



Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

60/4²⁰²³



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 60

4. 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	3937
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini.....	3951
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler	3967
IV- Anayasa Maddeleri Dizini.....	3973

Esas Sayısı : 2022/115

Karar Sayısı : 2023/52

Karar Tarihi : 22/3/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24/8/2022 tarihli ve (109) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında 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 KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

“ÜST KADEME KAMU YÖNETİCİLERİ İLE KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA ATAMA USÛLLERİNE DAİR CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 109

MADDE 1- 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvele “DİN İŞLERİ YÜKSEK KURULU BAŞKANI” satırından sonra gelmek üzere “DİYANET AKADEMİSİ BAŞKANI” satırı 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 ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 28/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

2. Anayasa Mahkemesi CBK'lar hakkında şekil bakımından aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davasının tabi olduğu dava açma süresi hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve bu davaların Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresi içerisinde açılabilmesine karar vermiştir (AYM, E.2023/39, K.2023/40, 9/3/2023, §§ 2-6).

3. Dava konusu CBK 25/8/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali talebini içeren dava dilekçesi ise 9/9/2022 tarihinde kayda girmiştir. Bu durumda CBK'nın şekil bakımından iptali talebinin altmış günlük dava açma süresi içinde kayda girdiği ve davanın süresinde olduğu anlaşılmıştır.

4. Açıklanan nedenlerle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT 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

6. 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 önlenbilmesinin, 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.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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).

11. 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 sağlayacağını 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).

12. Dava konusu CBK açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

13. Dava konusu CBK'nın, 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.

14. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

15. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu CBK'nın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

24/8/2022 tarihli ve (109) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesi'nin tümüne yönelik iptal talebi 22/3/2023 tarihli ve E.2022/115, K.2023/52 sayılı kararla reddedildiğinden bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 22/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

24/8/2022 tarihli ve (109) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 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 : 2020/59
Karar Sayısı : 2023/53
Karar Tarihi : 22/3/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin KOÇ ile birlikte 125 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun;

A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

B. 3. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının “...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar...” bölümünün,

2. (2) numaralı fıkrasının “...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak...” bölümünün,

C. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerinin,

Ç. 7. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan “...ya da topluma yönelik...” ibaresinin,

2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...makul bir sebebin...” ibaresinin,

3. (3) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin “...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.” bölümünün,

- b. Üçüncü cümlesinde yer alan “...*tutularak*...” ibaresinin,
4. (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,
- D. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin,
- E. 9. maddesinin,
- F. 12. maddesinin;
1. (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,
2. (3) numaralı fıkrasının;
- a. Birinci cümlesinin “...*güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde*...” bölümünün,
- b. İkinci cümlesinin,
- G. 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar*...” ibaresinin,
- Anayasa’nın 2., 7., 13., 17., 19., 20., 34., 35., 50., 70., 90., 123., 124., 128., 137. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesi şöyledir:

“İstihdam

MADDE 2- (1) Genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak üzere, emniyet ve jandarma teşkilatları bünyesinde silahlı bir kolluk olarak çarşı ve mahalle bekçileri istihdam edilir.

(2) Emniyet ve jandarma teşkilatlarında istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerinin amirleri meslek hiyerarşileri içinde tespit edilir.”

2. 3. maddesi şöyledir:

“Adaylarda aranacak şartlar ve sınav

MADDE 3- (1) Çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edileceklerde; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlar ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar aranır.

(2) Çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilmek için İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak giriş sınavında başarılı olmak şarttır.”

3. 6. maddesi şöyledir:

“Önleyici ve koruyucu görev ve yetkiler

MADDE 6- (1) Çarşı ve mahalle bekçileri;

a) Görev saatleri içinde görevlendirildikleri bölgede devriye hizmeti yürütmek,

b) Görev bölgeleri içinde bulunan konut, iş yeri ve araçlar gibi malların korunmasında sahipleri tarafından noksan alınan tedbirleri tamamlattırmak,

c) Görev saatleri içerisinde vâkıf oldukları şüpheli durum veya kişileri bağlı bulundukları genel kolluk birimlerine bildirmek,

ç) Kamu düzenini bozacak mahiyetteki gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar önleyici tedbirleri almak,

d) Görev bölgeleri içinde uyuşturucu madde imal edildiği, satıldığı veya kullanıldığından, kumar oynandığından ya da fuhuş yapıldığından şüphe edilen yerleri bağlı bulundukları genel kolluk birimlerine bildirmek,

e) Kişilerin can, mal ve ırzına yönelik saldırı ve tehditleri önlemek ve genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar gerekli tedbirleri almak,

f) Mahalle sakinlerini etkileyen elektrik, su, doğalgaz, kanalizasyon gibi arızaları, bağlı bulunduğu genel kolluk birimleri ile ilgili kurum ve kuruluşlara bildirmek ve görevli ekipler gelinceye kadar gerekli önleyici tedbirleri almak,

g) **Halkın sükûn ve istirahatini bozanları ve başkalarını rahatsız edenleri engellemek,**

ğ) Sokak, geçit ve meydanları tıkayarak trafiğe mâni olan taşıtların ve diğer engellerin kaldırılmasını sağlamak ve gerektiğinde bağlı bulunduğu genel kolluk birimlerine bildirmek,

h) Yangın, deprem, su baskını gibi afet ve tehlikelerde genel kolluğu bilgilendirmek ve görevli ekipler gelinceye kadar gerekli önleyici tedbirleri almak,

ile görevli ve yetkilidir.”

4. 7. maddesi şöyledir:

“Durdurma ve kimlik sorma

MADDE 7- (1) Çarşı ve mahalle bekçileri, görev bölgesi ve çalışma saatleri ile sınırlı olmak kaydıyla kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya mal varlığı bakımından **ya da topluma yönelik** mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

(2) Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için **makul bir sebebin** bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

(3) Çarşı ve mahalle bekçisi, görevini yerine getirirken kendisinin çarşı ve mahalle bekçisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir, **kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.** Bu kişilere kimliğini ispatlama hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi **tutularak** durumdan derhal genel kolluk görevlileri haberdar edilir.

(4) Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan makul süreden fazla olamaz.

(5) Durdurma sebebinin ortadan kalkması hâlinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına izin verilir.

(6) Çarşı ve mahalle bekçisi, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dâhil **gerekli tedbirleri alabilir.** Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez.”

5. 8. maddesi şöyledir:

“Adli görev ve yetkiler

MADDE 8- (1) Çarşı ve mahalle bekçileri, suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken;

a) Şüphelileri yakalamak,

b) Yakaladıkları şüphelilerin kendilerine veya başkalarına zarar vermelerini engelleyici tedbirleri almak,

c) Suç delillerinin kaybolmaması veya bozulmaması için gerekli muhafaza tedbirlerini almak,

ç) Varsa olayın tanıklarının kimlik ve adres bilgilerini tespit ederek genel kolluk birimlerine bildirmek,

ile görevli ve yetkilidir.

(2) Çarşı ve mahalle bekçileri haklarında tutuklama veya yakalama kararı çıkarılmış kimseleri gördükleri takdirde yakalamak ve bağlı bulunduğu genel kolluk kuvvetlerine teslim etmek ile görevli ve yetkilidir.”

6. 9. maddesi şöyledir:

“Zor ve silah kullanma yetkisi

MADDE 9- (1) Çarşı ve mahalle bekçileri 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 16 ncı maddesinde belirtilen zor ve silah kullanma yetkisini haizdir.”

7. 12. maddesi şöyledir:

“Çalışma saatleri

MADDE 12- (1) Çarşı ve mahalle bekçilerinin haftalık çalışma süresi kırk saattir. Emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda haftada bir gün istirahat verilmek kaydıyla bu süre artırılabilir.

(2) Günlük çalışma saatleri esas olarak güneşin batış saatinden doğuş saatine kadar olan zaman dilimini kapsayacak şekilde düzenlenir.

3) Çarşı ve mahalle bekçileri güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen çalışma süresi ve saatleri dışında çalıştırılmaz. Güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâllerine ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

8. 14. maddesi şöyledir:

“Yönetmelik

MADDE 14- (1) Çarşı ve mahalle bekçilerinin çalışma usul ve esasları, alacakları meslek içi eğitim, giyecekleri kıyafet ve görevde kullanacakları teçhizatlar ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 23/7/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava 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 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kuralla emniyet ve jandarma teşkilatlarında istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerinin amirlerinin meslek hiyerarşileri içinde tespit edileceği öngörülmüştür.

