının ailenin ortak bir soyadına sahip olmasını mümkün kılan tek seçenek olmadığı açıktır. Bu bağlamda eşlere içlerinden birinin soyadını veya bunun dışında bir adı ortak soyadı olarak belirleme imkânının tanınması ya da ortak soyadının eşlerin evlenmeden önceki soyadlarının birleşimden oluşacağının öngörülmesi de mümkündür.

46. Kaldı ki ortak soyadının aile bağlarını korumanın zorunlu unsuru olduğunun, bu manada eşlerin ortak soyadı taşımamaları hâlinde aile bağlarının hiçbir şekilde korunamayacağının söylenmesi de zordur.

47. Buna göre aile bağlarının korunup güçlendirilmesi amacının da kuralla öngörülen farklı muamelenin makul nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kadının evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra ancak eşinin soyadının önünde kullanabileceğinin öngörülmesinin başka bir nedeni ise tespit edilememiştir.

48. Bu itibarla evlenmeden önceki soyadının evlendikten sonra da tek başına kullanılması bağlamında kadın ve erkek arasında kuralla öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmaması sebebiyle eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 17., 20., 90. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

50. 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.

51. 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

52. 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.

53. 4721 sayılı Kanun’un 187. maddesinin birinci ve ikinci cümlelerinin 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 anılan cümlelerin iptallerine ilişkin hükümlerin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesinin;

A. Birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin 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,

B. İkinci cümlesinin 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,

22/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞI OY

1. H.O.G.S. tarafından evlenmeden önceki soyadının kullanılmasına izin verilmesi istemiyle açılan davada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu değerlendirerek iptaline karar verilmesi talebiyle İstanbul 8. Aile Mahkemesi'nce yapılan itiraz başvurusunda Mahkememiz çoğunluğunca anılan maddenin birinci cümlesinin iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle tarafımızca karara iştirak edilmemiştir.

2. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun itiraz konusu 187. maddesinin birinci cümlesinde kadının evlenmekle kocasının soyadını alacağı ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuru ile kocasının soyadının önünde önceki soyadını da kullanabileceği belirtilmiştir. Maddenin somut başvuruya konu olayda uygulanma imkânı olmadığı için anayasal değerlendirmeye tabi tutulmayan ikinci cümlesinde ise daha önce iki soyadı kullanan kadının bu haktan sadece bir soyadı

için yararlanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, kadın, evlenmenin gerçekleşmesiyle birlikte ilkece kocasının soyadını alacak ancak dilerse evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadının önünde evlenmeden önceki soyadını da kullanmaya yönelik talepte bulunabilecek, bu suretle de evlenmeden önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabilecektir. Kural uyarınca kadın, evlenmeden önceki soyadını evlendikten sonra kocasının soyadı olmaksızın tek başına kullanamayacaktır.

3. Mahkememiz çoğunluğunca, tarihsel süreç içinde kadın-erkek eşitliğini hayata geçirmeye yönelik olarak yaşanan hukuki gelişmelere değinildikten ve bu kapsamda evlilik hukukunun eşitlik ilkesi bağlamında büyük ölçüde yeniden düzenlendiği tespiti yapıldıktan sonra, 4721 sayılı Kanun'da kadının soyadı konusunun yeniden düzenlenmediği, mülga 743 sayılı Kanun'un 153. maddesinin birinci fıkrasındaki hükme 4721 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 187. maddesinde aynen yer verildiğinin anlaşıldığı açıklanmıştır.

4. Yapılan tespit ve değerlendirmelerin ardından da, evlenmeden önceki soyadının evlendikten sonra da kullanılması yönünden kadın ile erkeğin karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda bulundukları sonucuna ulaşılmış; ulaşılan bu sonuca göre de kuralla karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda olan eşler arasında cinsiyet temelinde farklı muamelenin yapıldığı belirtilmiştir.

5. Daha sonra ise nüfus kayıtlarındaki karışıklığın önlenmesi ve soy bağının sağlıklı bir şekilde tespit edilmesinde kamu yararının bulunduğu kabul edilmiş, ancak söz konusu kamu yararının sağlanmasının tek yolunun kadının evlendikten sonra kendi soyadını ancak eşinin soyadının önünde kullanması olmadığı, aynı kamu yararını sağlayan başka önlemlerin de alınabileceği ifade edilmiştir.

6. Bu bağlamda ailenin toplumsal değerlerin sonraki nesillere aktarılması gibi önemli işlevlerinin bulunduğu ve aile bireylerinin aynı soyadına sahip olmalarının aile bağlarını korumak suretiyle ailenin toplumsal işlevini yerine getirmesine katkı sağlayacağı kabul edilmekle birlikte kadının evlendikten sonra kocasının soyadını almasının ailenin ortak bir soyadına sahip olmasını mümkün kılan tek seçenek olmadığı bir kez daha

vurgulanmış ve ayrıca ortak soyadının aile bağlarını korumanın zorunlu unsuru olduğunun söylenmesinin de güç olduğu belirtilmiş ve kuralla öngörülen farklı muamelenin eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

7. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Maddede 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.

8. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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.

9. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

10. Anayasa'nın 12. maddesinde, *'Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva*

eder' hükmüne yer verilmiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinden de açıkça anlaşıldığı gibi Anayasa koyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülmemeyeceği vurgulanmış; 17. maddesinde '*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*'; 41. maddesinde de '*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*' denilmiştir.

11. Soyadı, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addır. Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadı, vazgeçilemez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Ayrıca 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan '*Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur*' hükmü gereğince, soyadı kullanmak kişilere yüklenmiş bir yükümlülüktür. Türk hukukunda aile ismi ile eş anlamda kullanılan soyadının, kişinin kimliğini belirleme işlevi yanında, ailesini ve soyunu belirleme, kişiyi başka ailelerin bireylerinden ayırt etme işlevleri de bulunmaktadır. Bu işlevleri nedeniyle yasa koyucu, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi, ailenin korunması gibi sebeplerle soyadı kullanımını yasal düzenlemelerle kural altına almaktadır. (AYM, E.2009/85, K.2011/49, 21/10/2011).

12. İtiraz konusu ‘*Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır*’ kuralının da aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiği anlaşılmaktadır.

13. Milletlerin ayırıcı vasıflarının, değer yargılarının, inanç ve düşünce kalıplarının aktarılması ve kuşaklar arası bağın sürdürülmesini sağlayan aile, üstlendiği rol ve işlevleri ile geçmişten günümüze hemen her toplumun özelliklerini yansıtmaktadır. Bu bakımdan ailenin toplumdaki etkinliği ve algılanışı da toplumdan topluma değişmektedir. Toplumun temel ögesi olan aile, sevgi, saygı, hoşgörü ve benzeri insani ve ahlaki değerlerin, gelenek, görenek, dil, din ve diğer özelliklerin yaşandığı ve gelecek nesillere aktarıldığı kutsal bir kurumdur. (AYM, E.2009/85, K.2011/49, 21/10/2011).

14. Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş, Devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir.

15. Öte yandan Uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunması gerektiği belirtilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde herkesin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

16. İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesi, böylece de Türk toplumunun temeli olan ailenin birlik ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır.

17. Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Yasa koyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır.

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan 'özel hayatın ve aile hayatının korunması' ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz ve doğru olarak kaydedilmesi, aile adlarının istikrarına verilen önem, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği; ulusal yasa koyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğunu belirtmiştir. (AYM, E.2009/85, K.2011/49, 21/10/2011).

19. Dolayısıyla, yasa koyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının

başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır. (AYM, E.2009/85, K.2011/49, 21/10/2011).

20. Ayrıca belirtmek gerekir ki kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Zira yasa koyucu bir soyadı kullanılmasını gerekli görmüş, bu bağlamda da takdir hakkını itiraz konusu kuralda belirtilen yöntem yönünde ve kocadan yana kullanmıştır. Kaldı ki çoğunlukça da kabul edildiği üzere durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Hal böyle olunca yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesinin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez.

21. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞI OY

4721 sayılı Kanun'un 187. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluğun kararıyla iptal edilmesine, aşağıdaki gerekçelerle karşıyım.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve

topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'la eklenen fıkra, *“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.”* hükmüne yer verilmiştir.

İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabîî bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar. Devletin organları ve idari makamları bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan Devlet faaliyetlerini yürütmek zorundadır.

Anayasa'nın 12. maddesinde, *“Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder”* hükmüne yer verilmiştir. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinden de açıkça anlaşıldığı gibi Anayasa koyucu kişiyi temel hak ve hürriyetlerle donatırken, bu hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı olan ödev ve sorumluluklarından ayrı düşünülemediği vurgulanmış; 17. maddesinde *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”*; 41. maddesinde de *“Aile; Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.”* hükümlerine yer verilmiştir.

Anayasa'nın 12. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin niteliği belirlenmekle, bu maddenin ilk fıkrasında, bunların bir devlet “lütü” olmadığı; kişiliğin, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir unsurunu oluşturduğu vurgulanmıştır. Devlet, kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak hiçbir müdahalede bulunmamak, bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlüdür.

Anayasa'nın 17. maddesi ile kişinin sahip bulunduğu hak ve hürriyetler kapsamında yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır.

Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı hükmüne yer verilmiştir. Bunun bir uzantısı olarak ülkemizde bu yönde politikalar geliştirilmiş, kadına yönelik pozitif ayrımcılık söylemleriyle önemli adımlar atılmıştır.

Soyadı, belli bir ailenin bireylerini diğer ailenin bireylerinden ayırmaya yarayan ve kuşaktan kuşağa geçen addır. Bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olan soyadı, vazgeçilmez, devredilemez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkıdır. Ayrıca 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan *“Her Türk öz adından başka soy adını da taşımağa mecburdur.”* hükmü gereğince, soyadı kullanmak kişilere yüklenmiş bir yükümlülüktür. Türk hukukunda aile ismi ile eş anlamda kullanılan soyadının, kişinin kimliğini belirleme işlevi yanında, ailesini ve soyunu belirleme, kişiyi başka ailelerin bireylerinden ayırt etme işlevleri de bulunmaktadır. Bu işlevleri nedeniyle yasa koyucu, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi, soyun belirlenmesi, ailenin korunması gibi sebeplerle soyadı kullanımını yasal düzenlemelerle kural altına almaktadır.

İtiraz konusu *“Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır”* kuralının da aile birliğinin korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzenli tutulması, resmi belgelerde karışıklığın önlenmesi ve soyun belirlenmesi gibi kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri nedeniyle kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Milletlerin ayırıcı vasıflarının, değer yargılarının, inanç ve düşünce kalıplarının aktarılması ve kuşaklar arası bağın sürdürülmesini sağlayan aile, üstlendiği rol ve işlevleri ile geçmişten günümüze hemen her toplumun özelliklerini yansıtmaktadır. Bu bakımdan ailenin toplumdaki etkinliği ve algılanışı da toplumdan topluma değişmektedir. Toplumun temel ögesi olan aile, sevgi, saygı, hoşgörü ve benzeri insani ve ahlaki değerlerin, gelenek, görenek, dil, din ve diğer özelliklerin yaşandığı ve gelecek nesillere aktarıldığı kutsal bir kurumdur.

Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş, Devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunması gerektiği belirtilmiş; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde herkesin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

İtiraz konusu kural ile aile ismi olarak kullanılan soyadının kuşaktan kuşağa geçmesiyle, Türk toplumunun temeli olan aile birliği ve bütünlüğünün devamı sağlanmış olmaktadır.

Soyadının kişilik haklarından olması, ona hiçbir müdahalede bulunulamayacağı anlamına gelmez. Yasa koyucunun soyadı kullanımına kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri uyarınca Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla müdahalede takdir hakkının bulunduğu açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de soyadı kullanımı ile ilgili başvuruları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan "*özel hayatın ve aile hayatının korunması*" ilkesi kapsamında incelemiş ve kararlarında, nüfusun eksiksiz ve doğru olarak kaydedilmesi, aile adlarının istikrarına verilen önem, kişisel kimlik saptaması veya belli bir ismi taşıyanların belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerekleri uyarınca, soyadı değiştirme imkânına yasal sınırlamalar getirilebileceği, ulusal yasa koyucunun bu sınırlamaları da kendi devletiyle ilgili tarihi ve siyasal yapısına bağlı kalarak seçmesinde takdir hakkının bulunduğunu belirtmiştir.

Bu kapsamda, yasa koyucunun aile soyadı konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanıyacak biçimde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kuralda kadının başvurusu durumunda önceki soyadını kocasının soyadının önüne ekleyerek kullanabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır.

Devletin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitliği, iptal edilen Kanun çerçevesinde yerine getirebilmesi için, "*soyadı*"nın toplumdaki karşılığını tam anlamıyla belirlemesi; kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi hakkı ile, Türk toplumunun temeli sayılan ailenin birliğinin sağlanması arasındaki dengeyi de gözetmesi gerekir. Bu bağlamda 41. maddede yer alan "...eşler arasında eşitliğe dayanır." ibaresinin toplumdaki karşılığı üzerinde durmak gerekir.

İnsan olarak kadın ve erkek eşdeğer olsa da cinsiyetin yol açtığı farklılıklar açısından aynı olduklarını iddia etmek mümkün değildir. Bu konuda modern dünyanın öne çıkardığı ana unsur eşitliktir. Türk kültüründe ise bunun karşılığı eşdeğerlilik ve tamamlayıcılıktır. Kadın ve erkek hem biyolojik açıdan hem de sosyokültürel konumları/rolleri açısından eşdeğerdirler.

Modern dünyada, toplumda ve ailede erkek egemenliğine dayalı eşitsiz bir yapının bulunduğu, erkeklik gücünün kadın aleyhine bir sömürü ve şiddet aracı olarak kullanıldığı, erkeğin kadını ezdiği, değersizleştirdiği, eve mahkûm ettiği, tarihi süreçte erkeğe hizmet eden kadın tipi geliştirildiği ve köleliğe dönüşen klasik itaat kültürünün de bunu geliştirdiği, cinsiyetçi ve biyolojik ayrımcılığın öne çıktığı, kadın emeğinin sömürüldüğü savunulmuştur. Bu tezlerin canlı tuttuğu ve motive ettiği başkaldırı tüm dünyada etkisini göstermiş, anılan sorunlara "*kadın erkek eşitliği*" fikri bir çözüm olarak üretilmiş; bu yönde yapılan yasal düzenlemelerle anılan fikre daha da güç kazandırılmıştır. Anayasa'nın 41. maddesindeki anılan hükmün uzantısı olarak ülkemizde bu yönde politikalar geliştirilmiş; kadına yönelik pozitif ayrımcılık söylemleriyle önemli adımlar atılmıştır.

Modern dünyada, ailede iyi bir ilişkinin, taraflardan her birinin eşit haklarının ve yükümlülüklerinin olduğu eşitler ilişkisiyle mümkün olabileceği tezi benimsenmiştir. Bu düşüncenin oluşmasında, eşitliğin tarafların birbirlerine saygılı davranmasında etkili olacağı ve onun iyiliğini isteyeceğine olan inanç vardır.

Yukarıda belirtilen tezlere paralel bir biçimde bir sorun olarak kadın-erkek eşitsizliğinin temelinde, erkeğin evin geçiminden, kadının ev işinden sorumlu olduğuna dair klasik görev dağılımının bulunduğu böyle bir vazife paylaşımının eşitsiz olduğu, bunun altında kadın ve erkeklerin farklı

alanlardan sorumlu olmalarının gerekli olduğuna dair ortak anlayışın yattığı ileri sürülebilir.

Sonuç itibarıyla kadın ve erkeğin anatomik, fizyolojik, psikolojik ve cinsiyet farklılıkları sosyal anlamda da eşitliği imkânsız kalan bir özelliğe sahiptir. Kısacası kadın-erkek arasında yaratılış gerçekliği olarak yapısal eşitsizlik vardır. Bu durum, genel olarak toplumda konumları itibarıyla kadın ve erkeğin eşitliğine engel olarak görülmektedir. Dolayısıyla üzerinde söz söylemeye fırsat bile verilmeden kabullenilmesi gereken dogmatik bir değer olarak öne sürülse de ailede kadın/erkek eşitliği, modern hurafelerden birisidir ve ne ailede ne de toplumda huzuru, adaleti ve mutluluğu sağlayabilecek bir özelliğe sahiptir.

O halde kadın ve erkeğin konumunu belirleyen değer, eşdeğerlilik ve tamamlayıcılık olduğu söylenebilir. Bunu sağlayan ise, kadın ve erkeğin birbirlerine karşı bir takım üstünlüklere sahip olmalarıdır.

Eşdeğerlilik, iki varlığın mevcut farklılıkları ve özellikleriyle diğeri nezdindeki değerini, ağırlığını ifade eder. Kadın ve erkeğin birbirleri karşısında bu şekilde konumlandırılması hem fıtrat gerçekliğine daha uygun, hem de modern dünyanın dayattığı eşitlik fikrine göre daha anlamlı ve tutarlıdır. Çünkü eşitlikte iki şey bir bütünün iki yarısıdır, aynı özelliklere sahiptir. Ve birisi diğerinin yerine konulabilir. Bu yönleriyle eşdeğerlilik eşitlikten farklıdır. Bir insan, kendisi açısından ne kadar kıymetli ve önemli olursa olsun onun esas değerini, ne kadar anlamlı olduğunu, farklılığı ve bu doğrultuda çevresiyle etkileşimi, ilişkisi, kendisine duyulan ihtiyaç ve onun dışındakilerin ona olan ilgisi belirler.

Sonuç itibarıyla, *“kadın mı daha önemlidir, yoksa erkek mi?”* ya da *“kadın mı daha üstündür, yoksa erkek mi?”* gibi sorular son derece anlamsız, sanal ve yapaydır. Kadın ve erkek genel olarak kanunlar karşısında eşittirler, ancak toplumdaki rolleri itibarıyla eşdeğer olmaları ön plana çıkar.

Kadın ve erkekten hangisinin soyadının aile soyadı olarak kullanılacağı meselesi de tarafların toplumdaki rollerine bağlı olarak taraflarca belirlenebilir. Çoğunluk kararında da belirtildiği gibi kadının evlendikten sonra kocasının soyadını alması, ailenin ortak bir soyadına sahip olmasını mümkün kılan tek seçenek değildir. Bu bağlamda taraflara içlerinden birinin soyadını veya

bunun dışında bir adı ortak soyadı olarak belirleme imkânının tanınması ya da ortak soyadının eşlerin evlenmeden önceki soyadlarının birleşiminden oluşacağının öngörülmesi de mümkündür. Ancak buna, toplumdan gelecek taleplere göre (buna bireysel başvuruda “soyadı” konusunda verilecek ihlal kararları da dahil) yasama organınca karar verilmelidir. Toplumsal taleplerin yargı kararlarıyla yönlendirilmesi doğru değildir. Toplumsal talepler, toplumun gelişmesi ve değişmesi doğrultusunda doğal ortamı içinde ortaya çıkmalıdır.

Değnilmesi gereken bir diğer husus da bireysel başvurularda, “soyadı” konusunda verilen ihlal kararlarıdır. Bu konuda verilen ihlal kararlarının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi hakkının, toplum karşısında öne çıkarılması bakımından, Anayasa’ya uygun olduğu düşünülmektedir.

Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda yerinde değildir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Belirtilen gerekçelerle yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında aile soyadı olarak kocanın soyadına öncelik vermesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 10. maddesine aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmadım.

Üye
Muammer TOPAL

Esas Sayısı : 2023/38
Karar Sayısı : 2023/39
Karar Tarihi : 9/3/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23/12/2022 tarihli ve (115) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. maddesiyle ekli 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 (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

"BAZI KAMU KURUM VE KURULUŞLARINA KADRO İHDAS EDİLMESİNE İLİŞKİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 115

MADDE 1- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

MADDE 2- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

LİSTE

KURUMU : AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Kuruluş Müdürü	1	10
GİH	Kuruluş Müdürü	3	8
GİH	Kuruluş Müdür Yardımcısı	1	5
GİH	Kuruluş Müdür Yardımcısı	3	4
TOPLAM			27

KURUMU : ENERJİ VE TABİİ KAYNAKLAR BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	4
GİH	Şube Müdürü	1	4
TOPLAM			8

KURUMU : ÖZELLEŞTİRME İDARESİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Başkan Yardımcısı	1	2
TOPLAM			2

KURUMU : TİCARET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	5
TOPLAM			5

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 9/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın "İptal davası" başlıklı 150. maddesinde kanunların, CBK'ların, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün (İçtüzük) veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı düzenlenmiş ve bu hakkın Cumhurbaşkanı'na, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu hükme bağlanmıştır.