4. 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak üzere, emniyet ve jandarma teşkilatları bünyesinde silahlı bir kolluk olarak çarşı ve mahalle bekçilerinin istihdam edileceği belirtilmiştir.

5. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *amir* kavramının, kadro ve kuruluş yönünden bağlı olunan kimse ile amir olarak yetkilendirilmiş olan diğer kişileri ifade ettiği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 17. maddesinde de il polis disiplin kurullarının, kuruldukları il emniyet kadrosundaki çarşı ve mahalle bekçilerine bütün disiplin cezalarını verebileceği öngörülmüştür.

6. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesinde ise Jandarma Hizmetleri Sınıfında yer alan çarşı ve mahalle bekçileri hakkında, Emniyet Hizmetleri Sınıfında yer alan emsali çarşı ve mahalle bekçilerinin mali ve sosyal haklarının aynı usul ve esaslar çerçevesinde uygulanacağı belirtilmektedir.

7. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun ek 21. maddesinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil); emniyet hizmetleri sınıfına dâhil kadrolarda bulunan çarşı ve mahalle bekçilerine %13 tutarını geçmemek üzere İçişleri Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre fazla çalışma ücretinin ödeneceği belirtilmiştir. Böylece çarşı ve mahalle bekçilerinin jandarma ve emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında yer alabilecekleri anlaşılmaktadır. 3201 sayılı Kanun'un 13. maddesinde emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev unvanları gösterilmiş olup bunlar arasında çarşı ve mahalle bekçileri yer almamaktadır.

8. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise emniyet hizmetleri sınıfının özel kanunlarına göre çarşı ve mahalle bekçisi, polis, komiser muavini, komiser, başkomiser emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri ve emniyet müdürü ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurlarını, jandarma hizmetleri sınıfının da Jandarma Genel Komutanlığı kadrolarında bulunan subay, astsubay, uzman jandarma ile çarşı ve mahalle bekçilerini kapsadığı belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda bekçilerin amirlerinin açıkça düzenlenmediği, bu durumun bekçilerin kimden emir alacağı, hangi emirlere itaat edilmesi hâlinde amirin emrini yerine getirmeye ilişkin hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağı hususlarını belirsiz kıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 123., 128. ve 137. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan

maddede yer alan *idarenin bütünlüğü ilkesi* hiyerarşi ve vesayet olmak üzere iki tür yetki ile sağlanmaktadır. Bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından söz konusu olan ve aynı zamanda o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eden hiyerarşi ilişkisi yönetme yetkisinden doğmaktadır. Hiyerarşik ilişkide üstün ast üzerinde sahip olduğu hiyerarşi yetkisi emir ve talimat verme, disiplin, atama, terfi, astın işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme, düzeltme, iptal etme gibi yetkileri içermektedir.

11. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir"* denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın bu hükmü, memurların ve diğer kamu görevlilerinin anayasal ve yasal güvence altına alınması amacını taşımaktadır.

12. Kolluk teşkilatı iç güvenlik hizmeti vermesi sebebiyle silah ve benzeri araçlar kullanma yetkisi olan, idari kolluk faaliyetlerinin yanında adli soruşturma ve kovuşturmalara ilgili de hassas yetkileri bulunan bir teşkilattır. Silahlı kuvvetlere benzer özellik gösteren ve toplumda asayiş ve güvenliği sağlamakla görevli olan kolluk kuvvetlerince yürütülen hizmetin niteliği ve hassasiyeti gereği kolluk teşkilatlarındaki görev ve hizmet anlayışı sivil devlet memurlarına kıyasla daha katı bir disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirilmiştir (AYM E.2021/22, K.2022/6, 26/1/2022, § 24). Genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olmak üzere, emniyet ve jandarma teşkilatları bünyesinde silahlı bir kolluk olarak istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerinin de anılan disiplin ve hiyerarşi düzeni içinde görev yapacakları anlaşıldığından amirlerinin kimler olduğunun belirlenmesi gerekir.

13. 657 sayılı Kanun'da çarşı ve mahalle bekçilerinin görev yaptıkları emniyet ve jandarma hizmetleri sınıflarında yer aldıkları belirtilmekle birlikte açık bir şekilde söz konusu hizmet sınıflarında altlık üstlük ilişkisi çerçevesinde mesleki hiyerarşideki konumları ve amirlerinin kimler olduğu açıklanmamıştır. Dolayısıyla çarşı ve mahalle bekçilerinin talimat alacağı, işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleyecek, düzelterek, iptal edecek ve disiplin, atama, terfi işlemlerini yapacak amirlerin kimler olduğu kuralda tespit edilmemiştir.

14. Öte yandan çarşı ve mahalle bekçilerinin amirlerinin meslek hiyerarşileri içinde nasıl ve hangi ölçütler dikkate alınarak tespit edileceği açık ve net biçimde somut olarak ifade edilmediğinden belirli ve öngörülebilir nitelikte bir düzenleme içermeyen kural kanunilik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 123. 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 137. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." Bölümü ile (2) Numaralı Fıkrasının "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

16. 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edileceklerde; 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde sayılan genel şartlar ile İçişleri Bakanlığınca (Bakanlık) çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartların aranacağı öngörülmüştür. Anılan fıkranın "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." bölümü dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

17. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar Türk vatandaşı olmak, anılan Kanun'un 40. maddesindeki yaş şartlarını taşımak (kural olarak 18 yaşını tamamlamak),

Kanun'un 41. maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak (kural olarak orta okulu bitirmek), kamu haklarından mahrum bulunmamak, belirli suçlardan mahkûm olmamak, askerlik durumu itibarıyla engel hâli olmamak ve kural olarak görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamaktır.

18. Çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilebilmek için 657 sayılı Kanun'da sayılan anılan genel şartların yanı sıra dava konusu kural uyarınca Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartların varlığı da aranacaktır.

19. 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilmek için Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak giriş sınavında başarılı olmanın şart olduğu hükme bağlanmış olup anılan fıkranın "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." bölümü dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

20. Kural, çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilmek için başarılı olunması gereken giriş sınavının usul ve esaslarının Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikte belirlenmesini öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; çarşı ve mahalle bekçiliği mesleğine kabul şartlarının temel ilkeler düzeyinde kanunla konulmadığı ve çerçevenin kanunla çizilmediği, kuralda özel şartların "...gibi..." ifadesi kullanılmak suretiyle belirsiz şekilde tanımlandığı, çarşı ve mahalle bekçiliği mesleğine giriş sınavında uygulanacak ölçütlerin kamu görevlisi statüsünde olmaları dikkate alınarak kanunla düzenlenmesi gerektiği, temel ilkelerinin kanunda belirlenmemesinin kamu hizmetine girme hakkının vatandaşlar bakımından eşit düzeyde uygulanmasına engel olacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

22. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel

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

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

24. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını güvence altına alan 70. maddesinin birinci fıkrasında *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir"* denilmiş, ikinci fıkrasında ise *"Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."* hükmüne yer verilmiştir.

25. Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve şartları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Bu konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 93).

26. Kurallar, çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edileceklerde Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartların aranmasını ve yine Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak giriş sınavında başarılı olma şartını öngörmek suretiyle kamu hizmetine girme hakkını sınırlamaktadır.

27. 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 kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

28. Bu kapsamda kamu hizmetine girme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte 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 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.

30. Kurallarda eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterliliğe dair özel şartlar konusunda herhangi bir kanuni çerçeve belirlenmeden bu konuların düzenlenmesinin tamamıyla yönetmelikle yapılması öngörülmektedir. Ayrıca kurallarda Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikte bekçiler için sayılan özel şartlar

sınırlı şekilde sayılmayıp “...gibi...” ibaresine yer verilmek suretiyle yeni özel şartların yönetmelikle ihdas edilebilmesi mümkün hâle getirilmiştir. Öte yandan çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilmek için başarılı olunması gereken giriş sınavının şeklinin, kimin tarafından düzenleneceğinin, başarılı olmak için aranacak ölçütlere ilişkin hususların belirlenmesi kanuni çerçeve çizilmeden kurallarla yönetmeliğe bırakılmaktadır. Bu itibarla kuralların temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gereğiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Diğer yandan kurallarla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususların bekçilerin niteliklerine ilişkin olduğu gözetildiğinde kuralların kamu görevlilerinin niteliklerinin kanunla belirlenmesi yönündeki ilkeyle de çeliştiği açıktır.

32. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Recai AKYEL bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 7., 13., 70. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa’nın 123., 124. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun’un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b), (ç) ve (g) Bentlerinin İncelenmesi

1. (b) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

33. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan “...noksan alınan tedbir...” kavramının belirli olmadığı, “...tamamlattırmak,” ibaresinin ise mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

34. 7245 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 6. maddesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin önleyici ve koruyucu görev ve yetkileri sayılmıştır. Kuralla, çarşı ve mahalle bekçilerine, görev bölgeleri içinde bulunan konut, iş yeri ve araçlar gibi malların korunmasında sahipleri tarafından noksan alınan tedbirlerin tamamlattırılması görev ve yetkisi verilmektedir.

35. 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.

36. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *belirliliktir*. Hukuk devletinde kişiler ve idare için kanuni düzenlemelerin açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, kamu otoritelerinin keyfî işlemlerine karşı koruyucu önlemler içermesi gerekliliği hukuki güvenliği de sağlayacaktır. Bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olması ile birlikte hem bireylerin eylem ve işlemlerinde devlete güven duymalarını hem de devletin kanuni düzenlemelerinde söz konusu güven duygusunu zedelemekten kaçınmasını gerektirir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

37. Dava konusu kuralda bekçilerin önleyici ve koruyucu görev ve yetkileri kapsamında konut, iş yeri ve araçların sahiplerinin noksan aldıkları tedbirlerin neler olduğu açıklanmadığı gibi bu tedbirlerin tamamlattırılmasından ne anlaşılması gerektiği, bu yetkinin kapsam ve sınırları ile nasıl gerçekleştirileceğinin belirli olmadığı görülmektedir. Bu itibarla yeterli kanuni ilke ve çerçeveyi öngörmemesi nedeniyle kuralın belirsiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13., 35. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. (ç) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan “...kamu düzenini bozacak mahiyetteki...” ibaresinin belirli olmadığı, “...gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar önleyici tedbirleri almak,” ibaresinin ise toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlayıcı nitelikte olduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 13., 34., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

40. Kuralla çarşı ve mahalle bekçilerine kamu düzenini bozacak mahiyetteki gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar önleyici tedbirleri alma görev ve yetkisi verilmektedir.

41. Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, önceden izin almadan, silâhsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı güvenceye bağlanmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21).

42. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, düşünceyi ifade biçimlerinden birini oluşturmaktadır. Bu hak, bireylerin bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek için bir araya gelebilmeleri amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade özgürlüğüyle de yakından ilgili olup ifade özgürlüğü ile birlikte demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır. Dolayısıyla demokratik bir toplumda ifade özgürlüğüne gösterilen önem ve hassasiyetin, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de sergilenmesi gerekmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 22).

43. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması bakımından toplantı veya gösteriyi tertip edenlerin savunduğu ve ifade

ettiği düşüncenin içeriğinin bir önemi bulunmamaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören düşünce ve fikirleri korumakla yetinmez; bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek, hatta şok edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek fikirleri savunmak amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir. Bir toplantı veya gösteri yürüyüşünde açıklanan düşünce ve görüşlerin sırf çoğunluk ya da siyasal iktidar tarafından benimsenmemesi veya onlarda rahatsızlık uyandırması nedeniyle yasaklanması veya sınırlanması mümkün değildir. İfade edilen görüş ve eleştiriler ne derece sert ve rahatsız edici olursa olsun şiddet içermediği ve barışçıl niteliğini koruduğu müddetçe, yetkili makamların her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşüne tahammül göstermesi ve hoşgörüsüyle yaklaşması demokrasinin bir gereğidir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 24).

44. Kuralla çarşı ve mahalle bekçilerine gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla önleyici tedbirleri alma görev ve yetkisi verilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sınırlama getirilmektedir.

45. Kuralda kamu düzenini bozacak eylem ve durumların mahiyeti, boyutu ve sınırlarının neler oldukları belirlenmediği gibi çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan önleyici tedbir mahiyetindeki görev ve yetkilerin neler olduğunun ve kapsamının düzenlenmediği gözetildiğinde kuralda yasal çerçeve ve ilkelerin oluşturulmadığı ve bu suretle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 34. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. (g) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

47. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan “...*halkın sükûn ve istirahatini bozanları ve başkalarını rahatsız edenleri...*” kavramının açık olmadığı, “...*engellemek,*” ibaresinin ise hangi iş, işlem ve eylemleri kapsadığının belirli olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 13., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

48. Kuralla çarşı ve mahalle bekçilerine halkın sükûn ve istirahatini bozanları ve başkalarını rahatsız edenleri engellemek görev ve yetkisi verilmektedir.

49. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

50. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Öte yandan Anayasa’nın 12. maddesinde, “*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*” hükmüne yer verilerek suretiyle, insan olmanın bir gereği olarak var olduğu kabul edilen ve kişinin ayrılmaz bir parçasını teşkil eden özgürlükler güvenceye bağlanmaktadır.

51. Kişinin kendi iradesi doğrultusunda davranışlarda bulunması kişisel özerklik ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Kişisel özerkliğe yönelik sınırlamalar özel hayat boyutuyla Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır.

52. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka keyfî bir şekilde müdahale etmemelerini gerektirir. Bu, devletin bireyin kendini gerçekleştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif bir ödevdir.

53. Bireyin kendi iradesi doğrultusunda davranışlarda bulunma serbestisinin kısıtlanması kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırır. Çarşı ve mahalle bekçilerinin halkın sükûn ve istirahatini bozduğunu ve başkalarını rahatsız ettiğini düşündükleri kişileri engellemesi kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırmaktadır.

54. Öncelikle sınırlamanın kanunilik koşulunu sağlayıp sağlamadığı incelenmelidir.

55. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde davranışlarda bulunmak, başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olmak çeşitli kabahatler arasında sayılmış ve yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür.

56. Kuralda yer alan halkın sükûn ve istirahatini bozmak, başkalarını rahatsız etmek eylemlerinin kabahat kapsamındaki eylemler olarak mı değerlendirileceği, engellenen kapsamı, hangi yetkileri içerdiği ve sınırları konusunda bir belirleme bulunmamaktadır. Engelleme yetkisinin uyarma yetkisini aşması ve temel haklara müdahale boyutuna ulaşması da mümkündür. Bu bağlamda engelleme ifadesinin zor kullanma veya silah kullanma yetkisini içerip içermediği, engellenen eylemler hakkında 5326 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, engellenen kişilerle ilgili ne tür işlemlerin yapılacağı, engelleme yetkisinin neleri içermediği, engellemeye konu eylemin hukuk sisteminde kabahat olarak dahi düzenlenmemiş olması durumunda engellenen mümkün olup olmadığı, suç ya da kabahat olmamasına rağmen özel hukuk ilişkisi çerçevesinde rahatsızlık verecek eylemlerin kural kapsamında bulunup bulunmadığı konularında bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural hem kişiler hem de çarşı ve mahalle bekçileri yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde uygulanabilir ve anlaşılabilir nitelikte değildir. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlamanın kanunilik koşulunu sağladığı söylenemeyecektir.

57. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırıdır. İptali 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.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 123. ve 128. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Ç. Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinde Yer Alan "...ya da topluma yönelik..." ve (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...makul bir sebebin..." İbareleri ile (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir." Bölümünün, Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...tutularak..." İbaresinin ve (6) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. (1) Numaralı Fıkranın (ç) Bendinde Yer Alan "...ya da topluma yönelik..." İbaresini

a. Anlam ve Kapsam

58. 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde çarşı ve mahalle bekçilerinin, görev bölgesi ve çalışma saatleri ile sınırlı olmak kaydıyla kişileri ve araçları; kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya mal varlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabileceği belirtilmiş olup anılan bentte yer alan "...ya da topluma yönelik..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

59. Söz konusu maddenin gerekçesinde de ilgili bentte açıklanan nedenlerle tehlikeyi önlemek amacıyla çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları durdurmasının bir zorunluluk olduğu ifade edilmiştir.

60. Çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurma ve kimlik sorma yetkisini düzenleyen anılan madde polisin durdurma ve kimlik sorma yetkisinin düzenlendiği 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet

Kanunu'nun 4/A maddesiyle büyük ölçüde aynı görev ve yetkileri içermektedir.