3. İptal davasında dava açma süresi Anayasa'nın 151. maddesinde düzenlenmiş olup anılan maddede "Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer." hükmüne yer verilmiştir.

4. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ise kanunlar hakkında şekil bozukluğuna dayalı olarak açılacak iptal davaları bakımından dava açma süresi ayrıca düzenlenmiş, bu kapsamda söz konusu fıkranın üçüncü cümlesinde "Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; ..." denilmiştir.

5. Anayasa'nın yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca kanun, CBK, İçtüzük veya bunların belirli madde ve hükümleri hakkında açılacak iptal davasında dava açma süresinin bunların Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren altmış gün olduğu, buna karşılık kanunların şekil bozukluğu talebiyle açılacak iptal davası bakımından dava açma süresinin kanunun yayımı tarihinden itibaren on gün olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 148. maddesinin şekil bakımından aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davasında dava açma süresini on gün olarak belirleyen söz konusu hükmü sadece *kanunlar* yönünden geçerli olup başka bir ifadeyle CBK'lar ve İçtüzük hakkında şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla

açılacak iptal davası Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresine tabidir.

6. Nitekim 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 37. maddesinde de CBK'lar ve İÇTÜZÜK hakkında şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılacak iptal davasında dava açma süresinin altmış gün olduğu öngörülmüş, bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında *“Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇTÜZÜĞÜ'nün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer.”* hükmüne yer verilmiştir.

7. Dava konusu CBK 24/12/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali istemini de içeren dava dilekçesi ise 20/2/2023 tarihinde kayda girmiştir. Bu durumda CBK'nın şekil bakımından iptali talebinin altmış günlük dava açma süresi içinde kayda girdiği ve davanın süresinde olduğu anlaşılmıştır.

8. Açıklanan nedenlerle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

9. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. CBK'nın Tümünün Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; hukuk devletinde her türlü resmî işlemin ve bu kapsamda CBK'ların gerekçeli olmasının hukukun genel

ilkelerinden biri olduğu, CBK çıkarılırken öznel ve keyfî davranma riskinin önlenemesinin, CBK'ların uygulayıcılar tarafından yorumlanabilmesinin, CBK'ya dayanılarak çıkarılacak alt düzenlemelerin CBK'ya uygunluğunun sağlanabilmesinin ve CBK'ların anayasal denetiminin etkinliğinin artırılabilmesinin CBK'ların gerekçeli olmasına bağlı olduğu, Anayasa'da CBK'ların şekil bakımından denetimi öngörülmekle birlikte bu denetimin kapsamına ilişkin bir kural konulmadığından bu kapsamın Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiği belirtilerek CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve şekil bakımından iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca dava konusu CBK, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesi yönünden incelenmiştir.

12. Dava dilekçesinde şekil bakımından CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'lara ilişkin şekil kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

13. CBK'nın tümünün şekil bakımından denetiminin kapsamı ve ilkeleri, Anayasa Mahkemesinin 13/12/2022 tarihli ve E.2022/98, K.2022/157 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

14. Anılan kararda, CBK'ların şekil yönünden denetiminin kapsamına hangi hususların dâhil olduğuna, başka bir ifadeyle anılan denetimde CBK'nın hangi unsurlar yönünden denetleneceğine dair Anayasa'da açık bir hükme yer verilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK rejimini düzenleyen anayasal hükümlerden hareketle CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli anayasal unsurların neler olduğunu tespit etmesinin önünde bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinin *"Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir."* biçimindeki hükmünden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı'na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğunun dolayısıyla CBK'nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemini ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı'nın asli düzenleyici

nitelikteki bir işlemi olduğunun anlaşıldığı değerlendirilmesine yer verilen kararda CBK'ların şekil yönünden Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde incelenmesi gereken hususun CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 8,9).

15. Söz konusu kararda ayrıca CBK'ların yorumlanmasında ve denetiminde kuralın getiriliş amacının, başka bir ifadeyle gerekçesinin bilinmesinin önem arz ettiği, zira bir normun ihdasına yol açan sebeplerin, böyle bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna dair gerekçelerin bizzat kural koyucunun kendisi tarafından ortaya konulmuş olmasının o kuralla ilgili anayasallık denetiminin daha sağlıklı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağına açık olduğuna dikkat çekilmiş, bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK'ların şekil bakımından Anayasa'ya uygunluğunu inceleme yetkisinin, CBK'ların gerekçelerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir denetim yapılmasını kapsamadığı belirtilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 11,12).

16. Dava konusu CBK açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Dava konusu CBK'nın, CBK metninin Cumhurbaşkanı'nın adı, soyadı ve unvanı belirtilerek Resmî Gazete'de yayımlandığı görülmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde de söz konusu CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Bu itibarla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı anlaşılan CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığına kabulü gerekir.

18. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B. CBK'nın 1. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği

asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, 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 kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısım'ının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

21. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11., 128., 153. ve 161. 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.

22. Kural Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığı ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ilişkin bir

kısım kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

23. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, CBK ile kurulan kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10).

24. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Ticaret Bakanlığına ve ayrıca Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı olarak CBK ile kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olan Özelleştirme İdaresi Başkanlığına kadro ihdas edilmesini öngören, dolayısıyla anılan Kurumların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

26. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde *"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"* denilmiştir. Bu itibarla CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

27. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

3. Kuralın 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

31. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

32. Kuralla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının taşra, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığı ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığının ise merkez teşkilatlarında yer alan kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

23/12/2022 tarihli ve (115) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümüne,

B. 1. maddesiyle ekli 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 9/3/2023 tarihli ve E.2023/38, K.2023/39 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 9/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

23/12/2022 tarihli ve (115) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. maddesiyle ekli 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

9/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (115) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklenmesini konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

2. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına ve iptaline yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşıoy Gerekçesi*, §§ 14-36).

3. Aynı gerekçelerle dava konusu CBK kuralının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nun iptal talebine konu edilen 1. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim bu dosya bakımından da geçerlidir. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesi Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırıdır, iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık taşıdığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(115) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın 1. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun red gerekçesinde atıf yapılan 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle (geniş açıklama için ayrıca bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim) bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı Anayasanın 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralın 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 23/12/2022 tarihli ve (115) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kuralla kadro ihdası düzenlenmektedir. Benzer biçimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatinde olduğumdan E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle dava konusu ibarenin de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

3. Dava konusu 1. maddenin iptali sonrasında tek başına uygulanma kabiliyeti kalmayan (115) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. ve 3. maddelerinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekmektedir.

4. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (115) numaralı Bazı Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. maddesiyle ekli 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 (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Dava konusu Kural, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Taşra Teşkilatına; Kuruluş Müdürü, Kuruluş Müdür Yardımcısı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Merkez Teşkilatına; Daire Başkanı, Şube Müdürü, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Merkez Teşkilatına; Başkan Yardımcısı, Ticaret Bakanlığı Merkez Teşkilatına; Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesini ve bu kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesini düzenlenmektedir.

2. Çoğunluk görüşünde yukarıda belirtilen kadroların ihdas edilmesine dair kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

4. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

5. Kural ile düzenleme yapılan kadrolara atanacak kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/39

Karar Sayısı : 2023/40

Karar Tarihi : 9/3/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27/1/2023 tarihli ve (119) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. maddesiyle ekli listede 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6, 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

“BAZI KAMU KURUM VE KURULUŞLARINA KADRO İHDAS EDİLMESİNE İLİŞKİN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 119

MADDE 1- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

MADDE 2- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

LİSTE

KURUMU : EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
EMH	Narkotik Suçlarla Mücadele Başkanı	1	1
EMH	Narkotik Suçlarla Mücadele Başkanı Yardımcısı	1	3
EMH	Polis Memuru	3-9	1000
TOPLAM			1004

KURUMU : EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
EMH	Polis Memuru	3-9	9000
TOPLAM			9000

KURUMU : SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Şube Müdürü	3	1
TOPLAM			1

KURUMU : TOPLU KONUT İDARESİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	3
GİH	Şube Müdürü (Uzman)	1	16
TOPLAM			19

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 9/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın "İptal davası" başlıklı 150. maddesinde kanunların, CBK'ların, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün (İçtüzük) veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı düzenlenmiş ve bu hakkın Cumhurbaşkanı'na, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu hükme bağlanmıştır.

3. İptal davasında dava açma süresi Anayasa'nın 151. maddesinde düzenlenmiş olup anılan maddede "Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer." hükmüne yer verilmiştir.

4. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında ise kanunlar hakkında şekil bozukluğuna dayalı olarak açılacak iptal davaları bakımından dava açma süresi ayrıca düzenlenmiş, bu kapsamda söz konusu fıkranın üçüncü cümlesinde "Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; ..." denilmiştir.

5. Anayasa'nın yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca kanun, CBK, İhtizük veya bunların belirli madde ve hükümleri hakkında açılacak iptal davasında dava açma süresinin bunların Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren altmış gün olduğu, buna karşılık kanunların şekil bozukluğu talebiyle açılacak iptal davası bakımından dava açma süresinin kanunun yayımı tarihinden itibaren on gün olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 148. maddesinin şekil bakımından aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davasında dava açma süresini on gün olarak belirleyen söz konusu hükmü sadece *kanunlar* yönünden geçerli olup başka bir ifadeyle CBK'lar ve İhtizük hakkında şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davası Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresine tabidir.

6. Nitekim 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 37. maddesinde de CBK'lar ve İhtizük hakkında şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılacak iptal davasında dava açma süresinin altmış gün olduğu öngörülmüş, bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında *"Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiası ile doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak on gün; Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İhtizüğünün veya bunların belli madde ve hükümlerinin şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, bunların Resmî Gazetede yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer."* hükmüne yer verilmiştir.

7. Dava konusu CBK 28/1/2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali talebini de içeren dava dilekçesi ise 20/2/2023 tarihinde kayda girmiştir. Bu durumda CBK'nın şekil bakımından iptali talebinin altmış günlük dava açma süresi içinde kayda girdiği ve davanın süresinde olduğu anlaşılmıştır.

8. Açıklanan nedenlerle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

9. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan

Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. CBK'nın Tümünün Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; hukuk devletinde her türlü resmî işlemin ve bu kapsamda CBK'ların gerekçeli olmasının hukukun genel ilkelerinden biri olduğu, CBK çıkarılırken öznel ve keyfî davranma riskinin önlenemesinin, CBK'ların uygulayıcılar tarafından yorumlanabilmesinin, CBK'ya dayanılarak çıkarılacak alt düzenlemelerin CBK'ya uygunluğunun sağlanabilmesinin ve CBK'ların anayasal denetiminin etkinliğinin artırılabilmesinin CBK'ların gerekçeli olmasına bağlı olduğu, Anayasa'da CBK'ların şekil bakımından denetimi öngörülmeyle birlikte bu denetimin kapsamına ilişkin bir kural konulmadığından bu kapsamın Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiği belirtilerek CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve şekil bakımından iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca dava konusu CBK, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesi yönünden incelenmiştir.

12. Dava dilekçesinde şekil bakımından CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'lara ilişkin şekil kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

13. CBK'nın tümünün şekil bakımından denetiminin kapsamı ve ilkeleri, Anayasa Mahkemesinin 13/12/2022 tarihli ve E.2022/98, K.2022/157 sayılı kararıyla belirlenmiştir.

14. Anılan kararda, CBK'ların şekil yönünden denetiminin kapsamına hangi hususların dâhil olduğuna, başka bir ifadeyle anılan denetimde CBK'nın hangi unsurlar yönünden denetleneceğine dair Anayasa'da açık bir hükme yer verilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK rejimini düzenleyen

anayasal hükümlerden hareketle CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli anayasal unsurların neler olduğunu tespit etmesinin önünde bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinin "*Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*" biçimindeki hükmünden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı'na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğunun dolayısıyla CBK'nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemi ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı'nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğunun anlaşıldığı değerlendirmesine yer verilen kararda CBK'ların şekil yönünden Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde incelenmesi gereken hususun CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 8,9).

15. Söz konusu kararda ayrıca CBK'ların yorumlanmasında ve denetiminde kuralın getiriliş amacının, başka bir ifadeyle gerekçesinin bilinmesinin önem arz ettiği, zira bir normun ihdasına yol açan sebeplerin, böyle bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna dair gerekçelerin bizzat kural koyucunun kendisi tarafından ortaya konulmuş olmasının o kuralla ilgili anayasallık denetiminin daha sağlıklı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağına açık olduğuna dikkat çekilmiş, bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK'ların şekil bakımından Anayasa'ya uygunluğunu inceleme yetkisinin, CBK'ların gerekçelerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir denetim yapılmasını kapsamadığı belirtilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 11,12).

16. Dava konusu CBK açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Dava konusu CBK'nın, CBK metninin Cumhurbaşkanı'nın adı, soyadı ve unvanı belirtilerek Resmî Gazete'de yayımlandığı görülmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde de söz konusu CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Bu itibarla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı anlaşılan CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığının kabulü gerekir.

18. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B. CBK'nın 1. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, 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 kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

21. Kural Emniyet Genel Müdürlüğü, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığına ilişkin olarak bir kısım kadroların

ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

22. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının *"Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur"* şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10).

23. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına, İçişleri Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Emniyet Genel Müdürlüğüne, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olan Toplu Konut İdaresi Başkanlığına kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

25. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde *"Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz"* denilmiştir. Bu itibarla CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade

eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

26. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

28. 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.

29. 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

30. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

31. Kuralla Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın merkez teşkilatlarında yer alan kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

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.

27/1/2023 tarihli ve (119) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümüne,

B. 1. maddesiyle ekli listede 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 9/3/2023 tarihli ve E.2023/39, K.2023/40 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 9/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

27/1/2023 tarihli ve (119) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. maddesiyle ekli listede 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

9/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (119) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu

yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14-36).

3. Aynı gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın iptal talebine konu edilen 1. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir. Sonuç olarak bu kural bakımından münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşüyle oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı düştüğünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(119) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın 1. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıklar da dâhil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptalinin, teşkilât yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı yürütme yetkisine ilişkin olduğu ve Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkralarında öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bundan dolayı kanunla düzenleme ilkesine tâbi olmadığı ve 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, kadro ihdası ve iptalinin yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olması; ayrıca 106. maddenin son fıkrasında CBK ile düzenleneceği sınırlı olarak sayılan konular arasında kadro ihdası ve iptalinin yer almaması, aynı fıkroda geçen “bakanlık” kavramının bağlı kuruluşları kapsayacak genişlikte düzenlenmemesi (geniş açıklama için bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K. 2020/82 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim), 123. maddenin son fıkrasında geçen “kurulur” ibaresinin kamu tüzelkişiliğinin görevleri, yetkileri ve teşkilâtı ile kadro ihdası konusundaki düzenlemelerin de CBK ile yapılmasına imkân tanıdığı yönündeki görüşe, anılan fıkroda CBK ile sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına imkân tanınması, istisnaların dar yorumlanması ilkesi uyarınca bunun kurumun teşkilât yapısı, görev ve yetkileri ile kadro ihdası ve iptalini de kapsayacak genişlikte yorumlanamayacak olması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. ve 128.

maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmak mümkün değildir (geniş açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 27/1/2023 tarihli ve (119) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kuralla kadro ihdası düzenlenmektedir. Benzer biçimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatinde olduğumdan E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle

dava konusu ibarenin de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

3. Dava konusu 1. maddenin iptali sonrasında tek başına uygulanma kabiliyeti kalmayan (119) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. ve 3. maddelerinin de 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekmektedir.

4. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (119) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. maddesiyle ekli 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Dava konusu kuralda, ekli (1) sayılı listede yer alan Emniyet Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının merkez, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının merkez teşkilatına ilişkin ihdas edilen; sınıfı, unvanı, derecesi ve adedi belirtilen kadroların 2 sayılı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesi düzenlenmektedir.

2. Çoğunluk görüşünde yukarıda belirtilen kadroların ihdas edilmesine dair kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

4. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

5. Kural ile düzenleme yapılan kadrolara atanacak kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/37
Karar Sayısı : 2023/44
Karar Tarihi : 9/3/2023

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

DAVANIN KONUSU: 18/2/2022 tarihli ve (92) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne 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 7. maddesi şöyledir:

"MADDE 7- Ekli listede yer alan kadro ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmiştir."

LİSTE

KURUMU : İLETİŞİM BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	1
TOPLAM			1

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 21/4/2022 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 Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, 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 kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup

bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

1. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 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.

6. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 37. maddesinde Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar sayılmış, bunların kuruluş kanunlarındaki ve/veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerindeki hükümlere tabi olacağı kurala bağlanmıştır. Anılan maddede Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşlar arasında sayılan İletişim Başkanlığının (Başkanlık) kurulmasına, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin hususlar 24/7/2018 tarihli ve 30488 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenmiştir. Söz konusu CBK'nın 1. maddesinde de İletişim Başkanlığının Cumhurbaşkanlığına bağlı ve genel bütçeli bir kuruluş olduğu belirtilmiştir.

7. Kural Başkanlığın merkez teşkilatına ilişkin bir adet daire başkanı kadrosunun ihdasını ve anılan kadronun (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

8. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki

yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* şeklindeki hükmüyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25).

9. Öte yandan Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilat yapısı ile ilgili hususların da Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı, dolayısıyla CBK ile düzenlenebileceği belirtilmiştir (AYM E.2019/71, K.2020/82, §§ 27, 28; E.2018/134, K.2021/13, §§ 30, 31; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, §§ 22, 23).

10. Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olan Başkanlığa kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

11. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

12. 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 denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

13. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit

edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. 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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

2. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

17. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla İletişim Başkanlığının merkez teşkilatında yer alan daire başkanı kadrosu ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayısı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

19. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

18/2/2022 tarihli ve (92) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 9/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

18/2/2022 tarihli ve (92) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesinin;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

9/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, (92) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 7. maddesinin ve eki listenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kural İletişim Başkanlığının merkez teşkilatında bir adet daire başkanı kadrosu ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına yönelik hususlar bütçe hakkıyla ilgisi, başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere ilişkin olması ve münhasıran kanunla öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14-36).

4. Aynı gerekçelerle dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın iptal talebine konu edilen 7. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı Bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesi konu bakımından Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırıdır, iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle bağdaşmadığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(92) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 7. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; İletişim Başkanlığının bağlı kuruluş olması sebebiyle Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar için öngörülen istisna kapsamında bulunduğu, bakanlıkların kadrolarının ihdası ve iptali ile ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısıyla ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın incelenen 7. maddesinde, ekli listedeki kadronun ihdas edilerek (2) sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve bağlı kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptalinin, teşkilât yapısına ilişkin bir düzenleme olmasından dolayı Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında öngörülen istisna kapsamında yer aldığı, bu sebeple 123. maddenin birinci fıkrasında öngörülen kanunla düzenleme ilkesine tâbi olmadığı ve 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bulunmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne, kadro ihdası ve iptalinin yasama yetkisi kapsamında bulunan bütçe hakkı ile ilgili olması, ayrıca 106. maddenin son fıkrasında CBK ile düzenleneceği sınırlı olarak sayılan konular arasında kadro ihdası ve iptalinin yer almaması, ayrıca bu fıkranın bakanlıkların yanında bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları da kapsayacak şekilde yorumlanamayacak olması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmak mümkün değildir (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Başka bir deyişle, bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; Anayasanın 123. ve 128. maddeleri

uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan kuralın 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 18/2/2022 tarihli ve (92) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kuralla kadro ihdası düzenlenmektedir. Benzer biçimde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatinde olduğumdan E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle dava konusu ibarenin de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatindeyim.

3. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (92) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

7. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Dava konusu Kural, İletişim Başkanlığının merkez teşkilatında bir adet daire başkanı kadrosunun ihdas edilmesini ve bu kadronun (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesini düzenlenmektedir.