61. Söz konusu Kanun'a 4/A maddesinin gerekçesinde durdurma yetkisinin, polisin görevlerinin yerine getirilmesi bakımından en başta gelen, temel hak ve özgürlükleri en az etkileyen yetkilerinden olduğu, hâlen kanunlarda düzenlenmemiş olan bu yetkinin anılan maddede düzenlendiği ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde de polisin suçla mücadele ve özellikle suçu önlemedeki etkinliğini artırmak bakımından, polise, tehlikenin ve suç işlenmesinin önlenmesine ilişkin ve hukuka uygun yetkiler verilmesinin benimsendiği, düzenlemenin temel hak ve özgürlükleri koruma felsefesinden hareketle hazırlandığı, Avrupa Birliği standartları, uluslararası ölçütler, çağdaş yaklaşımlar ve yeni güvenlik konseptinin göz önünde bulundurulduğu belirtilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

62. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla muhtemel veya mevcut tehlikenin belirlenmesinin çarşı ve mahalle bekçilerinin öznel değerlendirmesine bırakıldığı, bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliğine müdahaleye yönelik keyfiliğe yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 19., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de incelenmiştir.

64. Anayasa'nın "*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*" başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Seyahat özgürlüğü kişinin serbestçe hareket edebilmesini ve bir yerden diğer bir yere gidebilmesini güvence altına almaktadır.

65. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlama arasındaki temel fark, nitelik ve esastan ziyade sınırlamanın derece ve yoğunluğu ile ilgilidir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestisine yönelik kısıtlama, seyahat özgürlüğüne yönelik bir sınırlamaya göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Sınırlamalardaki

derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde, tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının devlet tarafından ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 44).

66. Bu bağlamda kişilerin kamuya açık alanlarda dolaşmasını, araçların seyirlerinin kısıtlanmasını öngören kuralların seyahat özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

67. Dava konusu kuralın da yer aldığı bentte çarşı ve mahalle bekçilerine topluma yönelik mevcut veya muhtemel tehlikelerin önlenmesi için kişileri ve araçları durdurma yetkisinin tanınması kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuracak tutma işleminden farklı olarak seyahat özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirmektedir.

68. Seyahat özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönüne alınması gerekmektedir.

69. Kuralla çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan kişileri ve araçları durdurma yetkisinin kapsam ve sınırları ile bu yetkinin kullanılma şartlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

70. Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılacağına ilişkin teminatın niteliği itibarıyla ancak bireysel durumlarda işlerlik kazanabileceği, dolayısıyla bu özel sınırlama sebebinin yalnızca bireysel olarak belirli kişi veya kişilerin yurt dışına çıkış haklarının sınırlandırılması hâlinde söz konusu olabileceği, buna karşılık seyahat özgürlüğünü genel olarak sınırlayan düzenlemelere yönelik herhangi bir sınırlama nedenine Anayasa'nın 23. maddesinde yer verilmediği anlaşılmaktadır (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § 117).

71. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapan 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 3. maddesinin gerekçesinde de "*Maddede yapılan değişikliklerle, idare tarafından, vatandaşın yurt*

dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına son verilmekte; yurt dışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesi benimsenmektedir.” denilmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler seyahat özgürlüğüne sınır teşkil edebilir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § 118).

72. Anayasa’nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu yönüyle devletin kamu düzeni ya da güvenliğinin bozulmasına neden olabilecek fiilleri önlemek üzere gerekli tedbirleri alması söz konusu olabilir. Kural kapsamında topluma yönelik bir tehlikenin önlenmesi amacıyla kişilerin ve araçlarının durdurulması kamu düzeni ve güvenliğini tesis etmek suretiyle kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu açıdan kuralın meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

73. Anayasa’nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklik* ve *orantılılık* 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 ulaşılmışının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

74. Kişilerin ve araçların durdurulabilmesi için topluma yönelik mevcut veya muhtemel tehlikeler farklılık gösterebileceğinden bunların ayrı ayrı somut şekilde gösterilmesi kanun yapma tekniği açısından imkânsız olabilir. Topluma yönelik tehlikelerin önlenmesi amacıyla kişilerin ve araçların durdurulmasının kişilerin güvenliğini de sağlamaya yönelik olduğundan kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

75. Toplum için tehlike oluşturabileceği konusunda somut belirtilerin bulunduğu kişilerin ve araçların durdurulması dışında, söz konusu kişilerin veya araçların doğurduğu riski bertaraf edebilecek daha hafif bir müdahale biçiminin varlığı da tespit edilemediğine göre çarşı ve mahalle bekçilerine

bu kişileri ve araçları durdurma yetkisi verilmesinin kanun koyucunun başvurabileceği araçlar arasında olduğu kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla kuralın anılan meşru amaca ulaşmak için gerekli olma koşulunu sağladığı değerlendirilmiştir.

76. Kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkra uyarınca çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları topluma yönelik mevcut veya muhtemel tehlikeleri önlemek için durdurma yetkisinin görev bölgesi ve çalışma saatleriyle sınırlı ve kimlik sorulması amacına yönelik olduğu, ayrıca aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında belirtildiği gibi durdurma yetkisinin kullanılabilmesinde makul bir sebebin bulunması, süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işleminin yapılamayacağı gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunduğu ve kişilere ağır külfetler yüklenmediği anlaşılmakla kuralın anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

77. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. 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 13. ve 23. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 90., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...makul bir sebebin..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın öngördüğü durumun çarşı ve mahalle bekçileri tarafından nasıl tespit edileceğine yönelik bir ölçütün bulunmadığı, bu durumun açıkça tanımlanmaması nedeniyle öngörülebilir ve ölçülü olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 19., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

79. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de incelenmiştir.

80. 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurma yetkilerini kullanılabilmeleri için makul bir sebebin bulunması gerektiği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan "...makul bir sebebin..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

81. Kuralın da yer aldığı fıkra da çarşı ve mahalle bekçilerine kişileri ve araçları makul sebeplerle durdurma yetkisinin tanınması kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğuracak tutma işleminden farklı olarak seyahat özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirmektedir.

82. Kural ile çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan kişileri ve araçları durdurma yetkisinin makul sebeplerle kullanılabileceği öngörülmüş, kuralın yer aldığı maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları durdurma yetkilerinin amacı, kapsam ve sınırları belirtilmiş olduğundan kanunilik şartı yerine getirilmiştir. Kuralın Anayasa'nın 23. maddesinde seyahat özgürlüğünün suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla sınırlanabileceğine ilişkin hükmü de dikkate alındığında kamu yararı amacı dışında bir amaç taşıdığı saptanamadığından meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yapılan düzenlemenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekecektir.

83. Kişilerin ve araçların durdurulabilmesi için Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bir suç veya kabahatin işlenmesinin önlenmesi, suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasının sağlanması, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerinin tespit edilmesi gibi sebeplerden anlaşılabileceği üzere, suçların önlenmesine ve kişilerin güvenliğini sağlamaya yönelik olan kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

84. İptali talep edilen ibarenin yer aldığı Kanun'un 7. maddesinin bütünü göz önüne alındığında çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları makul sebeplerle durdurma yetkisinin görev bölgesi ve çalışma saatleri

ile sınırlı olduğu, durdurma işleminin süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfîlik oluşturacak şekilde olamayacağı da gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunduğu ve kişilere ağır külfetler yüklenmediği anlaşılmakla kuralın anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır.

85. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. 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 13. ve 23. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 90., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. (3) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin "...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir." Bölümü

a. İptal Talebinin Gerekçesi

86. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan "...gerekli diğer belgelerin..." neler olduğunun örnekleme yöntemiyle belirlenmediği, kimlik bilgisinin kişisel veri niteliğinde olduğu, kimliği sorulan kişinin talebi hâlinde kendisine bir belgenin verilip verilmeyeceğinin ve kimlik sorma işleminin ne kadar süre ile yapılabileceğinin belirsiz olduğu, bu durumun toplum içinde fişlemeye yol açabileceği, kimlik bilgilerini göstermek suretiyle kişisel verilerine ulaşılan kişilerin daha sonra taciz edilmesini engelleyecek yasal bir güvencenin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

87. 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da birinci cümlesinde çarşı ve mahalle bekçisinin, görevini yerine getirirken kendisinin çarşı ve mahalle bekçisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildireceği ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabileceği,

kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebileceği belirtilmiştir. Anılan cümlelerin "...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

88. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. /.../ 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.*" denilmektedir.

89. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarılardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisiyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31, 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın söz konusu maddesinde açık olarak düzenlenmiştir (*Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 38).

90. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler,

etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 54).

91. Kural uyarınca çarşı ve mahalle bekçisi, durdurduğu kişinin kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilecektir.

92. Kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde “Çarşı ve mahalle bekçilerinin, görevlerini yerine getirirken, kendisinin bekçi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra kişilere, kimliğine ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilmesi ve durdurduğu kişiden kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilmesi öngörülmektedir. Çarşı ve mahalle bekçilerinin kişilerin kimliğini görmek istemesi karşısında, herkes nüfus cüzdanı, pasaport veya diğer resmi bir belgeyi göstererek veya başka bir suretle kimliğini ispat etmek zorundadır. Çarşı ve mahalle bekçilerinin, kimliğini geçerli bir belge ile ispatlayamayanlara bu hususta gerekli kolaylığı göstermesi öngörülmektedir. Kişilerin kimliğini ispat etmesi halinde, kişilerden, başka belge göstermesi veya getirmesi istenemeyecektir.” denilmektedir.

93. 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 gerekli bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir (Arif Ali Cangı, B. No: 2016/4060, 17/9/2020, §64).

94. Çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurduğu kişilerden isteyeceği kimlikler madde gerekçesinde de belirtildiği gibi nüfus cüzdanı, pasaport veya diğer resmî bir belge ile kimliğini ispat eden belgeler olup bu kimlikler ile bulundurmaları gerekli diğer belgeler kişisel veri kapsamındaki bilgileri içermektedir. Bu durumda çarşı ve mahalle bekçilerinin durdurduğu kişiden kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini istemesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaktadır.

95. Dava konusu kuralda yer alan kimlik veya bulundurulması gerekli diğer belgeler kuralın gerekçesi de dikkate alındığında kişilerin kimliğini ispat etmeye elverişli her türlü resmî evrakı içermektedir. Kurala konu bulundurulması gerekli diğer belgelerin araç kullanılıyorsa buna ait ruhsat,

üzerinde silah taşıyorsa buna ilişkin ruhsat gibi kişilerin bulundukları yerde ya da araçlarında bulundurmaları gerekli diğer belgeler olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu düzenlemede de *bulundurulması gerekli diğer belgeler* ile genel bir kavram kullanmayı tercih etmesi, somut olayın özelliğine göre bulundurulması gerekli belgelerin değişebilmesinden dolayı her bir belgenin tek tek sayılmasının zorluğundan ve kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Böylece belirli ve öngörülebilir bir düzenleme yapıldığı gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

96. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. 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 (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

97. Anılan Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları ancak suç ve kabahatlerin işlenmesinin engellenmesi, suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasının sağlanması, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerinin tespit edilmesi, hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişilerin tespit edilmesi, kişilere ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla durdurabileceği ve bu amaçla durdurduğu kişilerden kural uyarınca kimlik veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebileceği gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin sağlanması biçimindeki meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

98. Kuralla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

99. Kural gereğince kimlik ve diğer belgelerin ibrazının istenmesi için önce durdurma işleminin yapıldığı ve durdurmanın Kanun'un 7. maddesinin

(1) numaralı fıkrasında sayılan kamu düzeni açısından riskli sayılabilecek bazı durumlarda mümkün olduğu göz önüne alındığında kuralın demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

100. Öte yandan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının sınırlandırılması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte olmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır sınırlama oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi sınırlama aracının tercih edileceği hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 53).

101. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar orantılı da olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve aleyhine anılan hakkı sınırlandırılan kişinin bu hakkın korunmasındaki bireysel yararı arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında, sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir. Kişiye yüklenen külfetin aşırı olup olmadığının tespitinde kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve sınırlamanın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği göz önünde bulundurulmalıdır (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 54).

102. Görevli oldukları bölgede suç ve kabahatin önlenmesini, failerin yakalanmasını sağlamak, kişilere veya topluma yönelik tehlikeyi önlemek gibi nedenlerle çarşı ve mahalle bekçileri tarafından, durdurdukları kişilerin kimliklerinin tespiti için kimlik ile bulundurmaları gerekli diğer belgelerin ibrazının istenmesi ile getirilen sınırlamanın anılan amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Kuralın da yer aldığı (3) numaralı fıkra ile çarşı ve mahalle bekçilerinin kişileri ve araçları durdurdukları esnada kendilerinin çarşı ve mahalle bekçisi olduğunu belirleyen belgeyi göstermekle, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirmekle, kimliğini ispatlama hususunda gerekli kolaylığı tanımakla

ve herhangi bir şekilde kişinin kimliğinin belirlenememesi durumunda derhâl genel kolluk kuvvetlerine haber vermekle yükümlü kılındıkları gözetildiğinde kurala konu yetkinin keyfî şekilde kullanımını önleyecek güvencelere yer verildiği anlaşılmakla kuralın öngördüğü sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4. (3) Numaralı Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer alan "... tutularak..." İbares

a. Anlam ve Kapsam

104. 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde bulundurulması gerekli belgenin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da diğer surette kimliği belirlenemeyen kişinin tutularak durumdan derhâl genel kolluk görevlilerinin haberdar edileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan "...tutularak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

105. 5326 sayılı Kanun'un 40. maddesinde de kimliği bildirmeme kabahat olarak düzenlenmiş olup anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında *"Açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır."* denilmektedir.

106. Benzer şekilde 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinin dokuzuncu fıkrasında da *"Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır."* denilerek anılan hususta polise yetki verilmiştir.

107. Dava konusu kuralla konu tutma işlemleri önleyici kolluk faaliyetleri çerçevesinde kimliğin belirlenmesi amacıyla kişinin belirli bir süre için tutulmasıyla ilgilidir. Çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan tutma işlemi bir suç şüphesi olmamakla birlikte tehlikenin ortadan kaldırılması amacına yöneliktir. Bu nedenle tutmaya ilişkin önleyici tedbir koruma tedbirlerinden farklıdır. Tutma tedbirinde durdurma işleminin gerekçesine dayalı olarak maddi gerçeğe ulaşabilmek için kişinin kimlik tespitinin sağlanması amaçlanmaktadır. Kimlik tespiti sadece kişinin kim olduğunun belirlenmesini sağlar. Tutmanın devamında kişi hakkında uygulanan tedbir, yapılacak tespitler uyarınca yakalama veya gözaltına dönüşebilir.

108. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesine göre koruma tedbiri olarak yakalamaya, kişiye suçu işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması hâllerinde başvurulur. Bu nedenle yakalama suç şüphesi altında olan kişiye yönelik uygulanan daha şiddetli ve adli bir tedbirdir.

109. Kolluk görevlilerinin, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma imkânının bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahip oldukları da aynı maddede öngörülmektedir.

110. Anılan Kanun'un gözaltını düzenleyen 91. maddesinde de yakalanan kişinin Cumhuriyet savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceği, gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceği belirtilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla tanınan tutma yetkisinin ölçüsünün ve şartlarının belirlenmediği, genel kolluk kadar eğitim almayan ve mesleğe kabul ve giriş şartları yönetmeliğe bırakılan çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan bu yetkinin kişilere yönelik keyfî cezalandırma hâline dönüşebileceği, tutulma nedeni ve süresini gösterir belge verme

yükümlülüğünün de düzenlenmediği, bu hâliyle kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 19. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

112. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2021/871, 13/4/2022, § 34).

113. Dava konusu kuralla, durumdan derhâl genel kolluk görevlilerinin haberdar edilip onlar gelinceye kadar kimliği belirlenemeyen kişinin tutulması söz konusu olduğundan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına bir sınırlama getirildiğinde kuşku bulunmamaktadır.

114. 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı Kanun'un (3) numaralı fıkrasında hangi kişilerin, hangi hâl ve şartlarda, ne kadar süreyle tutulabilecekleri herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

115. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesinde belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Cesim Keserci*, B. No: 2016/11481, 2/11/2022, § 11).

116. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan, kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması hâlidir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması ..." ibaresi suç isnadı altında olmayan kişilerin de kanunda öngörülen yükümlülüklerin ifasını sağlamak amacıyla 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 (mahkeme kararının gereği olarak kişilerin yakalanması bakımından benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 127).

117. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında suç isnadı altında olmayan kişilerin de kanunda öngörülen yükümlülüklerin ifasının sağlanması amacıyla tutulmaları mümkün kılınmış ise de hangi yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması yolunda düzenleme yapılabileceğiyle ilgili olarak bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple suç isnadı altında olmayan kişilerin kanunda öngörülen yükümlülüklerin gereği olarak 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 (mahkeme kararının gereği olarak kişilerin yakalanması bakımından benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 128).