2. Çoğunluk görüşünde İletişim Başkanlığının merkez teşkilatında bir adet daire başkanı kadrosunun ihdas edilmesine dair kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

4. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

5. Kural ile düzenleme yapılan daire başkanı kadrosuna atanacak kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/5
Karar Sayısı : 2023/45
Karar Tarihi : 9/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: A. 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

B. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Daha önce verilen disiplin cezasının yargı kararı ile iptali üzerine yeniden tesis edilen disiplin cezasının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

A. Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 29. maddesi şöyledir:

“Zamanaşımı

MADDE 29- (1) Bu Kanunda sayılan fiilleri işleyenler hakkında bu fiillerin işlendiğinin disiplin amiri tarafından öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kısa ve uzun süreli durdurma cezalarında bir ay içinde,

b) Meslekten çıkarma cezası ve Devlet memurluğundan çıkarma cezasında altı ay içinde,

disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

(2) Disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

(3) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(4) Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar.”

B. Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) itiraz konusu kuralın da yer aldığı 29. maddesi şöyledir:

“Zamanaşımı

MADDE 29- (1) Bu Kanunda sayılan fiilleri işleyenler hakkında bu fiillerin işlendiğinin disiplin amiri tarafından öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kısa ve uzun süreli durdurma cezalarında bir ay içinde,

b) Meslekten çıkarma cezası ve Devlet memurluğundan çıkarma cezasında altı ay içinde,

disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

(2) Disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

(3) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(4) Fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri, kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapar."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 5/1/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle olağanüstü hâl (OHAL) KHK'larının yargısal denetimi meselesi görüşülmüştür.

2. OHAL süresince Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun OHAL'in gerekli kıldığı konularda KHK çıkarabileceğini hükme bağlayan ve OHAL KHK'larının hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın 121. 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 OHAL KHK'sı çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verilmiştir.

3. 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 121. maddesinin yürürlükten kaldırılma tarihine kadar çıkarılan ve yürürlükte bulunan KHK'ların geçerliliğinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

4. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının ikinci cümlesinde “Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur” hükmüne yer verildiği, bu suretle anayasa koyucunun yürürlükte bulunan KHK'ların ve bu kapsamda OHAL KHK'larının yargısal denetimine ilişkin ve anılan değişiklik öncesinde geçerli olan hukuki rejimin aynen muhafaza edilmesini öngördüğü anlaşılmıştır.

5. Anayasa'nın 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 açılmaz” hükmü yer almaktayken 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle anılan cümlede yer alan “kanun hükmünde kararnamelerin” ibaresi “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin” şeklinde değiştirilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larının yargı denetimine tabi olup olmadığı hususuna ilişkin olarak 2016 yılında belirlediği içtihadında söz konusu KHK'ların Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz” hükmü karşısında yargısal denetiminin yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2016/166, K.2016/159 12/10/2016; E.2016/167, K.2016/160, 12/10/2016; E.2016/171, K.2016/164, 2/11/2016; E.2016/172, K.2016/165, 2/11/2016). Kararın gerekçesinde OHAL KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiği, Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağının açık olduğu, anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetimin Anayasa'nın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve Anayasa'nın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini hiçbir kimse veya organın kullanamayacağına ilişkin 6. maddesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

7. İptali talep edilen KHK kuralının yer aldığı 682 sayılı KHK, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 2/1/2017 tarihinde çıkarılmış, 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) onayına sunulmuştur. Bu itibarla söz konusu KHK, Anayasa'nın mülga 121. maddesine dayanılarak olağanüstü hâlin geçerli olduğu dönem içinde çıkarılmış olan bir OHAL KHK'sidir.

8. İtiraz konusu KHK kuralı yönünden belirtilen içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın mülga 121. maddesi uyarınca çıkarılan itiraz konusu KHK hükmünün esasına geçilerek yargısal denetiminin yapılması mümkün olmadığından bu kurala yönelik iptal talebinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

9. Açıklanan nedenlerle;

A. 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin itiraz başvurusunun yetkisizlik nedeniyle REDDİNE,

B. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralı ve bunun gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

11. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırların dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 42).

12. Ceza hukukunda olduğu gibi disiplin hukukunda da idarenin cezalandırma yetkisinin kullanılması belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. İlgili kanunda öngörülen sürelerin geçmesiyle ilgililer hakkında disiplin soruşturması açılması ya da disiplin cezası verilmesi imkânı ortadan kalkmaktadır. Bu bakımdan disiplin hukukunda zamanaşımı, belirli bir süre geçtikten sonra disiplin cezası verilmesinde kamu yararı bulunmadığı ve kamu görevlilerinin süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmaması için getirilen hukuki bir güvencedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 43).

13. Disiplin hukukunda soruşturma zamanaşımı ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki tür zamanaşımı söz konusudur. Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hâllerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren kanunda belirtilen sürenin geçmesi nedeniyle disiplin soruşturması açılmasını engelleyen zamanaşımına soruşturma zamanaşımı, fiilin işlendiği tarihten itibaren kanuni süresi içinde soruşturma açılmakla birlikte ceza verilebilmesi için kanunda öngörülen sürenin geçirilmesiyle disiplin cezası verilmesini engelleyen zamanaşımına ise ceza zamanaşımı denilmektedir. Kamu düzenine ilişkin olan bu sürelerin idari makamlar ve yargı mercileri tarafından resen gözetilmesi zorunludur (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 44).

14. 7068 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik hâllerini, disiplin cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususları düzenlediği belirtilmiştir.

15. Anılan Kanun'un "*Zamanaşımı*" başlıklı 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş, itiraz konusu (4) numaralı fıkrasında ise fiilin hatalı olarak vasıflandırıldığı veya düzeltilebilir bir şekil noksanlığı bulunduğu gerekçeleriyle disiplin cezasının mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulunun veya disiplin amirinin kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapacağı hüküm altına alınmıştır.

16. Bu itibarla kuralla, mahkemenin iptal kararının gerekçesinde yer alan hukuka aykırılıkların giderilmesi suretiyle yeniden disiplin cezası uygulanabilmesi herhangi bir ceza zamanaşımına tabi kılınmamıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

17. Başvuru kararında özetle; kuralla, fiilin hatalı olarak vasıflandırılması veya şekil eksikliği gerekçesine dayalı iptal kararı üzerine söz konusu eksikliklerin giderilmesi suretiyle yeniden disiplin cezası verilmesinin mümkün kılındığı ancak bu cezanın hangi süre içinde verilebileceği hususunun düzenlenmediği, idarenin yeniden bir disiplin cezası tesis etmesi yargı kararının yerine getirilmesi olarak değerlendirilemeyeceğinden bu cezanın zamanaşımına tabi olmadığı kabul edilemeyeceği zira iptal kararı üzerine idarenin asıl yükümlülüğünün yeni bir işlem tesis etmek değil iptal edilen idari işlemin hukuki sonuçlarını geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırmak olduğu, zamanaşımının hak düşürücü sürelerden olması sebebiyle buna dair yasal düzenlemelerde zamanaşımının ne zaman başlayıp ne zaman biteceğinin açık ve net bir şekilde düzenlenmesi gerektiği, kuralla belli durumlarda zamanaşımı sürelerinin bir sınır olmaksızın ortadan kaldırıldığı, bu itibarla kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. 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 (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 48).

19. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik ilkesi* uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla 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).

20. İdari yargı mercilerince verilen iptal kararları, davaya konu işlemin hukuk âleminde hiç tesis edilmemiş olması sonucunu doğurur ve aynı koşullar devam ettiği sürece bu konuda yeniden işlem tesis edilemez. Disiplin cezasının, eylemin sübut bulmadığı ya da zamanaşımı süresi geçtikten sonra tesis edildiği gibi gerekçelerle iptal edilmesi üzerine aynı konuda yeniden bir disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. Ancak bazı iptal kararlarının gerekçesi idarece aynı konuda yeni bir işlem tesisini mümkün ya da gerekli kılabilir. Örneğin iptal davasına konu bir disiplin cezasının dayanağı olarak ileri sürülen eylemin niteliği gereği daha hafif bir cezayı gerektirdiği gerekçesiyle verilen bir iptal kararı üzerine idari makamlar anılan gerekçe doğrultusunda daha hafif olan cezanın verilmesi yoluna gidebilecektir. Yine dava konusu işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden, bir başka deyişle usul hükümleri yönünden hukuka aykırılığının tespitine bağlı olarak verilen iptal kararları üzerine idare tarafından iptale neden olan hukuka aykırılıklar giderildikten sonra aynı konuda yeniden işlem tesis edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 52).

21. Dava konusu kural ile bir disiplin cezasının mahkeme kararıyla iptal edilmesi durumunda buna dair kararın kesinleştiği tarihteki yetkili disiplin kurulu veya disiplin amiri tarafından kararın tebliğinden itibaren ceza verme yetki ve sorumluluğu kapsamında yeniden değerlendirme yapılacağı ifade edilirken bu tür iptal kararlarının kastedildiği anlaşılmıştır.

22. 7068 sayılı Kanun'da disiplin ceza zamanaşımı süresi iki yıl olarak düzenlenmiştir. Kanun'da söz konusu zamanaşımı süresinin mahkemenin iptal kararı gerekçesi doğrultusunda tesis edilecek yeni disiplin işlemlerini kapsadığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

23. Bir disiplin soruşturmasının başlatılması, elde edilen bulgular ve yapılan değerlendirmeler sonucunda fiile uygun disiplin cezasının verilmesi, bu cezaya karşı dava açılması üzerine mahkemece yeni bir ceza verilmesini mümkün kılacak bir gerekçeyle cezanın iptaline hükmedilmesi ve idare tarafından bu karara uygun şekilde yeniden disiplin cezası tesis edilmesi şeklinde özetlenebilecek bir sürecin nihai olarak ne kadar sürede tamamlanacağı 7068 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir.

24. İdari düzenin korunması ve kamu hizmetinin düzgün işlemesi amacıyla getirilen disiplin cezaları ile genel toplum düzenini koruyan ceza hukuku alanındaki cezalar arasında cezanın amacı, verilış usulü ve sonuçları yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Anılan farklılıklar zamanaşımının işleyişinde de kendini göstermektedir. Bu anlamda disiplin hukuku bakımından disiplin cezası verme zamanaşımı, cezayı gerektiren fiil ve hâllerin işlendiğı tarih itibarıyla başlayan ve cezanın verilmesine kadar geçen sürece ilişkindir. Anılan cezaya karşı hak arama hürriyeti kapsamında idari ve yargısal mercilere başvurulması ve akabinde cezanın iptal edilmesi üzerine iptal kararı doğrultusunda idarenin yeni bir disiplin cezası tesis etmesine ilişkin sürecin ise ayrı bir aşama olması nedeniyle disiplin ceza zamanaşımından bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 56).

25. Öte yandan iptal kararının gerekleri doğrultusunda idarenin yeni bir disiplin cezası tesis ederken hiçbir süreyle sınırlı tutulmaması da kabul edilemeyeceğinden idarenin yeni cezayı makul bir sürede tesis etmesi gerekir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 57).

26. Bu itibarla Kanun'da belirtilen ceza zamanaşımı süresi iptal kararından önce verilen ilk disiplin cezası için geçerli olup iptal kararı uyarınca yeni bir disiplin cezası tesis edileceğı durumlarda idarenin vakit geçirmeden harekete geçmesi ve makul bir süre içinde yargı kararını uygulaması gerekmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 58).

27. Kural ile mahkemenin iptal kararı sonrasında idarece yeniden işlem tesis edilebilmesi yönünde düzenleme yapılmış ancak bu işlemin hangi sürede tamamlanması gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle kural kamu görevlilerinin disiplinsizliğinin cezasız kalmaması için yeniden işlem tesis edilmesini sağlarken, bu kişilerin süresiz olarak ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmasına yol açabilecektir.

28. Bu itibarla kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarını önleyecek nitelikte tedbirler içermeyen, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmayan kural hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

29. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. 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, 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

31. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının 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. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının 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 9/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/140

Karar Sayısı : 2023/46

Karar Tarihi : 9/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Konya Bölge Adliye Mahkemesi 7. Ceza Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 280. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "... (g)..." ibaresinin Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kurulan mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine 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 280. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma

Madde 280 – (1) Bölge adliye mahkemesi, (...) dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

b) (Ek: 20/7/2017-7035/15 md.) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

c) (Ek:17/10/2019-7188/27 md.) Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

d) (Ek: 20/7/2017-7035/15 md.) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

f) (Ek:17/10/2019-7188/27 md.) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

g) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra (...) davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına,

Karar verir.

(2) (Ek: 18/6/2014-6545/77 md.) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar.

(3) (Ek: 20/7/2017-7035/15 md.) Birinci ve ikinci fıkra uyarınca verilen kararların sanık lehine olması hâlinde, bu hususların istinaf isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da istinaf isteminde bulunmuşçasına verilen kararlardan yararlanırlar.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 230. maddesi şöyledir:

“Hükmün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar

Madde 230 – (1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar.

(2) Beraat hükmünün gerekçesinde, 223 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

(3) Ceza verilmesine yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, 223 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen hallerden hangisine dayanıldığıının gösterilmesi gerekir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümlerin dışında başka bir karar veya hükmün verilmesi hâlinde bunun nedenleri gerekçede gösterilir."

2. 289. maddesi şöyledir:

"Hukuka kesin aykırılık hâlleri

Madde 289 – (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.*
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.*
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.*
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.*
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.*
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.*
- g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.*
- h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.*
- i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN,

Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 30/11/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesine göre -hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere- sonuç olarak belirlenen üç bin Türk lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ile kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler dışında ilk derece ceza mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir. On beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler ise bölge adliye mahkemesince resen incelenir.

4. Anılan Kanun'un 280. maddesinde ise bölge adliye mahkemesi tarafından hangi hâllerde istinaf başvurusunun esastan reddine veya hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine ya da davanın bizzat bölge adliye mahkemesince görülüp esası hakkında karar verileceği düzenlenmiştir.

5. Bu bağlamda söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde ilk derece mahkemesinin kararında 289. maddenin (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde bölge adliye mahkemesince hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verileceği hükme bağlanmış olup anılan bentte yer alan "...g..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Kanun'un hukuka kesin aykırılık hâllerinin sayıldığı 289. maddenin (g) bendinde hükmün 230. madde gereğince gerekçeyi içermemesi hukuka kesin aykırılık hâllerinden biri olarak belirtilmiştir.

7. Bu itibarla ilk derece mahkemesi kararının gerekçe içermemesi durumunda itiraz konusu kural uyarınca bölge adliye mahkemesi yapacağı duruşma sonunda dosyanın esası hakkında karar verecektir. Başka bir deyişle diğer kesin hukuka aykırılık hâllerinde ilke olarak bölge adliye mahkemesince bozma kararı verilerek dosya ilk derece mahkemesine gönderilirken hükmün 230. maddede öngörülen gerekçeyi içermemesi durumunda kural uyarınca bölge adliye mahkemesi davayı kendisi görüp esastan karara bağlayacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; istinafın ilk derece mahkemelerince verilen ve ayrı bir yasal düzenleme bulunmayan tüm hükümlerine karşı başvurulacak olağan bir kanun yolu olduğu, istinaf merciinin üst derece mahkemesi sıfatıyla ilk derece mahkemesi kararını maddi ve hukuki yönden incelediği, mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği, hükmün gerekçesinde ise iddia ve savunmada ileri sürülen görüşlerin, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin, sanığın suç oluşturduğu veya oluşturmadığı sabit görülen fiilin ve bu fiile ilişkin hukuki nitelendirme ile cezanın belirlenmesine ilişkin hususların yer alması gerektiği, yasal ve yeterli bir gerekçeye dayanılmamasının keyfiliğe yol açacağı, gerekçenin dosyanın taraflarının kanun yolu sebeplerini ve dayanaklarını etkileyeceği, kesinleşen hükmün, gerekçesindeki nedenlere göre infaz edileceği, kararda gerekçenin yer almamasının mahkemelere duyulan güvenin sarsılmasına neden olacağı, gerekçeli karar hakkının adil yargılanma hakkının bir sonucu olduğu ve uluslararası sözleşmelerle de korunduğu, kanun yolu denetimini yapan istinaf merciinin ilk derece mahkemesi hükmünü gerekçelerine göre inceleyeceği, itiraz konusu kuralla istinaf mercilerinin ilk derece mahkemelerinin gerekçe içermeyen hükümleri üzerindeki denetimlerinin ortadan kaldırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. 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. Bu düzenleme ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir (AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018, § 17).

11. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmiş ve *usul ekonomisi* olarak da adlandırılan bu ilkeyle yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018, § 18).

12. Anayasa'nın 142. maddesinde "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen kurallara bağlı kalmak koşuluyla yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018, § 19).

13. Anayasa Mahkemesinin 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,*" şeklindeki (d) bendinin iptaline karar verilmiştir. Söz konusu kararda, Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında güvenceye kavuşturduğu, hak arama özgürlüğü kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkının, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına aldığı, mahkeme tarafından verilen hükmün üst mahkemece denetlenmesi üzerine aynı yönde verilen hükmün de bir kez daha

denetlenmesini talep etme hakkının tanınmasını zorunlu kılmadığı ancak Anayasa’da bu şekilde bir zorunluluğun bulunmamasının kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak üst yargı merciinin verdiği kararın daha üst bir yargı merci tarafından denetlenmesi yönünde düzenleme yapmasına engel oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

14. Anılan kararda ayrıca, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının niteliği dikkate alındığında bu hakkın mutlak bir hak olarak kabulünün mümkün olmadığı, dolayısıyla bu hakkın kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalara tabi tutulabileceği ancak bu sınırlamaların Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ölçütlere uygun olarak yapılması gerektiği, üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı tutulması suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın davaların makul süre içinde sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığına söylenemeyeceği, hafif nitelikteki suçlara ilişkin mahkûmiyetlerin kesin olmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantılı bir sınırlama olarak nitelendirilebileceği ancak hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımını içeren suçların hafif nitelikte olduğunun söylenemeyeceği, bölge adliye mahkemesince ilk defa verilen ve hürriyeti bağlayıcı ceza içeren mahkûmiyet hükümlerine karşı denetim imkânının bulunmamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

15. Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra 5271 sayılı Kanun’un temyiz edilemeyecek kararları düzenleyen 286. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendi 20/2/2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle “İlk defa bölge adliye mahkemesince verilen ve 272 nci maddenin üçüncü fıkrası kapsamı dışında kalan mahkûmiyet kararları hariç olmak üzere, ilk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları.” şeklinde yeniden düzenlenmiş ve böylece ilk defa bölge adliye mahkemesince verilen -önemsiz sayılabilecek bir kısım cezalar dışındaki- mahkûmiyet kararları temyiz edilebilir hâle gelmiştir.

16. İtiraz konusu kural, ilk derece mahkemesince kurulan hükmün 5271 sayılı Kanun’un 230. maddesinde öngörülen gerekçeyi içermemesi durumunda

bölge adliye mahkemesinin davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar vermesini, duruşma sonunda ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurmasını öngörmektedir.

17. Hak arama özgürlüğü açısından devletin gerçekleştirmesi gereken pozitif yükümlülükler bulunmaktadır. Bu kapsamda devletin bir yargı teşkilatı kurması gerektiği gibi mahkemelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, aleni yargılama gibi maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli usule ilişkin güvenceleri, davaların makul bir sürede ve usul ekonomisini gözeterek sonuçlandırılmasını da sağlaması gerekir (AYM, E.2022/89, K.2022/129, 26/10/2022, § 24).

18. Bu itibarla hak arama özgürlüğü kapsamında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının -tabiatı itibarıyla- devletin kanuni düzenleme yapmasını gerektirdiği açıktır. Kişilerin ne şekilde bu haktan yararlanacakları ve bu hakkın temini bakımından nasıl bir sistemin kurulacağı hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 20; E.2022/89, K.2022/129, 26/10/2022, § 25).

19. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almakla birlikte belirli bir yargılama sistemi öngörmemektedir. Bu bağlamda hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesiz olması ya da yetersiz bir gerekçeye dayanması hâllerinde istinaf mahkemesince dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesini zorunlu kılmamaktadır. İlk derece mahkemesince gerekçesiz bir şekilde karar verilmesi ya da verilen kararın yeterli gerekçeye dayanmaması durumlarında işin esasının istinaf merciince mi karara bağlanacağı veya dosyanın ilk derece mahkemesine geri mi gönderileceği hususunun belirlenmesi bir hukuk politikası sorunu olarak kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte kanun koyucunun bu konudaki tercihinin diğer anayasal güvencelere aykırı olmaması gerekir (AYM, E.2022/89, K.2022/129, 26/10/2022, § 27).