118. 7245 sayılı Kanun'da öngörülen kimliğini ispatlama ödevi kanunla öngörülen bir yükümlülüktür. Bu bağlamda kişinin kimliğinin belirlenmesi amacıyla tutulması kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak tutma kapsamında değerlendirilebilir. Önleyici kolluk faaliyetleri kapsamında kişilerin kimliğinin tespit edilmesinde kamu yararı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla kişilerin kimliğinin belirlenmesi amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

119. Ancak kuralın Anayasa'ya uygun olduğunun söylenebilmesi için kuralla getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

120. Kuralla, herhangi bir şekilde kimliği belirlenemeyen kişinin çarşı ve mahalle bekçileri tarafından tutulmasının öngörülmesinin Kanun'da öngörülen kimliğini ispatlama yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilmesine hizmet edeceği gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

121. Öte yandan kuralın da yer aldığı Kanun'un 7. maddesinde tutma işleminden sonra derhâl genel kolluk görevlilerinin durumdan

haberdar edileceğinin, durdurma süresinin, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulan makul süreden fazla olamayacağını, durdurma sebebinin ortadan kalkması hâlinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verileceğinin hükme bağlanması suretiyle kurala konu tutma işleminin, kişinin hareket serbestisini maddi olarak sınırlamasına ve rızası dışında ona rahatsızlık verecek bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmasına engel olacak güvencelere yer verilmiştir. Bu itibarla kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olduğu anlaşılmaktadır.

122. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

5. (6) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

123. Dava konusu kural, çarşı ve mahalle bekçisinin durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirleri alabileceğini öngörmektedir.

124. Kuralın gerekçesinde de “Çarşı ve mahalle bekçilerinin, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dahil gerekli tedbirleri alabileceği düzenlenmektedir. Bu kapsamda, durdurulan kişi üzerinde, giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, elle, yüzeysel olarak, yoklama biçiminde bir kontrol yapılabilir. Yoklama ve sıvazlama, durdurma sırasında, bekçinin kontrol amaçlı yapabileceği işlemlerdendir. Bu işlem, şüphenin kuvvetlendiği durumlarda yerine getirilecek bir tedbirdir. Yoklama, görevli bekçi tarafından el ile şüphelenilen kişinin üstünün, mahremiyetine ve elbisesinin detaylarına vakıf olunmayacak ve elbisesi çıkarttırılmayacak şekilde farklı noktalarına dokunulmak suretiyle kontrol edilmesini ve suç unsuru eşyaların bulunup bulunmadığının belirlenmesini ifade etmektedir. Sıvazlama ise yoklama işleminin, elin kişinin üstünden kaldırılmaksızın

sürekli bir şekilde gezdirilmesi suretiyle yerine getirilmesidir. Ancak, bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemeyecektir.” denilmektedir.

125. Kuralda belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde, arama işlemi yapılacağı belirtilmeksizin önlem amacıyla el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirlerin alınabileceği ifade edilmektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla çarşı ve mahalle bekçilerine arama yetkisinin tanındığı, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanabilmesi için gerekli ölçütlere yer verilmediği, kuralda yer alan “...gerekli tedbirleri alabilir.” ibaresine konu tedbirlerin neler olduğunun açıkça tanımlanmadığı, *yeterli şüphe* kavramının belirlenmediği, benzer konuda verilmiş Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bağlayıcı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 13., 20., 90., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

127. Kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere *yoklama ve sıvazlama* olarak da ifade edilen *elle dıştan kontrol* aramadan farklı bir kavram olup söz konusu işlemin arama boyutuna ulaşmaması gerekir. Bu itibarla elle kontrol (yoklama, sıvazlama) kişilerin üst ve eşyası ile araçları üzerinde amaç, kapsam ve süre itibarıyla aramaya göre daha sınırlı uygulanma imkânı sağlayan tedbir niteliğinde bir işlemdir (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §80).

128. Arama tedbiri özel olarak Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında güvence altına alınmıştır. Elle kontrolün arama boyutuna ulaşmayan alt düzeyde sınırlı bir kolluk tedbiri olduğu dikkate alındığında kuralın Anayasa’nın anılan maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §81).

129. Anayasa’nın söz konusu maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı; bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka

ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya dilediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesini, yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesini güvence altına almaktadır (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §82).

130. Dava konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

131. El ile dıştan kontrolün aramaya dönüşmemesi gerektiği dikkate alındığında bu konuda yapılacak düzenlemelerin, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde elle kontrol (yoklama, sıvazlama) ve arama arasındaki sınırı ortaya koyacak nitelikte olması gerekmektedir. Aksi durumda çarşı ve mahalle bekçilerinin elle dıştan kontrol adı altında icra ettiği faaliyetlerin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvencelerden yoksun olarak arama tedbirine dönüşmesi söz konusu olabilir. Bu yönüyle çarşı ve mahalle bekçilerine elle dıştan kontrol yapma yetkisi tanıyan kuralın arama sonucunu doğuracak uygulamalara sebebiyet vermeyecek güvenceleri içermesi gerekir (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §84).

132. Kişilerin üstünün ve eşyalarının el ile dıştan kontrolünün arama boyutuna ulaşmaması ve bunun sınırlarının objektif ölçütlerle tespit edilebilir nitelikte olması zorunludur. Kuralda durdurulan kişi üzerinde silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunmasıyla ilgili şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla el ile dıştan kontrol dâhil gerekli tedbirler alınabileceği öngörülmekle birlikte gerekli tedbirlerin neler olduğu, yetkinin kapsam ve sınırları açık ve net olarak belirlenmemiştir. Bu itibarla kişilerin üstü ve eşyası üzerinde yapılacak elle kontrol faaliyeti ile arama arasındaki sınırın tespit edilmesi açısından kuralda belirsizlik bulunmaktadır.

133. Diğer yandan tedbire konu *araç*, kişilerin *üstü* ve *eşyasına* göre elle kontrol uygulamasının klasik aramaya dönüşmesi açısından daha elverişli niteliktedir. Bu açıdan yapılacak düzenlemelerde araç üzerinde elle kontrolün ne şekilde uygulanacağı, aracın görünen ya da görünmeyen kısımlarına yönelik bir müdahalenin hangi ölçütlere göre arama boyutuna ulaşacağı ya da ulaşmayacağının açık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda, kişilerin araçlarında yapılacak elle kontrolün arama

tedbiri boyutuna ulaşmasını önleyecek şekilde kapsam ve sınırlarının tespit edilmediği anlaşılmaktadır (AYM E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §85).

134. Bu itibarla kural, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi çerçevesinde her durum ve koşulda objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte açık ve net değildir. Bu açıdan kural, elle kontrol adı altında Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen güvencelerden yoksun olarak arama kapsamındaki uygulamalara sebebiyet verecek ölçüde belirsizlik içermektedir. Ayrıca kural, idarece elle kontrolün amacı dışında keyfî bir şekilde uygulamasını engelleyecek yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Bu nedenle kuralla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın, öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunduğu söylenemez.

135. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90., 123., 128. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

136. 7245 sayılı Kanun'un 8. maddesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin adli görev ve yetkileri sayılmıştır. Dava konusu kuralla çarşı ve mahalle bekçilerine suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken şüphelileri yakalama görev ve yetkisi tanınmaktadır.

137. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre şüpheli "*Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi*", (j) bendine göre de suçüstü "*İşlenmekte olan suç*", "*Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç*" ve "*Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç*" ifade etmektedir.

138. Anılan Kanun'un 90. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kişiye suç işlerken rastlanması ya da suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme imkânının bulunmaması durumunda herkese yakalama yetkisi tanınmıştır.

139. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasında ise kolluk görevlilerinin, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma imkânı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

140. 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde ise polise, suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alma, uzaklaştırma ya da yakalama ve gerekli kanuni işlemleri yapma yetkisi tanınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

141. Dava dilekçesinde özetle; kolluk görevlilerine, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma imkânının bulunmadığı takdirde yakalama yetkisini veren şartın çarşı ve mahalle bekçileri için öngörülmediği, bu durumun keyfî uygulamalara yol açabilecek olması nedeniyle kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 19. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

142. Dava konusu kural, çarşı ve mahalle bekçilerine şüphelileri yakalama yetkisi tanımak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlamaktadır.

143. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında hâkim kararı olmadan yakalamanın ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabileceği ve bunun şartlarının kanunda gösterileceği hükme bağlanmıştır.

144. Kural ile çarşı ve mahalle bekçilerine adli görev ve yetkileri arasında suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken şüphelileri yakalama görev ve yetkisi tanınmak suretiyle kanunilik şartı yerine getirilmiştir.

145. Dava konusu kural gereğince suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken şüphelileri yakalama yetkisinin tanınması, Anayasa'nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen sınırlama sebebi kapsamındadır. Nitekim kuralda yer alan "...suç işlenirken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken;" ibaresiyle Anayasa'nın söz konusu maddesinin anılan fıkrasında sınırlama sebebi olarak gösterilen hâkim kararı olmaksızın yakalama işleminin yapılabileceği *suçüstü hali* ifade edilmektedir.

146. Bazı koşullar altında yakalama tedbirine başvurulması temel hak ve özgürlüklerin korunması ile adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir. Ancak yakalama tedbirine başvurulmasının gerekli olması yeterli olmayıp bu tedbirin uygulanmasının ölçülü de olması gerekir. Bu çerçevede yakalama ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasında makul bir dengenin bulunması gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 49).

147. Hâkim kararı olmadan yakalama yetkisi Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen suçüstü hâliyle sınırlı olduğundan başkalarının yaşam hakkının korunması ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin kuralda gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

148. Öte yandan kanun hükmünün anayasallık denetiminde diğer bir kanuna uygunluğu değil Anayasa'ya uygunluğu incelenir. Bu bağlamda kuralın anayasallık denetiminde 5271 sayılı Kanun'a uygunluğu dikkate

alınmaz. Başka bir deyişle Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla yakalama yetkisinin kullanılmasının farklı şartlara tabi tutulması mümkündür. Bu itibarla anılan Kanun'un 90. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kolluk görevlilerinin yakalama yetkilerini kullanabilmeleri için aranan Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhâl başvurma imkânının bulunmaması şartının kuralda öngörülmemesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez.

149. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 9. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

150. Dava konusu kuralda çarşı ve mahalle bekçilerinin 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen zor ve silah kullanma yetkisini haiz oldukları belirtilmiştir. Esasen 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin silahlı bir kolluk olarak istihdam edilecekleri öngörülmüştür.

151. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasına göre polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

152. Anılan maddenin ikinci fıkrasında zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin niteliğine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hâle getirecek şekilde kademeli olarak artan oranda bedenî kuvvet, maddi güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabileceği öngörülmüştür.

153. Maddenin üçüncü fıkrasında bedenî kuvvetin; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, maddi gücün; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade ettiği belirtilmiştir.

154. Altıncı fıkrada polisin, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 26/9/2004

tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunacağı hükme bağlanmıştır.

155. Yedinci fıkraya göre polis, meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında; bedenî kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hâle getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde; hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü hâlinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde; kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu hâlde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotofkokteyli, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde silah kullanmaya yetkili kılınmıştır.

156. Sekizinci fıkarda polisin, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü hâlinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde *dur* çağrısında bulunacağı, kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi hâlinde önce uyarı amacıyla silahla ateş edebileceği, buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması durumunda ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edebileceği öngörülmüştür.

157. Dokuzuncu fıkarda da polisin, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi hâlinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebileceği hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

158. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla çarşı ve mahalle bekçilerine tanınan zor ve silah kullanma yetkisinin 2559 sayılı Kanun'a atıf yoluyla düzenlenmesinin görev ve yetki arasındaki dengeyi görev lehine bozduğu, görev ve yetkisi polisler kiyasla daha az olan bekçilere aynı zor ve silah kullanma yetkisinin tanınmasının hukuka aykırı olduğu, yeterli eğitimi

almayan çarşı ve mahalle bekçilerinin keyfî uygulamalarına engel olmak için zor ve silah kullanma yetkisinin müstakil, açık, net, anlaşılabilir şekilde tanımlanması gerektiği, mevcut hâlin kanunilik, belirlilik ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 17., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

159. Atıfta bulunmak suretiyle çarşı ve mahalle bekçilerine zor ve silah kullanma yetkisini tanıyan kuralın atıfta bulunduğu 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde zor ve silah kullanma yetkisinin şartları, kapsamı, sınırı ve ölçüsü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralda bir belirsizlik bulunmamaktadır.

160. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, *“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”* denildikten sonra anılan maddenin dördüncü fıkrasında *“Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri birinci fıkra hükmü dışındadır”* hükmüne yer verilmiştir.

161. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek müdahalelere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 78).

162. Bu bağlamda kanun ile ancak zorunlu durumlarda silah kullanma yetkisi verilebilir. Silah kullanmaya yetki verilebilmesi için Anayasa'nın söz konusu maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan durumlarda yetkililerin silah kullanma dışında başka imkânlarının bulunmaması gerekir (AYM, E.1996/68, K.1999/1, 6/1/1999).

163. Hukuk devletinin temel hak ve özgürlükleri koruyan ve her alanda adaletli bir hukuk düzeninin kurulmasını gerektiren karakteri, işlenen suçlar nedeniyle temel hak ve özgürlükleri zedelenen kişilerin bu suçlar nedeniyle etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapılmasını ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını isteme haklarını da bünyesinde barındırmaktadır. Bu yönüyle devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve suça ilişkin etkili bir soruşturma ve kovuşturma yaparak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak üzere suçüstü hâllerinde suç faillerine karşı güç kullanmasında anayasal ilke ve kurallara aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Ancak bu güç kullanımına sadece zorunlu hâllerde ve orantılı olmak kaydıyla başvurulabilir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 83).

164. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde çarşı ve mahalle bekçilerine verilen silah kullanma yetkisi, meşru savunma hakkı; bedenî kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hâle getiremediği direnişi kırmak; tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü hâlinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak; kanunda sayılan ve kişilerin tek tek veya toplu hâlde bulunduğu açık veya kapalı alanlara çeşitli silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı saldırıyı etkisiz kılmak amaçları için tanınmıştır.

165. Dava konusu kurala göre kişinin yaşam hakkına, Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla müdahale edilmesi mümkündür. Bununla birlikte kamu düzenini, toplumun güvenliğini ve huzurunu sağlamakla görevli devletin çarşı ve mahalle bekçilerine başta yaşam hakkı olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik saldırıları etkisiz kılmak amacıyla anayasal çerçevede ve kanunda sayılan sınırlı hâllerde silah kullanma yetkisini vermesi demokratik toplum düzeninin gereklerini ihlâl etmemektedir.

166. Kuralın tanıdığı silah kullanma yetkisinin suçların önlenmesi, suçluların yakalanması, kamu düzenini ve toplumun güvenliğini koruma amacına yönelik olması nedeniyle elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

167. Diğer yandan silah kullanımına sadece saldırının engellenmesi gibi zorunluluk hâllerinde izin verilmesi ve bu yetkinin amacı dışında orantısız bir şekilde kullanılmasını önleyecek yasal tedbirlerin öngörülmesi gerekir (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, § 87).

168. Kuralda, çarşı ve mahalle bekçilerine silah kullanma yetkisi verilirken bu yetkinin ancak atıfta bulunulan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen nitelikteki saldırıları etkisiz kılmak ve hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişileri ya da suçüstü hâlinde şüphelileri yakalamak amacıyla silah kullanılabileceğinin hüküm altına alındığı, böylece anılan yetkinin verilmiş amacına aykırı ve orantısız bir şekilde kullanılmasını engelleyecek güvenceye yer verildiği görülmektedir.

169. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine 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. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi ile (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." Bölümünün ve İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. 12. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

170. 7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde çarşı ve mahalle bekçilerinin haftalık çalışma süresi kırk saat olarak belirlenmiştir. Dava konusu kuralda ise emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda haftada bir gün istirahat verilmek kaydıyla bu sürenin artırılabilmesi hükme bağlanmıştır.

171. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise günlük çalışma saatlerinin esas olarak güneşin batış saatinden doğuş saatine kadar olan zaman dilimini kapsayacak şekilde düzenleneceği belirtilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

172. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan “Emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda...” ibaresinin belirsiz olduğu, çalışma saatlerine yönelik haftada bir gün istirahat verilmesinin öngörülmesinin hafta tatilinin şartlarının kanunla belirlenmesi gerektiği yönündeki anayasal ilkeyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 7., 50., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

173. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir

174. Anayasa’nın “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesinin üçüncü fıkrasında “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır”; dördüncü fıkrasında da “Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir” hükümlerine yer verilmek suretiyle hafta tatili hakkının ve şartlarının kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Anayasa’da yer alan dinlenme hakkı ve haftalık izin hakkı, şartları ve esasları kanunla düzenlenmesi gereken bir sosyal haktır.