20. İlk derece mahkemesi kararının anılan Kanun'un 230. maddesinde belirlenen gerekçeyi içermemesi durumunda istinaf mercii tarafından bu eksikliğin tamamlanarak işin esası hakkında karar verilmesi hâlinde ilk derece mahkemesi kararının denetlenmediği söylenemez. Nitekim ilk derece

mahkemesi kararının anılan maddede belirlenen gerekçeyi içermemesi sebebiyle sınırlı olarak istinaf başvurusunun kabul edildiği ve yeniden karar verildiği durumlarda, ilk derece mahkemesince kurulan hüküm denetlenmekte ve gerekçe eksikliği istinaf mercii tarafından giderilmektedir. Kaldı ki Kanun'un 286. maddesi gereğince istinaf merciinin verdiği -ilk defa verilen mahkûmiyet kararları dâhil- kararların önemli bir bölümü temyiz incelemesine tabi olduğundan kuralın hükmün denetlenmesini talep hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

21. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 26/10/2022 tarihli ve E.2022/89, K.2022/129 sayılı kararında vurgunladığı üzere gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediği ancak yargılamanın bütününe bakılarak tespit edilebilir. Yargılama aşamalarından birinde gerçekleşen gerekçe eksikliğinin sonraki aşamalarda telafi edilmesi hâlinde gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez. Bölge idare mahkemesinin işin esasını karara bağlarken gerekçesini ortaya koyacağı ve bölge idare mahkemesi kararının gerekçeli olacağı açıktır. Dolayısıyla işin esasının ilk kez bölge idare mahkemesince karara bağlanmasının gerekçeli karar hakkını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır. Kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi de gözetildiğinde, usul ekonomisi ve yargılamaların uzamasının önlenmesi amaçları dikkate alınarak bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırdığı durumlarda dosyayı ilk derece mahkemesine göndermek yerine işin esasını kendisinin karara bağlaması yönünde düzenleme yapılmasında anayasal güvencelere aykırılık oluşturan bir yön bulunmamaktadır.

22. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesinin işin esasını karara bağlarken gerekçesini ortaya koyacağı tabidir. İlgili ve yeterli gerekçenin ilk kez bölge adliye mahkemesince ortaya konulması ilk derece aşamasında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği gerçeğini değiştirmese de bunun, oluşan ihlali telafi edeceği de açıktır. Yargı mercilerince yargılama sürecinin bütünü içinde taraflara ilgili ve yeterli gerekçe sunma yükümlülüğünün ortadan kaldırılmadığı gözetildiğinde bölge adliye mahkemesinin ilgili ve yeterli gerekçe içermeyen ilk derece mahkemesi kararları hakkında bozma kararı verememesinin, ilgili ve yeterli gerekçe sunma ödevinin doğrudan kendisi tarafından ifa edilmesinin anayasal güvenceleri ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36., 141. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 280. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "...(g)..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 9/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. İtiraza konu edilen, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 280/1-e maddesinde yer alan kural, istinaf kanun yolu incelemesi yapan bölge adliye mahkemesi dairesinin ilk derece mahkemesi kararlarının gerekçesizlik nedeniyle mahalline iade edilmesine engel teşkil etmektedir.

2. Anayasa'nın 141/3. maddesinde "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" denilmek suretiyle mahkeme kararları arasında hiçbir ayrıma gitmeksizin hepsinin gerekçe ihtiva etmesi gerektiği açık bir şekilde düzenlenmektedir.

3. Diğer taraftan Anayasa'nın 141/3. maddesinde yer alan söz konusu kural Anayasa'nın 36/1. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında "*Gerekçeli Karar Hakkı*" namıyla müstakil bir hakka da hayatiyet kazandırmaktadır.

4. Kararların gerekçeli olması aynı zamanda adaletin dağıtılmasının toplum tarafından denetlenmesine de imkân vermektedir (*AİHM. Suominen/Finlandiya, Başvuru N: 37801/97, 01.07.2003 prg.36-37, AYM. Vesim Parlak, Başvuru No:2012/1034, 20.03.2014, Prg. 34*).

5. Tarafların mahkeme kararının gerekçesini görmelerine imkân verilmeden kanun yoluna başvurmak zorunda bırakılması da tek başına ihlal nedeni olabilmektedir ((*AİHM*) *Hadjianastassious/Yunanistan, Başvuru No: 12945/87, 16.12.1992, prg. 33, (AYM) Vesim Parlak, prg. 39*). Gerekçenin tek başına varlığı adil yargılanma için yeterli olmayıp, aynı zamanda gerekçenin uygulanabilir bir yasaya dayanması da zorunludur ((*AİHM*) *De Moor/Belçika, Başvuru No: 16997/90, 23.06.1994*).

6. Gerek AİHM ve gerekse AYM kanun yolu denetimi yapan mercilerin kararlarının ilk derece mahkemelerinin kararları kadar ayrıntılı olmasını aramamakta, onların ilk derece mahkemelerinin kararlarına yaptıkları atıfları yeterli görmektedir (*AİHM. Garcia Ruiz/İspanya Başvuru No: 30544/96, 21.01.1999, prg. 26, AYM. Şener Berçin Başvuru No: 2013/5516, 22/01/2015 prg. 30*). Bu durum ilk derece mahkemelerinin kararlarının gerekçeli olmasının önemini bir kat daha artırmaktadır.

7. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyeti kapsamında *hükümün*

denetlenmesini talep hakkının teminat altına alındığına karar vermiştir (27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118). Anılan kararda bu husus “Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır.” ifadeleriyle açıklanmıştır.

8. Gerekçe, bir uyuşmazlık hakkında yargıya varılırken hangi olgu, vakıa, delil, emare, yasal temel, ilgili mevzuat, vb. somut olaya özgü hangi hususların değerlendirilip sonuca ulaşıldığını açıklayan, kararı ete kemiğe büründürüp ulaşılan sonucun mantıksal ve hukuksal sebeplerini izah eden ve bu yönüyle tarafların, kararı denetleyenlerin ve kararı uygulayacak kişilerin hukuki meseleyi ve ulaşılan çözümü açıkça anlamalarını sağlayan, bu yönüyle yargı kararlarının meşruiyetinin kaynağı olan, kararın vazgeçilemez bir unsurudur.

9. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı uyarınca itiraz, istinaf veya temyiz yollarına başvurulduğunda kanun yolu denetimi bakımından da gerekçe zorunlu bir unsurdur. Gerekçesi olmayan veya yetersiz olan bir mahkeme kararı, soyut olarak herhangi bir sonucun açıklanmasından ibarettir. Halbuki hükmün denetlenmesini talep hakkı bakımından önemli olan denetime elverişli bir karar verilmiş olmasıdır. Kanun yolu denetimi esasen gerekçe denetimidir. Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre karar gerekçesinde açıklanan vicdani kanaat sonucu istinaf veya temyiz denetiminde incelenecektir. Bir kararda; “Yargıtay’ın en temel görevinin gerekçe denetimi oluşu gözetildiğinde” (Y.4.CD. 24.10.2013, 2012/28151 - 2013/26510) ifadeleriyle vurgulandığı üzere gerekçenin yokluğu, denetim imkanını ortadan kaldırır. Bu nedenle gerekçesizlik, sonradan gerekçe ikamesiyle giderilebilecek bir eksiklik olarak görülemez.

10. Gerekçenin varlığı yukarda ifade edildiği gibi bir çok yönden önem arz etmesine rağmen, itiraza konu edilen kural ilk derece mahkemesi kararının CMK’nın 230. maddesi kapsamında bir gerekçe ihtiva etmemesi halinde istinaf incelemesini yapan daire tarafından söz konusu noksanlığın giderilmesi için mahalline gönderilmesine engel oluşturmaktadır.

11. Söz konusu kural, gerekçenin kısmi veya tamamen noksan olması hususlarında da bir ayrıma gitmeksizin mutlak bir kısıtlama getirmektedir. Bu

düzenleme karşısında hiç gerekçe ihtiva etmeyen bir kararla karşılaşan bölge adliye mahkemesi dairesinin yapabileceği tek iş, ilk derece mahkemesinin yerine geçmek suretiyle onun adına gerekçe yazmaktan ibaret olacaktır. Bu durum kanun yolu denetiminin mantığına da aykırıdır.

12. Halbuki ilk derece mahkemelerinin yazacağı gerekçe nitelik itibariyle kanun yolu denetimi yapan diğer mercilerin kaleme alacakları gerekçelerden daha fazla önem taşımaktadır. Zira ilk elden delillerle muhatap olan merci mahal mahkemeleridir. Diğer taraftan olay anına en yakın tarihte delil değerlendirmesi yapan birimler de yine ilk derece mahkemeleridir. Bu özelliklerinden dolayı ilk derece mahkemelerinin gerekçeleri kanun yolu denetimi yapan birimlerin gerekçelerinden daha öncelikli ve önemlidir. Kanun yolu denetimleri bu karar ve gerekçeler üzerine inşa edilmektedir.

13. Nitekim AİHM'nin kimi kararlarında da mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının kanun yolu denetiminin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesinin ön koşulu olduğu, kararların gerekçe ihtiva etmemesinin kanun yolu denetimlerini hayali bir yol haline getireceği belirtilmiştir (bkz. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) H/Belçika, Başvuru N: 8950/80, 13.11.1987 prg. 53, Anayasa Mahkemesi (AYM) Sencer Başat ve Diğerleri, Başvuru No:2013/7800, 18.06.2014, Prg. 34*).

14. Buna mukabil itiraza konu edilen kural bu haliyle Anayasa'nın 141/3. maddesi hilafına mahkeme kararlarının gerekçesiz olmasına meşruiyet kazandırmakta, kanun yolu denetimini fonksiyonundan çıkartarak etkisizleştirmekte, kısmi veya tamamen gerekçesizlik konusunda bir ayırım içermeyip suistimale de açık olduğu için iptal edilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden çoğunluğun red yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/51
Karar Sayısı : 2023/48
Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 20. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 10., 36., 49., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında karşılıksız yararlanma suçundan 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 28. maddesi şöyledir:

“Kanun yolu değerlendirme formu:

Madde 28 – (Mülga: 31/3/2011-6217/31 md.; Yeniden düzenleme: 1/7/2016 – 6723/25 md.)

Yargıtay ve Danıştay daireleri ile genel kurullarınca yapılan kanun yolu incelemeleri sonunda;

a) İstinaf kanun yolu incelemesinde görev alan daire başkanı, üye, Cumhuriyet başsavcısı ve savcılar,

b) İlk derece yargı yerlerinde duruşmaya, karara veya hükme katılan, karar veya hükmü veren ya da soruşturma aşamasında görev yapan hâkimler,

c) İlk derece yargı yerlerinde soruşturma aşamasında görev alan, iddianameyi tanzim eden, duruşmaya katılan, mütalaa veren veya kanun yoluna başvuran Cumhuriyet savcıları,

hakkında kanun yolu değerlendirme formu düzenlenir.

Kanun yolu değerlendirme formu; soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi gibi hususlar dikkate alınarak çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde düzenlenir. Yapılan incelemede olumlu veya olumsuz kanaat edinilememesi hâlinde, değerlendirme formu bu durum belirtilerek düzenlenir.

Hükmün onanmış veya bozulmuş olması tek başına olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmasını gerektirmez. Ayrıca, incelenen karara uygun muhalefet şerhi bulunması hâlinde olumsuz değerlendirme yapılamaz.

Bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kriterler esas alınarak kanun yolu değerlendirme formu düzenlenir. Aynı dosyaya ilişkin olarak istinaf kanun yolu incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu ile temyiz incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu arasında çelişki bulunması hâlinde temyiz mercilerince düzenlenen değerlendirme formu esas alınır.

Değerlendirme formu, kararı inceleyen heyetin başkanı tarafından düzenlenir. Hakkında değerlendirme formu düzenlenenler, formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP)'ne kaydedilmesinden itibaren bir ay içinde gerekçelerini belirtmek suretiyle değerlendirme formunun yeniden incelenmesini isteyebilir. Yeniden inceleme talebi, başvuru

tarihinden itibaren bir ay içinde incelemeyi yapan daire tarafından oyçokluğuyla karara bağlanır.

Yukarıdaki fıkraların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yargıtay ve Danıştayın görüşü alınmak suretiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

Soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu ve itiraz konusu kanun hükmü okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

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 görev alanına 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 2802 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının iptallerini talep etmiştir. İtiraz konusu kurallarla bölge adliye mahkemeleri veya bölge idare mahkemeleri dairelerince yapılan istinaf kanun yolu incelemesi sonucunda anılan maddede belirtilen ölçütlerin esas alınarak kanun yolu değerlendirme formunun düzenleneceği,

aynı dosyaya ilişkin olarak istinaf kanun yolu incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu ile temyiz incelemesi sonucu düzenlenen değerlendirme formu arasında çelişki bulunması hâlinde temyiz mercilerince düzenlenen değerlendirme formunun esas alınacağı, değerlendirme formunun kararı inceleyen heyetin başkanı tarafından düzenleneceği, hakkında değerlendirme formu düzenlenenlerin formun Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine (UYAP) kaydedilmesinden itibaren bir ay içinde gerekçelerini belirtmek suretiyle değerlendirme formunun yeniden incelenmesini isteyebileceği ve yeniden inceleme talebinin başvuru tarihinden itibaren bir ay içinde incelemeyi yapan daire tarafından oyçokluğuyla karara bağlanacağı düzenlenmektedir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise sanığın karşılıksız yararlanma suçunu işlediği iddiasına ilişkindir. Kurallar bakılmakta olan davadaki uyuşmazlığın çözümünde olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte değildir. Dolayısıyla kuralların bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır (AYM, E.2019/107, K.2019/90, 4/12/2019, § 10).

5. Açıklanan nedenle kuralların itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

III. HÜKÜM

24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA 22/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2802 sayılı Kanunun 28. maddesinin (6723 sayılı Kanunun 25. maddesiyle yeniden düzenlenen) iptali istenen 4. ve 5. fıkralarında adli ve idari uyumsuzluklar sonunda verilen mahkeme kararlarıyla ilgili olarak kanun yollarında yapılan yargısal denetim sonucunda kararı denetlenen hakimler hakkında ilgili daire başkanı tarafından kanun yolu değerlendirme formu düzenleneceği öngörülmektedir. İncelenen kurallarda, anılan değerlendirme formu kapsamında; hakimin duruşmaya hazırlıklı çıkıp çıkmadığı, gecikmeye neden olup olmadığı gibi kriterler yanında karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması gibi hususların da değerlendirilerek başarı performansına göre çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde kanatın yazılıp formun düzenleneceği belirtilmektedir. Mahkememiz sayın çoğunluğu iptali istenen kuralların yerel mahkeme tarafından ilgili davada uygulanacak kural olmadığı kanaatıyla iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Anayasanın 152. maddesi uyarınca bir davaya bakan mahkemenin uygulayacağı bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulması durumunda itiraz yoluyla iptal isteminde bulunması mümkündür. Mahkememiz bu nedenle “uygulanacak kural”ın tespitinde, iptali istenen kuralın *“bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallar”* olup olmadığının incelenmesi kriterini uygulamıştır. Bu kriter açısından kural olarak iptali istenen kanun hükmü veya ibaresinin uyuşmazlığın çözümünde veya davanın evrelerinde doğrudan bir etkisinin bulunması aranmalıdır. Bununla birlikte yargılamaya ilişkin usul hukuku kurallarında bu kriter her zaman yeterli değildir. Usul kuralları bakımından uyuşmazlığın görülmesine ilişkin dava sürecine veya sonucuna ilişkin dolaylı etkisi olan kuralların da “uygulanacak kural” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini koruma işlevini gören anayasal denetimin mantığı yönünden de gereklidir. Tersine bir yaklaşım AYM'nin kendini sınırlaması anlamına gelebilir. Nitekim AYM daha önce 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 28. maddesinin yedinci fıkrasının *“...kovuşturma veya yargılamanın tamamlanması için öngörülen hedef süreler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından belirlenir.”* bölümünün iptal isteminin ilk incelemesinde kuralı davada uygulanacak kural olarak nitelemiş ve davayı esastan inceleyerek sonuçlandırmıştır (bkz. AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021).

3. İptali istenen kurallar her ne kadar hakimlerin özlük haklarına ilişkin bir değerlendirme formu düzenlenmesini kapsıyor ise de aynı zamanda hakimlerin görmekte oldukları her bir davaya ilişkin *usul hukuku kuralı* mahiyetindedir. Başka deyişle hakim kuralda öngörülen “değerlendirme formu” kapsamındaki kriterleri her bir davada uygulamakla yükümlü kılındığı için anılan kurallar usul hukukunun bir parçası mahiyetindedir. Uyuşmazlığın çözümü için daha detaylı bir hukuki sorunu araştırmak isteyen hakimin hedef süre ve davayı geciktirmeme kriteri yönünden ya da istinaf veya Yargıtay dairesinin istikrarlı fakat kanuna veya Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğü bir yorum şekli yerine kendi hukuki anlayışını tercih etmesi düşüncesinde olmasına karşın kanun yolu denetimi sonunda orta not

verilebileceği endişesiyle etki altında karar vermesi olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla görünüşte hakimın özlük hakkına ilişkin gibi görünen kurallar diğer yönüyle aslında adil yargılanma hakkı yönünden mahkemenin kuruluşuna ve yapısına ilişkin usul hukuku kuralı niteliğindedir. Bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kuralların mahkemenin önündeki davada uygulanacak bir kural olmadığı söylenemez.

4. Öte yandan incelemeye konu kuralların adil yargılanma hakkının “bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı” alt unsuru/güvencesi ile de ilgisi bulunmaktadır. Bu ilke açısından davaların görüleceği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini içeren yargı mercileri olması gerekir. Anayasa’da mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik mesleği güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesinde bağımsızlığın kapsamı *“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler./ Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz./ Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz./ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”* şeklinde belirlenmiştir. Anayasa’nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”* denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerekir.

5. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, yargının yasama ve yürütme başta olmak üzere her kişi ve kuruma karşı bağımsızlığını ifade etmektedir. Söz

konusu bağımsızlık, yargılama fonksiyonunun gereği gibi yerine getirilmesi amacını gütmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık, hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız ve özgürce karar verebilmesidir. Hâkimlerin görevlerinde bağımsızlıkları, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılması amacını gütmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, par. 26; AYM, E.2021/17, K.2021/103, 30/12/2021, par. 23).

6. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin (AY m. 6-9) ve hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan yargı bağımsızlığı ilkesinin (AY m. 2, 138-141, 159) bir gereği olarak hakimlerin mesleki yönden denetiminin de belirtilen anayasal ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bilindiği gibi *mahkemelerin bağımsızlığının* en temel güvencesini *hakimlik teminatı* oluşturur. Hakimlerin mesleklerini yürütürken yasama organına, yürütme organına ve mahkemeler sistemi ile birlikte yargı sistemi içerisindeki diğer yargı organlarına karşı bağımsızlığının yasalarca güvence altına alınması Anayasal ilkelerin gereklerindendir. Bu anlamda hakimlerin özlük işleri hakkındaki tüm düzenlemelerin de Kanunla yapılması, idari bir merciin kararına tabi tutulmaması gerekmektedir.

7. Hakimlik teminatı bakımından hakimlerin diğer mahkemeler ve üst mahkemelere karşı bağımsızlığının sağlanması da önemli bir husustur. Hakimler yargılama fonksiyonlarını görürken kanun yolu denetimi yapan diğer bir hakim veya üst mahkeme karşısında da bağımsızlıklarını koruyabilmelidir. Mahkemelerdeki görevleriyle yargısal egemenliği (AY m. 6, 9) kullanan **hakimler arasında yargısal yetki kullanımı dolayısıyla üstlük-altlık ilişkisi kurulamaz.** Yalnızca bu şekilde yargının kendi iç yapısı ve örgütlenmesi yönünden bağımsızlığın korunduğu söylenebilir (Prof. Dr. Çetin Özek, Yargının İdari Denetimi, İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 922). Başka deyişle kanunyolu denetimi yargılama usulüne ilişkin kanunların ve adil yargılanma hakkının bir gereği olmakla birlikte bu denetimin kararı incelenen hakim üzerinde üstlük-altlık ilişkisi kurulması biçiminde yapılması hakimlik

teminatını zedeleyecektir. Elbette meslekteki uzmanlıkları ve birikimleri ile kanun yolu denetiminde yüksek mahkemelerin verdikleri kararların hukuki sorunların çözüm yöntemlerini gösterme, içtihat birliğini sağlama ve hatta öğreticilik gibi işlevleri bulunmaktadır. Fakat bir yargısal denetim yolunun aynı zamanda hakimlinin mesleki performansını ölçen *başarı not sistemi* olarak kullanılması herşeyden önce kanun yolu sisteminin anayasal anlamına ve işlevine aykırıdır. **Kurallarla öngörülen sistem, yargısal denetim yapan hakimlerin, kararını inceledikleri hakimler üzerinde hiyerarşik bir ilişki kurmasına neden olmaktadır.** Yargısal denetimin niteliği ve mantığı ile hiyerarşik ilişki ve hiyerarşi yetkisi birbiriyile bağdaşmaz.

8. Bilindiği üzere idare hukukunda üst amir tarafından kullanılan *hiyerarşi yetkisi* yönetim yetkisine bağlı olarak tayin, terfi, disiplin gibi işlemlerin tesisi yetkisini kapsar. Yargısal bir denetimde, terfi ve disiplin işleminde kullanılacak şekilde başarı notu verilmesi, işlevsel olarak denetimi hiyerarşik denetime, denetim yapanı da hiyerarşik amir konumuna getirmektedir. Öte yandan bu bir uygulama sorunu değildir. Son derece objektif ve özenli bir not uygulaması yapılıyor olması da sistemin yargı bağımsızlığı üzerindeki etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Kanunun 28. maddesindeki bu düzenleme sonucunda yüksek mahkeme dairesi başkanı/hakimleri ile istinaf veya ilk derece mahkemesi hakimleri arasında ve yine istinaf mahkemesi daire başkanı/hakimleri ile ilk derece mahkemesi hakimleri arasında hukuken *hiyerarşik bir ilişki* kurulmaktadır. Böyle bir durum Anayasal hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Hatta hakimler üzerinde bu yöntemle bir psikolojik baskı oluşması (hakimlerin not endişesiyle kendi hukuksal görüşlerini karara derç etmekten kaçınması) davanın taraflarının adil yargılanma haklarını da zedeleyebilecektir. Nitekim 1981 tarihli Hukuk Kollokyumunda not sisteminin getirilmesi önerisini tartışan Prof. Eralp Özgen bu sistemin savunma hakkının kısıtlanmasına yol açabileceğine değinmiş ve böyle bir denetim yapılacaksa bile Yargıtay dışında yapılması gerektiğini ifade etmiş, yine Prof. Çetin Özek de temyiz denetimi üzerinden terfi sistemi kurulmasının yanlışlığına işaret etmiştir (bkz. Kollokyum tartışma bölümü; İÜHFM 1982, S. 1-4, s. 999, 1004).

9. Öte yandan bu söylediklerimiz, temyiz denetiminden geçen kararların hakimlerin terfilerinde dikkate alınamayacağı anlamına gelmemektedir.

Fakat temyiz denetiminin bir parçası olarak böyle bir sistemin kurulmasının anayasal ilkeleri ihlal ettiği açıktır. Kaldı ki bu sistem alternatifsiz de değildir. Mahkemelerin tabi olduğu UYAP sisteminde tüm kararların elektronik kaydının bulunduğu gözetildiğinde terfilerle görevli Anayasal Kurum olan HSK'nın ilgili birimlerinin bu kararlardaki isabet derecesini terfi dönemleri öncesinde analiz etmesi çok güç olmasa gerektir. Belirtilen nedenlerle bakılmakta olan davada uygulanma imkanı olmadığı gerekçesiyle kuralın iptal isteminin reddedilmeyip esasının incelenmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2023/53
Karar Sayısı : 2023/49
Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 20. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 26. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı hakkında verilen altı ay süreyle mesleğin icrasından men kararının 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 26. maddesi şöyledir:

“Madde 26 – Odalara kayıtlı meslek mensuplarından bu kanuna aykırı hareketleri görülenlerle, meslekle alakalı işlerde gerek kasten ve gerekse ihmal göstermek suretiyle zarara sebebiyet veren veya akdettiği mukavalelere riayet etmiyen veyahut meslek şeref ve haysiyetini muhil durumları tesbit olunanlara kayıtlı bulundukları oda haysiyet divanınca aşağıda yazılı inzibati cezalar verilir:

- a) Yazılı ihtar;*
- b) (25) liradan (100) liraya kadar para cezası;*
- c) (100) liradan (1 000) liraya kadar para cezası;*
- ç) 15 günden 6 aya kadar serbest sanat icrasından men'i;*
- d) Odadan ihraç.*

Bu cezaların verilmesinde sıra gözetilmez. Ancak sebep teşkil eden hadisenin mahiyet ve neticelerine göre bu cezalardan biri tatbik olunur."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 22/3/2023 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 hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda disiplin konusuyla ilgili herhangi bir ilkenin belirlenmediği, hangi disiplin fiillerine ne tür cezaların uygulanacağını kanunda düzenlenmediği, ayrıca verilecek cezanın belirlenmesi konusunda haysiyet divanlarına sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, kural uyarınca aynı fiil nedeniyle en hafif cezanın uygulanabileceği gibi en ağır cezanın da uygulanmasının mümkün olduğu, bu hâliyle disiplin suç 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

4. İtiraz konusu kuralla Türk mühendis ve mimarları odaları haysiyet divanının 6235 sayılı Kanun'a aykırı hareketleri görülenlerle, meslekle

alakalı işlerde gerek kasten ve gerekse ihmal göstermek suretiyle zarara sebebiyet veren veya akdettiği sözleşmelere uymayan veyahut meslek şeref ve haysiyetini ihlal eden durumları tespit olunan meslek mensupları (yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarlar) hakkında fiil ve hareketlerinin niteliğine göre yazılı ihtar, (25) liradan (100) liraya kadar para cezası, (100) liradan (1.000) liraya kadar para cezası, 15 günden 6 aya kadar serbest sanat icrasından meni ve odadan ihraç şeklinde düzenlenen disiplin cezalarından birinin uygulanacağı, bu cezaların verilmesinde sıra gözetilmeyeceği ancak sebep teşkil eden hadisenin nitelik ve neticelerine göre bu cezalardan birinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

5. Anayasa Mahkemesi 22/9/2021 tarihli ve E.2021/16, K.2021/62 sayılı kararında 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun eczacı odaları haysiyet divanının görev ve yetkilerini düzenleyen 30. maddesinin ilgili kısmını incelemiş ve söz konusu kuralın eczacı odaları haysiyet divanının meslek mensupları hakkında disiplin cezası uygulama yetkisini kullanmaları sırasında bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı gerekçesiyle kuralı Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

6. Anılan kararda ilk olarak kuralda eczacılar hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları sayılmakla birlikte söz konusu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sayılan hâllerde hangi disiplin cezasının uygulanacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı tespit edilmiştir (AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, § 17).

7. Bu kapsamda haysiyet divanının kendisine intikal eden bir dosyada yer alan eylemin söz konusu kuralda sayılan hâllerden birisinin kapsamına girdiği kanaatine varması durumunda yine maddenin birinci fıkrasında sayılan disiplin cezalarından herhangi birisine hükmedebileceği, haysiyet divanının, hangi fiile hangi cezayı uygulayacağı konusunda herhangi bir kayıt ve şartla bağlı olmayıp tamamen serbest bırakıldığı, kuralda eczacılar hakkında disiplin cezası uygulanabilecek hâller sayılmakla ve disiplin cezaları da gösterilmekle birlikte maddede sayılan disiplin suç ve cezaları arasında yeterli bağlantının kurulamadığı, bu çerçevede disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmesi durumunda fiil ve hareketin niteliğine göre disiplin cezalarının verilebileceği öngörülmekle birlikte bu ölçütün disiplin cezasının

muhatapları açısından yeterli bir hukuki güvence sağlamadığı belirtilmiştir (AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, § 18).

8. Öte yandan kuralda *“Haysiyet divanı bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin geniş takdir hakkını haizdir.”* denilmek suretiyle disiplin cezasının belirlenmesi konusunda haysiyet divanına sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu bağlamda kuralın haysiyet divanına disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmesi durumunda kuralda yer alan disiplin cezalarından istediğini uygulayabilme yetkisini tanımakta olduğu, haysiyet divanının bu yaptırımını uygularken anılan Kanun’da öngörülen sırayı gözetme zorunluluğuna da tabi tutulmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, § 19).

9. Bu tespitlerden hareketle kuralla 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 kural kapsamında verilecek disiplin cezaları bakımından keyfî yorum ve uygulamalara karşı hukuki güvencenin sağlanmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, § 20).

10. Bakılmakta olan itiraz başvurusunda Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen kural bakımından yapılacak anayasallık denetiminin konusunu da benzer şekilde, Türk mühendis ve mimarları odaları haysiyet divanının meslek mensupları hakkında disiplin cezası uygulama yetkisini kullanmaları sırasında bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanınıp tanınmadığı hususu oluşturmaktadır.

11. Bu kapsamda itiraz konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin anılan 22/9/2021 tarihli ve E.2021/16 ve K.2021/62 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından 6643 sayılı Kanun’un 30. maddesinin ilgili kısmının Anayasa’ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. ve 135. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

13. 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

14. 6235 sayılı Kanun'un 26. 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.

V. HÜKÜM

27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 26. maddesinin 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 22/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2019/90
Karar Sayısı : 2023/51
Karar Tarihi : 22/3/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 128 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18/6/2019 tarihli ve (39) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 256. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

B. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin,

C. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 579. maddesine eklenen (1) numaralı fıkranın,

Ç. 12. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 580. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "(3000)" ibaresinin "(9000)" şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 73., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 256. maddesine eklenen (4) numaralı fıkra şöyledir:

“(4) (Ek:RG-19/6/2019-30806-CK-39/3 md.) Belli bir uzmanlık gerektiren nitelikteki iş ve hizmetler 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31 inci maddesine göre bir takvim yılı içerisinde bir kişi için altmış günü geçmemek üzere istisna sözleşmesi çerçevesinde görürülebilir.”

2. 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendi şöyledir:

“MADDE 334 – (1) Genel Müdürlüğün görevleri şunlardır:

(...)

i) (Ek:RG-19/6/2019-30806-CK-39/4 md.) Ormancılık faaliyetlerinin geniş kitlelere yayılmasını sağlamak ve orman yangınlarının önlenmesi ile ilgili kamuoyunun bilinçlendirilmesi amacıyla orman gençlik ve spor kulüplerine, ait olduğu yılı başındaki döner sermaye bütçesinin binde ikisini geçmemek üzere transfer niteliğinde yardım sağlamak.”

3. 11. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 579. maddesine eklenen (1) numaralı fıkra şöyledir:

“(1) (Ek:RG-19/6/2019-30806-CK-39/11 md.) Akademinin gelirleri şunlardır:

a) Her yıl genel bütçeden aktarılan tutar.

b) Her türlü bağış, vasiyet ve yardımlar.

c) *Akademi dışına verilecek hizmetler ve projeler karşılığında elde edilen gelirler.*

ç) *Yayın ve diğer faaliyet gelirleri.*

d) *Taşınır ve taşınmaz malların değerlendirilmesiyle elde edilen gelirler.*

e) *Fikrî ve sınai mülkiyet haklarından elde edilen gelirler.*

f) *Diğer gelirler.”*

4. 12. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 580. maddesinin ibare değişikliği yapılan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Başkan ve Konsey üyelerine, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda birden fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (375 sayılı KHK) ek 31. maddesi şöyledir:

“Vekalet ve istisna sözleşmesi ile istihdam

Ek Madde 31- (Ek: 2/7/2018 – KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde; vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabilir.

Bunlara ödenecek ücretin tutarı, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre çalıştırılanlar için uygulanmakta olan sözleşme ücreti tavanının üç katını aşmamak üzere ilgisine göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ya da bakan tarafından tespit edilir.

Bunların istihdamına ilişkin ihtilaflar iş mahkemelerinde görülür.

Bu statüde çalıştırılma, sözleşme bitiminde kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir pozisyon, kadro veya statüde çalışma açısından kazanılmış hak teşkil etmez.

Bu madde kapsamında çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

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, 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, 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 CBK kuralları ve ilgili görülen KHK kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. CBK'ların Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili

olmaması, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK’ların içerik yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/6/2020, §§ 3-13).

B. CBK’nın 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK’nın 256. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; kural uyarınca istisna sözleşmesiyle istihdam edilecek kişilerin kamu görevlisi olmasından dolayı bu kişilerin istihdamına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, kuralda yer alan sözleşme süresinin bir takvim yılı içerisinde bir kişi için altmış günü geçmemesi şartının ek 31. maddede yer almadığı, bu nedenle kuralın anılan maddede öngörülen istihdam biçiminden farklı bir düzenleme öngördüğü, kaldı ki kuralın uygulanmasına dayanak teşkil eden 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali talebiyle Anayasa Mahkemesinde açılan davanın derdest olduğu, söz konusu maddenin iptal edilmesi hâlinde kuralın dayanaksız kalacağı, bu durumun hukuki güvenlik ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 6., 8. 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.

6. (4) numaralı CBK’nın 256. maddesinde Mesleki Yeterlilik Kurumunda (MYK) istihdam edilmesi öngörülen personelin atanma şartları ve statüsü düzenlenmiş olup bu kapsamda anılan maddenin dava konusu (4) numaralı fıkrasında belli bir uzmanlık gerektiren nitelikteki iş ve hizmetlerin 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesine göre bir takvim yılı içerisinde bir kişi için altmış

günü geçmemek üzere istisna sözleşmesi çerçevesinde gördürülebileceği hükme bağlanmıştır.

7. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı hükme bağlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen *kanun koyma* yetkisi kapsamında kanun adı altında yaptığı düzenlemelerin bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi KHK'larda açıkça düzenlenen konular bakımından da CBK çıkarılmasına ilişkin aynı yasağın geçerli olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve KHK'ların Anayasa'nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihadı ve uygulama dikkate alındığında KHK'ların kanun hükmünde olduklarının görüldüğü, dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, §§ 34-39; AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, §§ 24-29).

8. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde 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. Bu bağlamda CBK kuralı olmaması durumunda karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK kuralının kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge olacaktır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17).

9. 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında madde kapsamında istihdam edilmesi öngörülen personelin hukuki statüsü belirlenmiş olup bu bağlamda söz konusu personelin özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde çalıştırılacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında da bu kapsamda çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususların

kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. Bu itibarla anılan KHK hükmü söz konusu personelin istihdamına dair hususların yönetmelikle düzenlenmesine imkân sağlamıştır.

10. Dava konusu kuralla MYK bünyesinde belli bir uzmanlık gerektiren nitelikteki iş ve hizmetlerin 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesi kapsamında istisna sözleşmesi ile gördürülebilmesine imkân tanınmakta, ayrıca istisna sözleşmesi çerçevesinde çalıştırılacak her bir kişi bakımından sözleşme süresinin bir takvim yılı içinde altmış günü geçmemesi şartı getirilmektedir.

11. Dava konusu CBK kuralının yukarıda belirtilen düzenlemeleri olmasa bile MYK'da 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesine göre çalıştırılacak personelin istihdamıyla ilgili bu hususlarda 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesi hükümlerinin uygulanabileceği açıktır. Bu itibarla kanunun açıkça düzenlediği, hüküm ifade ettiği bir konuya ilişkin düzenleme getirdiği anlaşılan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

C. CBK'nın 4. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 334. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (i) Bendinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

13. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 1. maddesinde Kanun'un amacının kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin

yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek olduğu belirtilmiş; 2. maddesinin birinci fıkrasında da Kanun'un merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsadığı hükme bağlanmıştır.

14. Merkezî yönetim bütçesi 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşmaktadır.

15. Anılan Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasında *"Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine bağlı olarak kurulan döner sermaye işletmeleri ve fonların bütçeleri, ilgili idarelerin bütçeleri içinde yer alır."* hükmü yer almakta ve bu itibarla döner sermaye bütçelerinin anılan Kanun kapsamında olması öngörülmekteyken belirtilen fıkra 24/7/2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

16. Diğer yandan anılan Kanun'un geçici 11. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmelerinin 31/12/2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılacağı; yeniden yapılandırma gerçekleşene kadar bu işletmelerin bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetiminin Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmektedir.

17. 5018 sayılı Kanun'un söz konusu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Kanun kapsamındaki kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmelerinin bütçelerinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile ilgili hususların 5018 sayılı Kanun'un bu konulara ilişkin hükümleri kapsamında yer almadığı; başka bir ifadeyle söz konusu kurumların döner sermaye işletmelerinin bütçelerinin merkezî yönetim bütçesine dâhil olmadığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

18. Dava dilekçesinde özetle; Orman Genel Müdürlüğüne döner sermaye bütçesinden harcama yetkisi veren bu itibarla devlet giderlerini artırıcı nitelikte bir düzenleme getiren kuralın münhasıran kanunla düzenlenmesi

gereken ve hâlihazırda da 5018 sayılı Kanun'da düzenlenmiş bir alana ilişkin olduğu belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

19. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 161. 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.

20. CBK'nın 334. maddesinin dava konusu (i) bendinde ormancılık faaliyetlerinin geniş kitlelere yayılmasını sağlamak ve orman yangınlarının önlenmesi ile ilgili kamuoyunun bilinçlendirilmesi amacıyla orman gençlik ve spor kulüplerine, ait olduğu yılı başındaki döner sermaye bütçesinin binde ikisini geçmemek üzere transfer niteliğinde yardım sağlamak Orman Genel Müdürlüğünün görevleri arasında düzenlenmiştir.

21. Kuralın belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan bir kamu kurumunun göreviyle ilgili düzenleme öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

22. Kural Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'ın 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.

23. 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.

24. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Ancak Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmış, dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinin CBK ile de kurulmasına açıkça izin verilmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında da belirtildiği üzere anılan fıkra da yer alan *"...kurulur."* ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün kılan anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılabilecektir (anılan kararda bkz. § 45).

25. Orman Genel Müdürlüğünün kurulmasına, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin hususlar (4) numaralı CBK'nın 333. ila 344. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan CBK'nın 333. maddesinde Orman Genel Müdürlüğünün Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede Orman Genel Müdürlüğünün haiz olduğu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği olduğuna dair açık bir hükme yer verilmemiş ise de anılan CBK'nın adı geçen Genel Müdürlüğün kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri ile personel yapısına ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bunun kamu tüzel kişiliği olduğu anlaşılmaktadır.

26. Bu itibarla bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması ve düzenlenmesi Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardan olduğundan kamu tüzel kişisi niteliğindeki Orman Genel Müdürlüğünün görevlerine ilişkin düzenlemenin kanunla yapılmamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

27. Diğer yandan Anayasa'nın 161. maddesinde merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile ilgili hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olup bu kapsamda anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde *"Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir."* hükmü kurala bağlanmıştır.

28. Orman Genel Müdürlüğünün 5018 sayılı Kanun'a ekli (II) Sayılı Cetvel'de yer aldığı, bu itibarla merkezî yönetim bütçesine dâhil olduğu açıktır. Bununla birlikte kuralda belirtilen transfer niteliğindeki yardımın Genel Müdürlüğün döner sermaye bütçesinden yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural Anayasa'nın 161. maddesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolüyle ilgili bir düzenleme de içermemektedir.

29. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

31. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

32. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanunların ve CBK'ların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun ve yürütme organının hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

33. Kural, ormancılık faaliyetlerinin geniş kitlelere yayılmasını sağlamak ve orman yangınlarının önlenmesi ile ilgili kamuoyunun bilinçlendirilmesi

amacıyla Orman Genel Müdürlüğü tarafından orman gençlik ve spor kulüplerine yardım yapılmasını hükme bağlamaktadır. Ormancılık faaliyetleri bakımından toplumsal alanda etkinliğin artırılması, ormanların korunması için kamuoyunda farkındalık oluşturulması amacıyla gençlik ve spor kulüplerine yardım sağlanmasının ormancılık faaliyetlerinin geliştirilmesi ve orman yangınlarının önlenmesine katkıda bulunabileceği görülmektedir. Bu itibarla dava konusu kuralın kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayan bir yönünün de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

Ç. CBK'nın 11. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 579. Maddesine Eklene (1) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

35. Dava dilekçesinde özetle; kuralla kamu gelirleri ile ilgili olarak getirilen düzenlemenin 5018 sayılı Kanun'da kamu geliri ve bu gelirlerin dayanaklarına ilişkin düzenlemelerin kapsamına uygun olmadığı, kuralın CBK ile düzenlenemeyecek alanda kalan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler bağlamında mali yükümlülükler öngördüğü belirtilerek Anayasa'nın 7., 73. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 73. 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.

37. Kural, Türkiye Bilimler Akademisinin (TÜBA) gelirlerini düzenlemektedir. Kural uyarınca TÜBA'nın gelirleri; her yıl genel bütçeden aktarılan tutar, her türlü bağış, vasiyet ve yardımlar, akademi dışına verilecek hizmetler ve projeler karşılığında elde edilen gelirler, yayım ve diğer faaliyet gelirleri, taşınır ve taşınmaz malların değerlendirilmesiyle elde edilen gelirler, fikrî ve sınai mülkiyet haklarından elde edilen gelirler ile diğer gelirlerdir.

38. T  BA'nın kurulmasına, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin hususlar (4) numaralı CBK'nın 566. ila 581. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan CBK'nın 566. maddesinde T  BA'nın Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliğe, bilimsel, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede T  BA'nın haiz olduğu tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği olduğuna dair açık bir hükme yer verilmemiş i  e de anılan CBK'nın T  BA'nın teşkilatı, görev ve yetkileri ile personel yapısına ilişkin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde bunun kamu tüzel kişiliği olduğu anlaşılmaktadır.

39. Daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısının da CBK ile düzenlenmesi mümkündür.

40. Bir tüzel kişiliğin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için görevleri, teşkilat yapısı gibi unsurların da belirlenmesi gerekmektedir. Teşkilat yapısı, görevleri, çalışma usulü gibi konular düzenlenmeden bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyette bulunması düşünülemez. Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişinin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının oluşturulması, görev ve yetkilerinin de belirlenmesi gerekir (AYM, E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020,    20).

41. Buna karşılık gelirlerinin belirlenmesi hususu bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilatlanmasının zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edilemez. Bu itibarla kamu tüzel kişiliğinin gelirlerinin belirlenmesi Anayasa'nın CBK ile düzenlenebileceğini özel olarak öngördüğü konulardan değildir (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022,    138 .)

42. Kuralla belirlenen T  BA gelirlerinin Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla kuralda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü c  mlmesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü c  mlmesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü c  mlmesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından

yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

D. CBK'nın 12. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 580. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "(3000)" ibaresinin "(9000)" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

44. Dava dilekçesinde özetle; kuralın kamu görevlilerinin özlük haklarına yönelik düzenleme içerdiğinden münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken alanda kaldığı belirtilerek Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

45. Dava dilekçesinde kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 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.

46. Kural, TüBA'nın başkanına ve konsey üyelerine 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre ayda birden fazla olmamak üzere her bir toplantı için (9000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesini öngörmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarında 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesi kapsamında huzur hakkı ödenmesine ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu ödemelerin ekonomik değer ifade ettiğinden Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğuna, dolayısıyla buna yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının

ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§161-166).

48. TÜBA başkanına ve konsey üyelerine yapılacak huzur hakkı ödemelerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, CBK'nın veya TBMM İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

51. CBK'nın 12. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 580. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "(3000)" ibaresinin "(9000)" şeklinde değiştirilmesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

52. 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.

53. CBK’nın; 11. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 579. maddesine eklenen (1) numaralı fıkranın ve 12. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 580. maddesinin ibare değişikliği yapılan (1) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince belirtilen fıkralara ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

54. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

18/6/2019 tarihli ve (39) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 3. maddesiyle 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 256. maddesine eklenen (4) numaralı fıkra ile yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 579. maddesine eklenen (1) numaralı fıkra ile,

2. 12. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 580. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "(3000)" ibaresinin "(9000)" şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkra ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendine yönelik iptal talebi 22/3/2023 tarihli ve E.2019/90, K.2023/51 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

22/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

A. 18/6/2019 tarihli ve (39) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1. 3. maddesiyle 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 256. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin,

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 579. maddesine eklenen (1) numaralı fıkranın 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 OYBİRLİĞİYLE,

4. 12. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 580. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "(3000)" ibaresinin "(9000)" şeklinde değiştirilmesinin konu bakımından yetki yönünden 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,

B. (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 580. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "(9000)" ibaresi dışında 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,

22/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (39) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kuralla, ormancılık faaliyetlerinin geniş kitlelere yayılmasını sağlama ve orman yangınlarının önlenmesi ile kamuoyunun bilinçlendirilmesi amacıyla orman gençlik ve spor kulüplerine, ait olduğu yılı başındaki döner sermaye bütçesinin binde ikisini geçmemek üzere transfer niteliğinde yardım sağlamak, Orman Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmaktadır.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine göre kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz.

4. 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Bütçelerden yardım yapılması" kenar başlıklı 29. maddesine göre, kural olarak gerçek veya tüzel kişilere kamu kaynağı kullandırılmaz, yardımda bulunulamaz veya menfaat sağlanamaz. Ancak bu genel kuralın devamında "genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilir" denilmek suretiyle kamu yararı amacıyla dernek ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilmesi öngörülmüştür.

5. Buna göre genel idare kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinden kamu yararı amacıyla dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılması konusu 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Dava konusu CBK kuralı olmasaydı, kuralda belirtilen amaçlarla Orman Genel Müdürlüğü bütçesinden orman gençlik ve spor kulüplerine transfer niteliğinde yardım yapılması hususunda 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesi uygulanacaktı. Bu itibarla CBK kuralı, kanunda açıkça düzenlenen bir konuda yapılan düzenleme mahiyetinde olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırıdır.

6. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Kural, Orman Genel Müdürlüğü'nün, orman gençlik ve spor kulüplerine mali yardım yapmasını ve bunun azami miktarını düzenlemektedir.

2. 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerin bütçelerinden kamu yararı gözeterek dernek kullanılmasına

ilişkin esas ve usullerin Cumhurbaşkanı tarafından yönetmelik belirleneceğini hüküm altına alınmıştır. Bu durum dikkate alındığında, dava konusu kuralın kanunun açıkça düzenlediği bir konuda CBK ile bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirmektedir.

3. Açıklama gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin ön yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILIDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; anılan kuralla yürütme yetkisine ilişkin bir konunun düzenlendiği, kuralın Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı, kamu tüzelkişiliğini haiz Orman Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme yapıldığı, kamu tüzelkişiliği bulunan kuruluşların Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasına göre CBK ile kurulmasına imkân sağlanmasından dolayı görev ve yetkilerinin de CBK ile düzenlenmesinin mümkün olduğu, bu nedenle kuralın Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca bu konunun daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın dava konusu hükmünde, Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı, kamu tüzelkişiliğine sahip bir kuruluş olan Orman Genel Müdürlüğünün görevleri arasına, orman gençlik ve spor kulüplerine, ait olduğu yılı başındaki döner sermaye bütçesinin binde ikisini geçmemek üzere transfer niteliğinde yardım sağlama görevi de ilâve edilmiştir.

Konuya ilişkin diğer kararlarımızda da açıklandığı 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, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanarak idareye ilişkin genel ilke belirlenmiş; üçüncü fıkrasında ise kamu tüzelkişiliğinin kanun yanında CBK ile kurulmasına da imkân sağlanmıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde, kamu tüzelkişiliğine sahip olan Orman Genel Müdürlüğünün Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasına göre CBK ile kurulduğu, kurma yetkisinin düzenlemeyi de kapsadığı, bu nedenle görev ve yetkilerinin de CBK ile düzenlenebileceği ifade edilse de, bu yoruma aynı konudaki diğer karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan ve aşağıda özetlenen sebeplerle katılmam mümkün olmamıştır.

Anayasa koyucu; Anayasanın başka maddelerinde olduğu gibi 123. maddede de “kurma” ve “düzenleme” kavramlarını ayrı ayrı kullanarak idarenin kanunla kurulması ve düzenlenmesi konusunda birinci fıkrada öngörülen ilkeye üçüncü fıkrada sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulması bakımından istisna getirmiştir. Esasen anılan maddeye ilişkin Anayasa değişikliğinde sadece, 123. maddenin üçüncü fıkrasındaki “ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” ibaresi “kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” şeklinde değiştirilmiş; ilgili madde gerekçesinde de, değişiklikle kamu tüzelkişiliğinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de “kurulabilmesine” imkân tanındığı açıklanmıştır.

Bu itibarla, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında, CBK'lar için birinci fıkradaki genel ilkeye getirilen istisna sadece kamu tüzelkişiliklerinin kurulmasına ilişkin olup -Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar yönünden öngörüldüğü şekilde- bu idarelerin görevleri, yetkileri ve teşkilât yapısı ile ilgili olarak CBK'larla düzenleme yapılması konusunda bir istisna getirilmemiştir. Başka bir anlatımla, Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların

görev ve yetkileri ile teşkilât yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini hükme bağlamış; buna karşılık 123. maddenin üçüncü fıkrasında, birinci fıkradaki ilkeye sadece kamu tüzelkişiliğinin “kurulması” bakımından bir istisna öngörmüştür (geniş açıklama için bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem. Aynı yönde bkz. 15/10/2020 tarihli ve E.2018/124, K.2020/56 sayılı; 14/1/2021 tarihli ve E.2019/77, K.2021/2 sayılı; 13/10/2022 tarihli ve E.2021/95, K.2022/118 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Diğer taraftan, 106. maddenin son fıkrasında bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanınarak bunların görev ve yetkileri ile teşkilât yapısının da CBK ile düzenlenebileceği hükme bağlanırken bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar bakımından böyle bir yetki öngörülmemiştir. Orman Genel Müdürlüğünün Bakanlık bağlı kuruluşu olmasından dolayı Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirilebileceği düşünülebilirse de, mezkûr fıkranın bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarını da kapsadığını kabul etmek, Anayasanın lâfzına uygun olmayacağı gibi bu konudaki istisnaları ilgili hükümlerde ayrı ayrı sayan sistematığına de uygun olmaz.

Bu nedenle, kamu tüzelkişiliğini haiz bir kuruluş olarak CBK ile kurulan Orman Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerinin Anayasanın 123. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kural Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, incelenen kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 18/6/2019 tarihli ve (39) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu (i) bendinin de içinde yer aldığı 334. maddesinde Orman Genel Müdürlüğü'nün görevleri sayılmaktadır. Maddenin (i) bendinde ise ormancılık faaliyetlerinin geniş kitlelere yayılmasının sağlanması ve orman yangınlarının önlenmesi ile ilgili kamuoyunun bilinçlendirilmesi amacıyla orman gençlik ve spor kulüplerine ait olduğu yılı başındaki döner sermaye bütçesinin binde ikisini geçmemek üzere transfer niteliğinde yardım sağlanması bu görevler arasında yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönüyle yapılan denetiminde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konuda çıkarılmış olduğu, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili düzenlemede bulunmadığı açıktır.

4. Burada dava konusu kuralda zikredilen miktarın merkezi yönetim bütçesine konulmuş olduğu kabul edildiğinde Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine bir aykırılık da söz konusu değildir. Kuraldaki "ait olduğu yılı başındaki döner sermaye bütçesinin binde ikisini geçmemek üzere" ifadesi bu toplam yardım miktarını ifade etmektedir. Yoksa bu ibare, yardımın döner sermaye bütçesinden yapılacağı anlamına gelmemektedir. Esasında kuraldaki "transfer niteliğinde yardım" şeklindeki kullanım da yardımın merkezi yönetim bütçesinden yapılacağı görüşünü desteklemektedir. Bu nedenle kural Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda düzenleme yapmamaktadır.

5. Bununla birlikte kural, belirtilen yardımı ormancılık faaliyetlerinin geniş kitlelere yayılmasının sağlanması ve orman yangınlarının önlenmesi ile ilgili kamuoyunun bilinçlendirilmesi amacıyla orman gençlik ve spor kulüplerine sağlamayı düzenlerken esasında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Bütçelerden yardım yapılması" kenar başlıklı 29. maddesindeki aynı konuda düzenleme yapmaktadır.

6. 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesi şu şekildedir: *"Gerçek veya tüzel kişilere kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde dayanağı olmadan kamu kaynağı kullandırılmaz, yardımda bulunulamaz veya menfaat sağlanamaz. Ancak, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilir."*

7. Görüldüğü üzere 5018 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinden bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilceği öngörülmüştür.

8. Bu Kanun hükmü dikkate alındığında (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu (i) bendindeki orman gençlik ve spor kulüplerine yardım sağlamayı hedefleyen kuralın zikredilen Kanun'un 29. maddesiyle aynı konuda düzenleme yaptığı sonucuna ulaşmak gerekir.

9. Dolayısıyla dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün kanunda açıkça düzenlenen konuda çıkarıldığı görülmektedir. Bu nedenle kuralın konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

B

1. 18/6/2019 tarihli ve (39) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 256. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, B. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin, C. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 579. maddesine eklenen (1) numaralı fıkranın, Ç. 12. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 580. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "(3000)" ibaresinin "(9000)" şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 73., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/51, E: 2019/90)..... 2921

2. 9/5/2019 tarihli ve (35) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 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 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2022/166, E: 2021/6)..... 2043

3. 7/4/2020 tarihli ve (58) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına

Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 6. maddesiyle 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; 1. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendinin, 2. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin "... yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,..." bölümünün, B. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin "...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,..." bölümünün, C. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...yabancı uzmanlar..." ibaresinin "...personel..." şeklinde değiştirilmesi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Ç. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ç) bendi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin, D. 24. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin, E. 26. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 608/A maddesinin, F. 27. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesinin, G. 45. maddesiyle; 1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının, 2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, Ğ. Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 70., 73., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/11, E: 2020/48)..... 2209

4. 4/2/2022 tarihli ve (90) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü

Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Orman Genel Müdürlüğü bölümüne 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: 2023/35, E: 2022/35).....

2691

5. 17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının, B. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 1. 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2. 229. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 238/A maddesinin; 1. (3) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin, 2. (4) numaralı fıkrasının, Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'ının Yedinci Bölümü'ne [20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 25. maddesiyle eklenen Üçüncü Bölüm nedeniyle Sekizinci Bölüm şeklinde teselsül ettirilmiştir.] eklenen geçici 1. maddenin, D. 20. maddesiyle ekli listede 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 (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, E. 21. maddesiyle 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde..." bölümünün "Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettiş yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye

Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)..." şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K:2022/165, E:2020/54)..... 1993

6. 23/12/2022 tarihli ve (115) numaralı **Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. maddesiyle ekli 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 (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi talebi. (K: 2023/39, E: 2023/38)..... 2835

7. 27/1/2023 tarihli ve (119) numaralı **Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. maddesiyle ekli listede 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 (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi talebi. (K: 2023/40, E: 2023/39)..... 2851

8. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı **Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un**; A. 3. maddesiyle 18/11/1960 tarihli ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10/A maddesine eklenen; 1. Dokuzuncu fıkranın ikinci cümlesinin, 2. Onuncu fıkranın, B. 6. maddesiyle 3/11/1980

tarıhli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen yedinci cümlede yer alan "...20 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 5000..." ibaresinin, C. 19. maddesiyle 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun ek 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, Ç. 21. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin; 1. Başlığında yer alan "...seçilenlerin..." ibaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan "...ile üyelerin..." ibaresinin, 2. Birinci cümlesine eklenen "..., üyeliğe kabul edilenler ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ibaresinin, 3. Üçüncü cümlesinde yer alan "...bildiriminin..." ibaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." ibaresinin, D. 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendinin, E. 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin, F. 26. maddesiyle 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un değiştirilen 4. maddesinin; 1. Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...üç yıl içinde..." ibaresinin, 2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...27 nci maddesi uyarınca acele..." ibaresinin, G. 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen on birinci fıkranın, Ğ. 29. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 80. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...İşsizlik Sigortası Fonundan..." ibaresinin, H. 33. maddesiyle 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, I. 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 20., 33., 35., 46., 48., 60., 62., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/36, E: 2020/47).....

2703

9. 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı **Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun değiştirilen geçici 29. maddesinin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinin, B. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik

Komutanlığı Kanunu'nun değiştirilen ek 4. maddesinin; 1. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin, 2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, C. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 8. maddesine eklenen; 1. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir,..." ibaresinin, 2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Ç. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, D. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) ve (7) numaralı bentlerin, E. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesinin, F. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibarelerinin, 2. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 3. Beşinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin, G. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla,..." ibaresinin "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." şeklinde değiştirilmesinin, Ğ. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün..." ibaresinin "...yedi gün..." şeklinde değiştirilmesinin, H. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen "...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler" ibaresinin, I. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." ibaresinin, İ. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...bir yıl süre ile ..." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülenler..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 17., 19., 36., 56., 70., 90., 125., 128., 129., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/12 , E: 2020/30).....

- 10.** 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı **Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun**'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/33, E: 2023/1)..... 2661

C

- 11.** 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 (8) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen üçüncü cümlede yer alan "...objektif..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/3, E: 2022/72)..... 2125

- 12.** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun 280. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "... (g)..." ibaresinin Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/46, E: 2022/140)..... 2891

- 13.** 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/15, E: 2022/133)..... 2389

- 14.** 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın, C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, Anayasa'nın 2., 9., 13., 20., 22., 36., 38., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2022/168, E: 2021/83)..... 2079

- 15.** 27/12/2018 tarihli ve (24) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, B. 2. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 504. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin, Anayasa'nın 10., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2022/164, E: 2019/12)..... 1983
- 16.** 28/12/2022 tarihli ve (116) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin** tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/22, E: 2023/21)..... 2419
- 17.** 16/1/2020 tarihli ve (56) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 477. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinin "...kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün, B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; 1. (i) bendinin "...liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün, 2. (j) bendinde yer alan "Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek,..." ibaresinin, C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinde yer alan "...veya denetletirmek," ibaresinin, Ç. 12. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin, D. Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 43., 73., 104., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline

ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/25, E: 2020/34)..... 2439

18. 29/6/2021 tarihli ve (75) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının, B. 5. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, C. 6. maddesiyle; 1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmasının, 2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel'in İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/34, E: 2021/86)..... 2667

D

19. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu'nun** 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ek 33. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/13, E: 2022/97)..... 2369

G

20. A. 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin** 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, B. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/45, E: 2023/5)..... 2879

- 21.** 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı **Gümrük Kanunu**’nun 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci paragrafında yer alan “...veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması...” ibaresinin Anayasa’nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/16, E: 2022/136)..... 2395

H

- 22.** 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı **Hâkimler ve Savcılar Kanunu**’nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa’nın 2., 5., 6., 9., 10., 36., 49., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/48, E: 2023/51)..... 2905

- 23.** 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**’nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “ön alım hakkında kaynaklanan davalar” yönünden Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/30, E: 2022/135)..... 2615

İ

- 24.** 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**’nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 13., 19. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/14, E: 2022/130)..... 2379

- 25.** 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**’nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin Anayasa’nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/37, E: 2021/3)..... 2797

- 26.** 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı **İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 7. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nun 308/c maddesinin dördüncü fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinin “... ve 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir;...” bölümünün,

B. 18. maddesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun; 1. 90. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, 2. 90. maddesine eklenen ikinci fıkranın, C. 19. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (I) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 13., 17., 35., 49., 55. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2022/167, E: 2021/82)..... 2053

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**'na 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'nın 10., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/28, E: 2022/104)..... 2577

28. 18/2/2022 tarihli ve (92) numaralı **İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 7. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne 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: 2023/44, E: 2022/37)..... 2867

K

29. 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı **Kooperatifler Kanunu**'na 10/6/2022 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/29, E: 2022/126)..... 2601

M

30. 30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı **Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun**'un; A. 3. ve 5. maddelerinin, B. 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...kamu görevlilerine..." ibaresinin, C. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci cümlelerinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 53., 55., 128. ve

165. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/27, E: 2021/92)..... 2533

O

31. 1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun**’un; A. 9. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun’ın 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin “...personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü...” bölümünün, B. 12. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan “...eylem birliği içerisinde olmak...” ibaresinin, C. 48. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun’ın 2. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, Ç. 51. maddesiyle 6112 sayılı Kanun’ın 32. maddesinin; 1. (2) numaralı fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan “... yüzde birinden yüzde üçüne kadar...” ibaresinin, 2. (5) numaralı fıkrasına eklenen; a. İkinci cümlede yer alan “...beş güne...” ibaresinin, b. Üçüncü cümlede yer alan “...beş günden on güne...” ve “...yayın lisansının iptaline...” ibarelerinin, c. Dördüncü cümlede yer alan “...yayın lisansının iptaline...” ibaresinin, D. 55. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na eklenen ek 31. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara...”, “... mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı...” ve “...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından...” ibarelerinin, E. 62. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’ın 4. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin, Anayasa’nın 2., 7., 13., 20., 28., 36., 38., 42., 70., ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/10, E: 2018/94)..... 2171

P

- 32.** 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı **Petrol Piyasası Kanunu**’nun 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin beşinci fıkrasının; A. Birinci cümlesinin “...yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz.” bölümünün, B. İkinci cümlesinin, Anayasa’nın 12., 13., 35., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/17, E: 2022/141)..... 2409

S

- 33.** 1/6/1989 tarihli ve 3568 sayılı **Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu**’nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/32, E: 2022/142)... 2647

T

- 34.** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**’nun; A. 86. maddesine 31/3/2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkra 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle eklenen ikinci cümlesinin, B. 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7406 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle eklenen ikinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/4, E: 2022/117)..... 2139

- 35.** 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**’nun 187. maddesinin Anayasa’nın 2., 10., 17., 20., 90. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/38, E: 2022/155)..... 2807

- 36.** 27/1/1954 tarihli ve 6235 sayılı **Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu**’nun 26. maddesinin Anayasa’nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/49, E: 2023/53)..... 2915

- 37.** Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL’in milletvekilliğinin düşmesine ilişkin 22/12/2022 tarihli ve 1350 sayılı **Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının** Anayasa’nın 2., 10., 13., 25., 26., 67. ve 83.

Alfabetik İndeks

maddeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğü'nün 57. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/5, E: 2022/160)..... 2149

38. 24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı **Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,..." ibaresinin, B. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresinin, C. 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin, Ç. 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 36., 40., 48., 56., 63., 70., 90., 123., 124., 125., 128., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/26, E: 2021/27)..... 2479

V

39. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'na 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin "...vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir..." bölümünün Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/31, E: 2022/146)..... 2629

Y

40. 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı **Yargıtay Kanunu**'nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 5., 9., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/24, E: 2023/31)..... 2425

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	<i>İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı</i>	Karar	Esas	Tür	Sf
24	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 503. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, B. 2. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 504. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin, Anayasa'nın 10., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/164	2019/12	İPT	1983
35	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle 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 363. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/166	2021/6	İPT	2043
39	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik	2023/51	2019/90	İPT	2921

	Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 256. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, B. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinin, C. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 579. maddesine eklenen (1) numaralı fıkranın, Ç. 12. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 580. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "(3000)" ibaresinin "(9000)" şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 73., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/25	2020/34	İPT	2439
56	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 477. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinin "...kullanımı ücrete tabi olan her çeşit karayolu, köprü ve tünel ücretleri, terminal kullanım ücretleri, demiryolu altyapı kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün, B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 478. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; 1. (i) bendinin "...liman, iskele ve kıyı yapılarının kullanım ücretleri ile taşımacılık faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde taban ve tavan ücret tespit etmek ve..." bölümünün, 2. (j)				

	bendinde yer alan “Liman başkanlıkları idari yetki alanlarını belirlemek,...” ibaresinin, C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 482. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (i) bendinde yer alan “...veya denetletirmek,” ibaresinin, Ç. 12. maddesi ile ekli (1) ve (2) sayılı listelerin, D. Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 43., 73., 104., 127. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
58	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin; A. 6. maddesiyle 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; 1. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (b) bendinin, 2. 232. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin “... yerli ve yabancı sermayeli şirketlerin kurulması, iştirak edilmesi ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakların temin edilmesi,...” bölümünün, B. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (t) bendinin “...kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletme ve girişimcilere ait bu hususlara ilişkin her türlü bilgi ve veriyi almak ve analiz etmek, raporlamak,...” bölümünün, C. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan “...yabancı uzmanlar...” ibaresinin “...personel...” şeklinde değiştirilmesi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı	2023/11	2020/48	İPT	2209

	Kararnamesi'nin 235. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Ç. 18. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (ç) bendi ile (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 563. maddesinin, D. 24. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 603. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin, E. 26. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 608/A maddesinin, F. 27. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 610/A maddesinin, G. 45. maddesiyle; 1. Eklî (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel' in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının, 2. Eklî (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, Ğ. Geçici 1. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 70.,73., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/165	2020/54	İPT	1993
60	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 5. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 227/B maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının, B. 7. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 1. 229. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2. 229. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 238/A maddesinin; 1. (3)				

				numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin, 2. (4) numaralı fıkrasının, Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmı'nın Yedinci Bölümü'ne [20/4/2021 tarihli ve (73) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 25. maddesiyle eklenen Üçüncü Bölüm nedeniyle Sekizinci Bölüm şeklinde teselsül ettirilmiştir.] eklenen geçici 1. maddenin, D. 20. maddesiyle ekli listede 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 (1) sayılı Cetvel' in ilgili bölümlerine eklenmesinin, E. 21. maddesiyle 6/8/2019 tarihli ve (43) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettişi yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içerisinde..." bölümünün "Hazine ve Maliye Bakanlığında vergi başmüfettişi, vergi müfettişi ve yeterlik sınavında başarı göstermiş olmak kaydıyla vergi müfettişi yardımcısı kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, vergi başmüfettişi ve vergi müfettişi unvanını ihraz etmiş olanlardan Hazine ve Maliye Bakanlığının merkez, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler, hazine kontrolörü kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler ve 2/11/2011 tarihinden önce Hazine ve Maliye Bakanlığında mesleğe stajyer kontrolör olarak başlayıp yeterlik sınavında başarı göstermiş olanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye

Bakanlığı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların kadrolarında bulunanlardan uygun görülenler 31/12/2020 tarihine kadar (bu tarih dahil)..." şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.					
75	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin (1) numaralı fıkrasının, B. 5. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 426. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, C. 6. maddesiyle; 1. Eklî (1) Sayılı Liste'de yer alan kadronun iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel' in İçişleri Bakanlığı bölümünden çıkarılmasının, 2. Eklî (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (1) Sayılı Cetvel 'in İçişleri Bakanlığı bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/34	2021/86	İPT	2667
90	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesiyle eklî listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (2) numaralı Genel	2023/35	2022/35	İPT	2691

Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in Orman Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin Anayasa'nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/44	2022/37	İPT	2867
92 İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel' in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesinin Anayasa'nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/39	2023/38	İPT	2835
115 Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tümünün şekil bakımından Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. maddesiyle ekli 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 (I) Sayılı Cetvel' in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/22	2023/21	İPT	2419
116 Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine				

	aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
119	Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. maddesiyle ekli listede 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 (I) Sayılı Cetvel' in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6, 7, 8, 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi talebi.	2023/40	2023/39	İPT	2851
213	Vergi Usul Kanunu'na 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle eklenen 160/A maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin "...vergi dairesinin mükellefin sahte belge düzenleme riskinin yüksek olduğuna ilişkin görüşü ve ilgisine göre vergi dairesi başkanı veya defterdarın onayı ile mükellefiyet kaydı terkin edilir..." bölümünün Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/31	2022/146	İTZ	2629
657	Devlet Memurları Kanunu'nun 21/1/2010 tarihli ve 5947 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen ek 33. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 18. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/13	2022/97	İTZ	2369
682	A. Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 29. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, B. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29.	2023/45	2023/5	İTZ	2879

	maddesinin (4) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesine aykırın olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.				
1163	Kooperatifler Kanunu'na 10/6/2022 tarihli ve 7410 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/29	2022/126	İTİZ	2601
1350	Diyarbakır Milletvekili Semra GÜZEL'in milletvekilliğinin düşmesine ilişkin 22/12/2022 tarihli ve 1350 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Anayasa'nın 2., 10., 13., 25., 26., 67. ve 83. maddeleri ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü' nün 57. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebi.	2023/5	2022/160	İPT	2149
2004	İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 19. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/14	2022/130	İTİZ	2379
2004	İcra ve İflas Kanunu'nun 31/5/2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 345/b maddesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/37	2021/3	İTİZ	2797
2577	İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 20/C maddesinin (1) numaralı fıkrasına 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'nın 10., 36. ve 37. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/28	2022/104	İTİZ	2577
2797	Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 5., 9., 13., 36., 40. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/24	2023/31	İTİZ	2425

2802	Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle yeniden düzenlenen 28. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının Anayasa'nın 2., 5., 6., 9., 10., 36., 49., 125., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/48	2023/51	İTİZ	2905
3568	Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 50. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 135. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/32	2022/142	İTİZ	2647
3996	Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun'a 3/4/2013 tarihli ve 6456 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/33	2023/1	İTİZ	2661
4458	Gümrük Kanunu'nun 211. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "...veya ticaret politikası önlemlerine tabi eşyanın gümrük kıymetinin yükümlünün kendi beyanı ile artırılması..." ibaresinin Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/16	2022/136	İTİZ	2395
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 17., 20., 90. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/38	2022/155	İTİZ	2807
5015	Petrol Piyasası Kanunu'nun 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin beşinci fıkrasının; A. Birinci cümlesinin "...yargı yoluna başvurulması, ilgili vergi dairesine idari para cezasına ilişkin banka teminat mektubu verilmesi durumu hariç tahsil işlemlerini durdurmaz." bölümünün, B. İkinci cümlesinin, Anayasa'nın	2023/17	2022/141	İTİZ	2409

	12., 13., 35., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.		2023/4	2022/117	İTİZ	2139
5237	Türk Ceza Kanunu'nun; A. 86. maddesine 31/3/2005 tarihli ve 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkraya 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ikinci cümle, B. 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7406 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ikinci cümle, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.					
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin (8) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen üçüncü cümlede yer alan "...objektif..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebi.		2023/3	2022/72	İTİZ	2125
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 280. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "... (g)..." ibaresinin Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.		2023/46	2022/140	İTİZ	2891
5275	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.		2023/15	2022/133	İTİZ	2389
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "ön alım hakkından kaynaklanan davalar" yönünden Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.		2023/30	2022/135	İTİZ	2615
6235	Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 26. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.		2023/49	2023/53	İTİZ	2915

7077	Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; A. 9. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendinin "...personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü..." bölümünün, B. 12. maddesiyle 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." ibaresinin, C. 48. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 2. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, Ç. 51. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 32. maddesinin; 1. (2) numaralı fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "... yüzde birinden yüzde üçüne kadar..." ibaresinin, 2. (5) numaralı fıkrasına eklenen; a. İkinci cümlede yer alan "...beş güne..." ibaresinin, b. Üçüncü cümlede yer alan "...beş günden on güne..." ve "...yayın lisansının iptaline..." ibarelerinin, c. Dördüncü cümlede yer alan "...yayın lisansının iptaline..." ibaresinin, D. 55. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 31. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu veya iltisakı yahut bunlarla oluşum veya gruplara...", "... mensubiyeti bulunduğuna karar verilen yapı, irtibat..." ve "...Millî Eğitim Bakanlığı tarafından..." ibarelerinin, E. 62. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesine eklenen (5)	2018/94	İPT	2171

7196	numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin, Anayasa'nun 2., 7., 13., 20., 28., 36., 38., 42., 70., ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/12	2020/30	İPT İTZ	2273
	Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 10. maddesiyle 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun değiştirilen geçici 29. maddesinin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...sözlü..." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinin, B. 21. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun değiştirilen ek 4. maddesinin; 1. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir..." ibaresinin, 2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, C. 30. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 8. maddesine eklenen; 1. Üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...kantinlerin tamamı, bir kısmı veya bazı şubeleri kiraya verilebilir..." ibaresinin, 2. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Ç. 52. maddesiyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin, D. 53. maddesiyle 4721 sayılı Kanun'un 436. maddesine eklenen (6) ve (7) numaralı bentlerin, E. 62. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 79. maddenin birinci cümlesinin, F. 72. maddesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 21. maddesinin değiştirilen (7) numaralı fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...%20'sinin..." ve "...Bakan onayıyla..." ibarelerinin, 2. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 3. Beşinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin, G. 74. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un				

7226	46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle sınırlı olmak kaydıyla,..." ibaresinin "...Bakanlıkça belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Genel Müdürlüğün onayı alınarak..." şeklinde değiştirilmesinin, Ç. 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...on beş gün..." ibaresinin "...yedi gün..." şeklinde değiştirilmesinin, H. 76. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendine eklenen "...ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler" ibaresinin, I. 81. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'a eklenen 60/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Genel Müdürlüğün uygun gördüğü kişilere..." ibaresinin, İ. 87. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 89. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinin; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...bir yıl süre ile ..." ibaresinin, 2. İkinci cümlesinde yer alan "...ve Bakanlıkça sigorta kaydının devamı uygun görülür..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 17., 19., 36., 56., 70., 90., 125., 128., 129., 153. ve 161. maddelerine ayrılmış ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/36	2020/47	İPT	2703

				maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, Ç. 21. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 23. maddesinin; 1. Başlığında yer alan "...seçilenlerin..." ibaresinin "...seçilenler ile üyelerin..." şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan "...ile üyelerin..." ibaresinin, 2. Birinci cümlesine eklenen "..., üyeliğe kabul edilip ile üyeliği sona erenlerin adını, soyadını, doğum tarihini ve kimlik numarasını kabul edilme ve sona erme tarihinden itibaren kırk beş gün içinde..." ibaresinin, 3. Üçüncü cümlesinde yer alan "...bildirim..." ibaresinin "...bildirimi ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." şeklinde değiştirilmiş olup anılan değişiklikte bulunan "...ile üyeliğe ilişkin bildirimlerin..." ibaresinin, D. 22. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (s) bendinin, E. 24. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen geçici 1. maddenin, F. 26. maddesiyle 10/5/2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un değiştirilen 4. maddesinin; 1. Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...üç yıl içinde..." ibaresinin, 2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...27 nci maddesi uyarınca acele..." ibaresinin, G. 27. maddesiyle 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen on birinci fıkranın, Ç. 29. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 80. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...İşsizlik Sigortası Fonundan..." ibaresinin, H. 33. maddesiyle 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 20. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, I. 34. maddesiyle 5737 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddenin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 20., 33., 35., 46., 48., 60., 62., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.

7261	Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,..." ibaresinin, B. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresinin, C. 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçene kadar..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçene..." şeklinde değiştirilmesinin, C. 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 36., 40., 48., 56., 63., 70., 90., 123., 124., 125., 128., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/26	2021/27	İPT	2479
7327	İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 7. maddesiyle 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun 308/c maddesinin dördüncü fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinin "... ve 206 ncı madde kapsamında rehinli alacaklardan hemen sonra, diğer bütün alacaklardan önce ödenir;..." bölümünün, B. 18. maddesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun; 1. 90. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleinin, 2. 90. maddesine eklenen ikinci fıkranın, C. 19. maddesiyle 2918 sayılı Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (I) bendinin,	2022/167	2021/82	İPT	2053

	Anayasa'nın 2., 5., 7., 13., 17., 35., 49., 55. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7328	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın, C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, Anayasa'nın 2., 9., 13., 20., 22., 36., 38., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2022/168	2021/83	İPT	2079
7330	Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un; A. 3. ve 5. maddelerinin, B. 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...kamu görevlilerine..." ibaresinin, C. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci cümlelerinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 53., 55., 128. ve 165. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/27	2021/92	İPT	2533

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2022/164	2019/12	İİD.....	1983
2022/165	2020/54	İİD.....	1993
2022/166	2021/6	İİD.....	2043
2022/167	2021/82	İİD.....	2053
2022/168	2021/83	İİD.....	2079
2023/3	2022/72	İİD.....	2125
2023/4	2022/117	İİD.....	2139
2023/5	2022/160	İİD.....	2149
2023/10	2018/94	İİD.....	2171
2023/11	2020/48	İİD.....	2209
2023/12	2020/30	İİD.....	2273
2023/13	2022/97	İİD.....	2369
2023/14	2022/130	İİD.....	2379
2023/15	2022/133	İİD.....	2389
2023/16	2022/136	İİD.....	2395
2023/17	2022/141	İİD.....	2409
2023/22	2023/21	İİD.....	2419
2023/24	2023/31	İİD.....	2425
2023/25	2020/34	İİD.....	2439
2023/26	2021/27	İİD.....	2479
2023/27	2021/92	İİD.....	2533
2023/28	2022/104	İİD.....	2577
2023/29	2022/126	İİD.....	2601
2023/30	2022/135	İİD.....	2615
2023/31	2022/146	İİD.....	2629

* İİD: İptal ve İtiraz Davası

2023/32	2022/142	İİD.....	2647
2023/33	2023/1	İİD.....	2661
2023/34	2021/86	İİD.....	2667
2023/35	2022/35	İİD.....	2691
2023/36	2020/47	İİD.....	2703
2023/37	2021/3	İİD.....	2797
2023/38	2022/155	İİD.....	2807
2023/39	2023/38	İİD.....	2835
2023/40	2023/39	İİD.....	2851
2023/44	2022/37	İİD.....	2867
2023/45	2023/5	İİD.....	2879
2023/46	2022/140	İİD.....	2891
2023/48	2023/51	İİD.....	2905
2023/49	2023/53	İİD.....	2915
2023/51	2019/90	İİD.....	2921

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2018/94	2023/10	İİD.....	2171
2019/12	2022/164	İİD.....	1983
2019/90	2023/51	İİD.....	2921
2020/30	2023/12	İİD.....	2273
2020/34	2023/25	İİD.....	2439
2020/47	2023/36	İİD.....	2703
2020/48	2023/11	İİD.....	2209
2020/54	2022/165	İİD.....	1993
2021/3	2023/37	İİD.....	2797
2021/6	2022/166	İİD.....	2043
2021/27	2023/26	İİD.....	2479
2021/82	2022/167	İİD.....	2053
2021/83	2022/168	İİD.....	2079
2021/86	2023/34	İİD.....	2667
2021/92	2023/27	İİD.....	2533

2022/35	2023/35	İİD.....	2691
2022/37	2023/44	İİD.....	2867
2022/72	2023/3	İİD.....	2125
2022/97	2023/13	İİD.....	2369
2022/104	2023/28	İİD.....	2577
2022/117	2023/4	İİD.....	2139
2022/126	2023/29	İİD.....	2601
2022/130	2023/14	İİD.....	2379
2022/133	2023/15	İİD.....	2389
2022/135	2023/30	İİD.....	2615
2022/136	2023/16	İİD.....	2395
2022/140	2023/46	İİD.....	2891
2022/141	2023/17	İİD.....	2409
2022/142	2023/32	İİD.....	2647
2022/146	2023/31	İİD.....	2629
2022/155	2023/38	İİD.....	2807
2022/160	2023/5	İİD.....	2149
2023/1	2023/33	İİD.....	2661
2023/5	2023/45	İİD.....	2879
2023/21	2023/22	İİD.....	2419
2023/31	2023/24	İİD.....	2425
2023/38	2023/39	İİD.....	2835
2023/39	2023/40	İİD.....	2851
2023/51	2023/48	İİD.....	2905
2023/53	2023/49	İİD.....	2915

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
14.02.2023	32104	2021/82	2022/167	İİD.....	2053
14.02.2023	32104	2022/72	2023/3	İİD.....	2125
15.02.2023	32105	2022/117	2023/4	İİD.....	2139
21.02.2023	32111	2022/160	2023/5	İİD.....	2149
08.03.2023	32126	2022/130	2023/14	İİD.....	2379
09.03.2023	32127	2022/126	2023/29	İİD.....	2601
15.03.2023	32133	2019/12	2022/164	İİD.....	1983

15.03.2023	32133	2021/6	2022/166	IID.....	2043
23.03.2023	32141	2023/21	2023/22	IID.....	2419
23.03.2023	32141	2023/1	2023/33	IID.....	2661
28.03.2023	32146	2023/31	2023/24	IID.....	2425
29.03.2023	32147	2022/136	2023/16	IID.....	2395
29.03.2023	32147	2022/141	2023/17	IID.....	2409
29.03.2023	32147	2022/104	2023/28	IID.....	2577
05.04.2023	32154	2022/135	2023/30	IID.....	2615
06.04.2023	32155	2022/133	2023/15	IID.....	2389
07.04.2023	32156	2021/3	2023/37	IID.....	2797
28.04.2023	32174	2022/155	2023/38	IID.....	2807
04.05.2023	32180	2022/142	2023/32	IID.....	2647
04.05.2023	32180	2022/140	2023/46	IID.....	2891
04.05.2023	32180	2023/53	2023/49	IID.....	2915
05.05.2023	32181	2022/97	2023/13	IID.....	2369
09.05.2023	32185	2021/83	2022/168	IID.....	2079
12.05.2023	32188	2022/146	2023/31	IID.....	2629
24.05.2023	32200	2021/92	2023/27	IID.....	2533
06.06.2023	32213	2021/86	2023/34	IID.....	2667
06.06.2023	32213	2023/39	2023/40	IID.....	2851
20.06.2023	32227	2023/5	2023/45	IID.....	2879
27.06.2023	32234	2020/30	2023/12	IID.....	2273
04.07.2023	32238	2020/47	2023/36	IID.....	2703
12.07.2023	32246	2018/94	2023/10	IID.....	2171
12.07.2023	32246	2022/35	2023/35	IID.....	2691
12.07.2023	32246	2022/37	2023/44	IID.....	2867
13.07.2023	32247	2020/34	2023/25	IID.....	2439
19.07.2023	32253	2023/51	2023/48	IID.....	2905
21.07.2023	32255	2021/27	2023/26	IID.....	2479
26.07.2023	32260	2023/38	2023/39	IID.....	2835
27.07.2023	32261	2020/54	2022/165	IID.....	1993
02.08.2023	32267	2019/90	2023/51	IID.....	2921
09.11.2023	32364	2020/48	2023/11	IID.....	2209

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
29.12.2022	2019/12	2022/164	İİD.....	1983
29.12.2022	2020/54	2022/165	İİD.....	1993
29.12.2022	2021/6	2022/166	İİD.....	2043
29.12.2022	2021/82	2022/167	İİD.....	2053
29.12.2022	2021/83	2022/168	İİD.....	2079
05.01.2023	2022/72	2023/3	İİD.....	2125
05.01.2023	2022/117	2023/4	İİD.....	2139
10.01.2023	2022/160	2023/5	İİD.....	2149
25.01.2023	2018/94	2023/10	İİD.....	2171
25.01.2023	2020/48	2023/11	İİD.....	2209
25.01.2023	2020/30	2023/12	İİD.....	2273
25.01.2023	2022/97	2023/13	İİD.....	2369
25.01.2023	2022/130	2023/14	İİD.....	2379
25.01.2023	2022/133	2023/15	İİD.....	2389
25.01.2023	2022/136	2023/16	İİD.....	2395
25.01.2023	2022/141	2023/17	İİD.....	2409
16.02.2023	2023/21	2023/22	İİD.....	2419
16.02.2023	2023/31	2023/24	İİD.....	2425
16.02.2023	2020/34	2023/25	İİD.....	2439
16.02.2023	2021/27	2023/26	İİD.....	2479
16.02.2023	2021/92	2023/27	İİD.....	2533
16.02.2023	2022/104	2023/28	İİD.....	2577
16.02.2023	2022/126	2023/29	İİD.....	2601
16.02.2023	2022/135	2023/30	İİD.....	2615
16.02.2023	2022/146	2023/31	İİD.....	2629
16.02.2023	2022/142	2023/32	İİD.....	2647
16.02.2023	2023/1	2023/33	İİD.....	2661
22.02.2023	2021/86	2023/34	İİD.....	2667
22.02.2023	2022/35	2023/35	İİD.....	2691
22.02.2023	2020/47	2023/36	İİD.....	2703
22.02.2023	2021/3	2023/37	İİD.....	2797
22.02.2023	2022/155	2023/38	İİD.....	2807
09.03.2023	2023/38	2023/39	İİD.....	2835

09.03.2023	2023/39	2023/40	İİD.....	2851
09.03.2023	2022/37	2023/44	İİD.....	2867
09.03.2023	2023/5	2023/45	İİD.....	2879
09.03.2023	2022/140	2023/46	İİD.....	2891
22.03.2023	2023/51	2023/48	İİD.....	2905
22.03.2023	2023/53	2023/49	İİD.....	2915
22.03.2023	2019/90	2023/51	İİD.....	2921

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç:	2018, 2020, 2144, 2147, 2242, 2445, 2450, 2461, 2670, 2673, 2675, 2693, 2818, 2841, 2857, 2868, 2869, 2929
m. 2:	2008, 2009, 2010, 2016, 2018, 2019, 2020, 2062, 2065, 2088, 2093, 2094, 2098, 2109, 2111, 2114, 2117, 2118, 2120, 2144, 2146, 2147, 2165, 2166, 2177, 2178, 2179, 2182, 2183, 2192, 2193, 2194, 2196, 2199, 2200, 2201, 2219, 2221, 2222, 2223, 2226, 2227, 2232, 2234, 2236, 2240, 2242, 2243, 2245, 2256, 2257, 2259, 2261, 2263, 2265, 2266, 2287, 2289, 2292, 2293, 2295, 2296, 2297, 2298, 2300, 2302, 2303, 2304, 2308, 2311, 2314, 2317, 2318, 2321, 2322, 2324, 2327, 2329, 2330, 2331, 2332, 2336, 2338, 2339, 2340, 2343, 2344, 2354, 2357, 2358, 2359, 2362, 2363, 2365, 2366, 2367, 2372, 2377, 2381, 2387, 2391, 2393, 2402, 2421, 2445, 2450, 2456, 2458, 2460, 2461, 2463, 2471, 2472, 2473, 2484, 2488, 2491, 2492, 2493, 2494, 2497, 2498, 2499, 2501, 2506, 2507, 2512, 2513, 2514, 2517, 2520, 2521, 2524, 2525, 2526, 2539, 2540, 2541, 2543, 2545, 2547, 2550, 2551, 2554, 2557, 2567, 2568, 2569, 2570, 2572, 2573, 2574, 2581, 2582, 2596, 2607, 2611, 2617, 2622, 2625, 2632, 2633, 2634, 2637, 2645, 2663, 2664, 2670, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2693, 2695, 2713, 2715, 2716, 2718, 2730, 2731, 2737, 2746, 2748, 2752, 2755, 2758, 2771, 2781, 2801, 2804, 2811, 2813, 2820, 2824, 2839, 2841, 2843, 2855, 2857, 2859, 2868, 2871, 2885, 2887, 2912, 2916, 2917, 2918, 2919, 2925, 2929, 2931, 2932
m. 3:	2607, 2611
m. 5:	2062, 2063, 2065, 2071, 2073, 2074, 2075, 2076, 2100, 2144, 2146, 2147, 2321, 2493, 2497, 2498, 2501, 2607, 2611, 2731
m. 6:	2003, 2006, 2009, 2010, 2016, 2018, 2020, 2219, 2220, 2223, 2230, 2231, 2234, 2235, 2237, 2239, 2240, 2241, 2242, 2445, 2450, 2456, 2461, 2484, 2488, 2492, 2670, 2673, 2675, 2693, 2841, 2857, 2868, 2869, 2912, 2925, 2929

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

Anayasa Maddeleri Dizini

- m. 7:** 2016, 2018, 2020, 2223, 2233, 2234, 2235, 2242, 2287, 2290, 2291, 2292, 2293, 2295, 2297, 2298, 2300, 2302, 2303, 2304, 2353, 2354, 2356, 2357, 2358, 2359, 2362, 2363, 2365, 2366, 2367, 2445, 2450, 2454, 2461, 2484, 2485, 2488, 2492, 2498, 2501, 2520, 2547, 2550, 2551, 2552, 2553, 2554, 2557, 2562, 2569, 2570, 2574, 2670, 2673, 2675, 2693, 2841, 2857, 2868, 2869, 2929, 2932
- m. 8:** 1985, 2003, 2006, 2009, 2010, 2012, 2013, 2016, 2018, 2020, 2044, 2219, 2220, 2223, 2230, 2231, 2234, 2235, 2237, 2239, 2240, 2241, 2242, 2445, 2450, 2456, 2461, 2670, 2673, 2675, 2693, 2841, 2857, 2868, 2869, 2925, 2929
- m. 9:** 2088, 2092, 2093, 2094, 2117, 2118, 2120, 2133, 2134, 2138, 2912
- m. 10:** 1987, 1989, 2144, 2146, 2287, 2288, 2289, 2292, 2358, 2391, 2393, 2399, 2407, 2488, 2492, 2498, 2499, 2501, 2547, 2549, 2550, 2561, 2579, 2583, 2584, 2586, 2589, 2590, 2591, 2593, 2596, 2597, 2598, 2599, 2607, 2608, 2611, 2713, 2715, 2716, 2718, 2721, 2723, 2726, 2737, 2738, 2811, 2812, 2816, 2818, 2820, 2824, 2827, 2828, 2831, 2833
- m. 11:** 2016, 2018, 2020, 2223, 2234, 2235, 2242, 2445, 2450, 2461, 2670, 2673, 2675, 2693, 2841, 2857, 2868, 2869, 2929
- m. 12:** 2413, 2416, 2824, 2828
- m. 13:** 2010, 2030, 2071, 2074, 2096, 2098, 2100, 2101, 2104, 2106, 2111, 2113, 2114, 2116, 2121, 2123, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2185, 2188, 2189, 2192, 2193, 2194, 2196, 2199, 2206, 2207, 2208, 2227, 2253, 2296, 2297, 2308, 2309, 2310, 2311, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2327, 2328, 2329, 2337, 2338, 2381, 2382, 2384, 2385, 2387, 2400, 2402, 2403, 2404, 2407, 2413, 2416, 2488, 2491, 2492, 2493, 2494, 2495, 2496, 2497, 2498, 2501, 2509, 2520, 2521, 2528, 2554, 2556, 2557, 2574, 2576, 2579, 2580, 2581, 2582, 2586, 2591, 2595, 2617, 2621, 2622, 2625, 2627, 2628, 2632, 2633, 2634, 2635, 2637, 2638, 2640, 2641, 2642, 2644, 2645, 2646, 2728, 2730, 2731, 2733, 2736, 2737, 2739, 2740, 2742, 2745, 2752, 2755, 2756, 2757, 2758, 2764, 2770, 2771, 2772, 2780, 2781, 2782, 2783, 2784, 2785, 2786, 2787, 2788, 2790, 2791, 2795, 2796, 2898

m. 14:	2167
m. 16:	2332, 2333, 2334, 2336, 2337, 2338
m. 17:	2062, 2066, 2071, 2073, 2074, 2145, 2146, 2308, 2310, 2311, 2314, 2315, 2316, 2317, 2319, 2332, 2336, 2493, 2497, 2505, 2507, 2511, 2508, 2510, 2525, 2526, 2811, 2820, 2825, 2828, 2829
m. 18:	2372, 2373, 2374, 2377
m. 19:	2308, 2311, 2312, 2313, 2314, 2317, 2318, 2319, 2381, 2382, 2387
m. 20:	2010, 2011, 2096, 2097, 2098, 2100, 2103, 2104, 2106, 2113, 2116, 2121, 2123, 2227, 2228, 2728, 2729, 2730, 2731, 2736, 2737, 2763, 2764, 2766, 2767, 2768, 2770, 2772, 2774, 2780, 2781, 2782, 2783, 2784, 2785, 2786, 2787, 2788, 2790, 2791, 2794, 2795, 2796, 2811, 2815, 2820
m. 22:	2096, 2104, 2113, 2116, 2121
m. 23:	2312, 2332, 2333, 2334, 2336, 2337, 2338
m. 26:	2184, 2185, 2186, 2187, 2189, 2192, 2193
m. 27:	2184, 2187
m. 28:	2184, 2185, 2187, 2189, 2192, 2193
m. 33:	2728, 2729, 2736, 2764, 2769, 2770, 2772, 2774, 2776, 2780, 2782, 2783, 2784, 2785, 2786, 2788, 2789, 2790, 2796
m. 35:	1988, 2012, 2013, 2048, 2062, 2063, 2065, 2071, 2073, 2074, 2075, 2076, 2257, 2266, 2269, 2381, 2382, 2383, 2384, 2387, 2399, 2400, 2402, 2403, 2407, 2413, 2416, 2617, 2625, 2628, 2632, 2637, 2739, 2740, 2742, 2745, 2752, 2755, 2757, 2758
m. 36:	2088, 2089, 2093, 2094, 2117, 2120, 2133, 2135, 2138, 2200, 2201, 2332, 2336, 2413, 2416, 2498, 2501, 2579, 2580, 2581, 2586, 2588, 2589, 2591, 2593, 2594, 2595, 2596, 2597, 2599, 2607, 2617, 2618, 2619, 2620, 2623, 2625, 2627, 2628, 2781, 2801, 2804, 2896, 2897, 2900, 2902, 2903
m. 37:	2579, 2585, 2586, 2591
m. 38:	2106, 2123, 2135, 2177, 2183, 2194, 2196, 2199, 2381, 2387, 2413, 2416, 2506, 2507, 2520, 2521, 2718, 2801, 2803, 2804, 2916, 2919

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 40:	2200, 2201, 2332, 2334, 2336, 2413, 2414, 2416, 2498, 2501, 2618
m. 41:	2815, 2819, 2825, 2826, 2828, 2829, 2830, 2831
m. 42:	2194, 2196, 2197, 2198, 2199, 2205, 2206, 2208
m. 43:	2450, 2454, 2663, 2664
m. 46:	2628, 2739, 2742, 2743, 2745, 2773
m. 48:	2253, 2327, 2328, 2329, 2493, 2494, 2495, 2497, 2498, 2501, 2520, 2607, 2611, 2633, 2634, 2637, 2638, 2640, 2642, 2643, 2644, 2646, 2716, 2718, 2752, 2755, 2757, 2758
m. 49:	2062, 2066, 2253, 2381, 2387, 2488, 2489, 2492, 2520, 2554, 2555, 2557, 2574, 2576, 2632, 2637, 2638, 2640, 2642, 2643, 2644, 2646, 2746, 2748
m. 50:	2376
m. 51:	2489, 2555
m. 53:	2488, 2490, 2492, 2527, 2554, 2555, 2557, 2574, 2576
m. 54:	2488, 2490, 2492, 2554, 2556, 2557, 2574, 2576
m. 55:	2062, 2066, 2488, 2489, 2492, 2554, 2555, 2557, 2574, 2576
m. 56:	2308, 2310, 2341, 2342, 2343, 2376, 2493, 2495, 2496, 2497, 2504, 2505, 2507, 2511, 2508, 2510, 2520, 2521, 2522, 2524, 2526, 2663, 2664
m. 60:	2062, 2066, 2341, 2342, 2343, 2721, 2726, 2746, 2748
m. 61:	2721, 2723
m. 63:	2493, 2497, 2753
m. 65:	2341, 2342, 2343, 2722, 2746, 2748
m. 67:	2166
m. 70:	2006, 2029, 2030, 2033, 2036, 2177, 2178, 2180, 2181, 2182, 2230, 2231, 2253, 2259, 2287, 2290, 2292, 2484, 2488
m. 73:	2233, 2324, 2327, 2445, 2450, 2932
m. 74:	2618
m. 84:	2158, 2162, 2163, 2167

m. 85:	2165, 2168
m. 87:	2224, 2926
m. 90:	2308, 2311, 2314, 2317, 2319, 2493, 2497, 2811, 2817, 2820
m. 95:	2160
m. 96:	2163, 2165
m. 99:	2291, 2485, 2553
m. 104:	1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 2003, 2004, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2029, 2030, 2031, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2041, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2195, 2217, 2219, 2220, 2221, 2223, 2224, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2253, 2254, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2263, 2264, 2267, 2269, 2270, 2271, 2272, 2421, 2422, 2445, 2446, 2449, 2450, 2453, 2454, 2455, 2456, 2457, 2458, 2461, 2462, 2467, 2468, 2470, 2471, 2473, 2474, 2475, 2476, 2478, 2670, 2671, 2672, 2673, 2674, 2675, 2676, 2680, 2681, 2682, 2683, 2684, 2685, 2686, 2687, 2688, 2689, 2693, 2694, 2695, 2697, 2698, 2699, 2700, 2701, 2839, 2840, 2841, 2842, 2843, 2846, 2847, 2849, 2855, 2856, 2857, 2858, 2859, 2862, 2863, 2864, 2866, 2868, 2869, 2870, 2871, 2873, 2874, 2875, 2876, 2877, 2878, 2924, 2925, 2926, 2927, 2929, 2930, 2931, 2932, 2933, 2934, 2935, 2939, 2941, 2942, 2943, 2944, 2945
m. 106:	1985, 2007, 2017, 2019, 2032, 2034, 2040, 2045, 2235, 2256, 2272, 2457, 2462, 2470, 2471, 2473, 2474, 2671, 2674, 2682, 2683, 2842, 2847, 2849, 2857, 2858, 2863, 2865, 2870, 2875, 2877, 2942, 2943
m. 108:	1985, 2040, 2045
m. 117:	2195
m. 118:	1985, 2045, 2194, 2195, 2196
m. 123:	1986, 2017, 2031, 2038, 2040, 2045, 2220, 2223, 2231, 2233, 2234, 2235, 2260, 2261, 2272, 2457, 2462, 2474, 2484, 2486, 2488, 2492, 2498, 2501, 2562, 2563, 2571, 2652, 2653, 2682, 2683, 2694, 2699, 2842, 2847, 2849, 2858, 2863, 2864, 2865

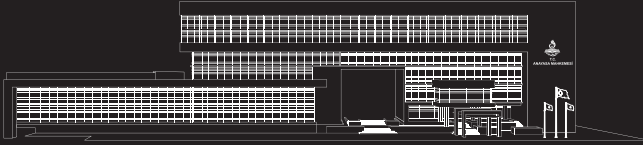
Anayasa Maddeleri Dizini

	2875, 2877, 2930, 2933, 2941, 2942, 2943
m. 124:	2484, 2488, 2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2658, 2659
m. 125:	2200, 2201, 2321, 2322, 2498, 2501
m. 127:	2445, 2450
m. 128:	1987, 1989, 2003, 2004, 2006, 2009, 2012, 2013, 2016, 2018, 2020, 2021, 2029, 2031, 2032, 2033, 2034, 2036, 2038, 2040, 2041, 2048, 2219, 2220, 2230, 2231, 2234, 2235, 2237, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2253, 2254, 2259, 2270, 2271, 2272, 2287, 2288, 2289, 2292, 2293, 2294, 2295, 2302, 2358, 2359, 2362, 2365, 2456, 2459, 2460, 2461, 2467, 2471, 2474, 2475, 2477, 2484, 2485, 2488, 2489, 2492, 2547, 2550, 2551, 2552, 2554, 2557, 2560, 2561, 2562, 2564, 2565, 2566, 2567, 2568, 2569, 2570, 2571, 2572, 2573, 2670, 2673, 2675, 2680, 2681, 2682, 2683, 2684, 2685, 2686, 2687, 2688, 2693, 2699, 2701, 2713, 2714, 2715, 2716, 2718, 2841, 2847, 2849, 2857, 2864, 2866, 2868, 2869, 2875, 2877, 2925, 2934
m. 129:	2291, 2321, 2322, 2485, 255,
m. 135:	2651, 2652, 2653, 2654, 2655, 2656, 2658, 2659, 2916, 2919
m. 138:	2088, 2092, 2093, 2094, 2110, 2111, 2117, 2118, 2120, 2123, 2124, 2133, 2134, 2138, 2911, 2912
m. 140:	2088, 2089, 2092, 2093, 2094, 2110, 2111, 2116, 2117, 2118, 2120, 2123, 2124, 2133, 2134, 2138, 2911
m. 141:	2623, 2896, 2897, 2900, 2902, 2904, 2912
m. 142:	2896, 2897, 2900
m. 148:	1986, 2045
m. 152:	2426, 2430, 2907, 2910
m. 153:	1990, 1991, 1992, 2022, 2023, 2025, 2026, 2027, 2049, 2050, 2245, 2246, 2249, 2250, 2287, 2290, 2292, 2344, 2345, 2349, 2350, 2351, 2377, 2378, 2484, 2488, 2492, 2501, 2503, 2558, 2559, 2811, 2820, 2821, 2841, 2857, 2888, 2919, 2935, 2936, 2938
m. 154:	2619, 2620, 2897
m. 155:	2619, 2620, 2897

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 159:	2912
m. 160:	2543, 2544, 2545
m. 161:	2293, 2295, 2297, 2298, 2300, 2302, 2303, 2304, 2324, 2327, 2329, 2841, 2857, 2929, 2930, 2931
m. 165:	2539, 2543, 2544, 2545
m. 167:	2498, 2501
m. 171:	2610
m. 174:	2131

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