175. Dava konusu kural uyarınca mesai saatleri dışında çalışmak emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarla sınırlandırılmış, çalışma süresinin artırılması da haftada bir gün istirahat verilme şartına bağlanmıştır.

176. Kuralla çarşı ve mahalle bekçilerinin haftalık kırk saat olan çalışma sürelerinin artırılabilmesi öngörülerek dinlenme hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

177. Kuralda çalışma süresinin azami ne kadar artırılabilmesi, artırılan bu sürelerin nasıl telafi edilebileceği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralla öngörülen sınırlama belirli ve öngörülebilir nitelikte değildir.

178. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13. ve 50. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 50.

maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kanun'un 12. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." Bölümü ile İkinci Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

179. 7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre çarşı ve mahalle bekçilerinin haftalık çalışma süresi kırk saat olup günlük çalışma saatleri esas olarak güneşin batış saatinden doğuş saatine kadar olan zaman dilimini kapsayacak şekilde düzenlenir.

180. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de çarşı ve mahalle bekçilerinin güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında belirtilen çalışma süresi ve saatleri dışında çalıştırılmayacakları hükme bağlanmış olup söz konusu cümlenin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümü dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

181. Söz konusu (3) numaralı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâllerine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

182. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla fazla çalışma süresinin yönetmelikle belirlenecek olmasının belirsizliğe yol açtığı, yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun idarenin düzenleyici işlemine bırakıldığı, bu itibarla dinlenme hakkının idare tarafından askıya alınabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 50., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." Bölümü

183. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

184. 7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

185. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 50. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 50. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. İkinci Cümle

186. 7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümünün iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

G. Kanun'un 14. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

187. 7245 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çarşı ve mahalle beğçilerinin çalışma usul ve esasları, alacakları meslek

içi eğitim, giyecekleri kıyafet ve görevde kullanacakları teçhizatlar ile bu Kanun'un uygulanmasına ilişkin diğer hususların Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Anılan maddede yer alan "...ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

188. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın Bakanlığa genel bir düzenleme yetkisi tanıdığı, kuralın belirsiz ve muğlak olduğu, bu nedenle kanunla düzenlenmesi gereken alanlarda idarenin yönetmelikle düzenleme yapmasının mümkün hâle geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 123., 124. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

189. Anayasa'nın 124. maddesinde "*Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.*" denilmektedir.

190. Kuralla Bakanlığa yönetmelik çıkarma konusunda açık bir yetki tanınmamış olsa da Anayasa'nın anılan maddesi çerçevesinde Bakanlığın kendi görev alanını ilgilendiren 7245 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin hususlarda yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmaktadır. Kural da bizzat Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca tanınan bu yetkinin tekrarı niteliğindedir.

191. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 124. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 124. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir

Kuralın Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

192. 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.

193. 7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

194. 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.

195. 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." bölümü ile (2) numaralı fıkrasının "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." bölümünün, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerinin, 7. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümünün ve ikinci cümlesinin iptal edilmeleri 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 hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun;

A. 1. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

2. 3. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." bölümüne,

b. (2) numaralı fıkrasının "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." bölümüne,

3. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerine,

4. 7. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

5. 12. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

b. (3) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümüne,

ii. İkinci cümlesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkraya, bentlere, cümlelere ve bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 7. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan “...ya da topluma yönelik...” ibaresine,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...makul bir sebebin...” ibaresine,

c. (3) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin “...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.” bölümüne,

ii. Üçüncü cümlesinde yer alan “...tutularak...” ibaresine,

2. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine,

3. 9. maddesine,

4. 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar...” ibaresine,

yönelik iptal talepleri 22/3/2023 tarihli ve E.2020/59, K.2023/53 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, bende, bölüme ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun;

A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 3. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının “...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar...” bölümünün,

2. (2) numaralı fıkrasının “...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak...” bölümünün,

Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Recai AKYEL’in karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA, 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,

C. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerinin 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,

Ç. 7. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan “...ya da topluma yönelik...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...makul bir sebebin...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (3) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin “...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.” bölümünün,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan “...tutularak...” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 12. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (3) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümünün 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. 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,

G. 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 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

KARŞIOY GEREKÇESİ

11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun; 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası hakkında Mahkememiz çoğunluğu tarafından iptal kararı verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayız.

Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası yönünden;

1. İptali talep edilen kural ile çarşı ve mahalle bekçilerinin amirlerinin meslek hiyerarşileri içinde tespit edileceği düzenlenmiştir.

2. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir ve bu ilkeye göre yasal 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. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın bu hükmü, memurların ve diğer kamu görevlilerinin anayasal ve yasal güvence altına alınması amacını taşımaktadır.

3. 7245 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 14/7/1966 tarihli ve 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nda belediye sınırları içinde bağımsız bir bekçilik teşkilatı kurulmuştu. Bu yüzden bekçiler polis ve jandarmadan ayrı bir teşkilata sahiplerdi ve ayrı bir personel rejimleri vardı. 772 sayılı Kanun'da bekçilerin emniyet teşkilatı bulunan yerlerdeki bekçi kuruluşlarının mesleki amirinin polisin ilçedeki en büyük amiri olduğu, jandarmanın görev alanında bulunan belediye sınırları içindeki bekçi kuruluşlarının mesleki amirinin ise ilçe jandarma birlik komutanı olduğu öngörülmüştü.

4. 7245 sayılı Kanun'da ise çarşı ve mahalle bekçilerinin, bağımsız bir teşkilat yapısında değil anılan Kanun'un 2. maddesine göre emniyet ve jandarma teşkilat bünyesinde görev aldığı, genel kolluk kuvvetlerine yardımcı silahlı kolluk olduğu hükme bağlanmıştır. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 13. maddesinde emniyet teşkilatındaki rütbeler sıralanmaktadır. Jandarma personeline ilişkin rütbeler de 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda düzenlenmektedir. Çarşı ve mahalle bekçilerinin yardımcı kolluk olması sebebiyle genel kolluğun hiyerarşik olarak altında yer aldığı açıktır. Bu itibarla hiyerarşik ilişki kanunla kurulduğundan hiyerarşik makamlardan hangilerinin amir olduğu hususu ise idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenebilecektir.

5. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olmadığından aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun; 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." ile (2) numaralı fıkrasının "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." bölümleri hakkında Mahkememiz çoğunluğu tarafından iptal kararı verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayım.

A. 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." bölümü yönünden;

1. 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edileceklerde; 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde sayılan genel şartlar ile İçişleri Bakanlığınca (Bakanlık) çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartların aranacağı öngörülmüştür. Anılan fıkranın "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

3. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartları ayrıntılı olarak belirtmiştir. Bunlar Türk vatandaşı olmak, yaş şartı ve öğrenim şartını taşımak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, belirli suçlardan mahkûm olmamak gibi genel şartlardır.

4. Bu durumda çarşı ve mahalle bekçilerinin 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde yer alan ve ayrıntılı şekilde belirtilen genel şartları haiz olmalarının yanı sıra iptali talep edilen kuralda yer alan eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartları da taşımaları gerekecektir. Eğitim, yaş, sağlık

ve fiziki yeterlilik gibi şartların özel şartlar olduğu kuralda vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu şartlar çarşı ve bekçilerinin meslekleri nedeniyle sahip olmaları gereken şartlar olup yönetmelikle ayrıntılı şekilde düzenlemeleri yönündeki kural Anayasa'ya aykırı olmayacaktır.

5. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olmadığından aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

B. Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." Bölümü

1. 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında çarşı ve mahalle bekçisi olarak istihdam edilmek için Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak giriş sınavında başarılı olmanın şart olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, anılan fıkranın "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." bölümüdür.

2. Kuralın bulunduğu fıkra bekçilik mesleğine girebilmek için giriş sınavının yapılması ve bunda başarılı olunması gerektiği, sınavın Bakanlık tarafından yapılacağına da belirtilmesi suretiyle sınavı gerçekleştirecek makamın da belirlendiği, bu itibarla giriş sınavına ilişkin yasal çerçevenin çizildiği, sınav konuları, başarı puanları gibi diğer usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmasında Anayasa'ya aykırı bir yönün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

3. Açıklanan nedenlerle iptal konusu kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olmadığını düşündüğümünden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Recai AKYEL

Esas Sayısı : 2022/105
Karar Sayısı : 2023/54
Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Tarsus 1. Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407. ve 471. maddelerinin Anayasa'nın 35., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hükümlüye vasi atanması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu;

1. 407. maddesi şöyledir:

“III. Özgürlüğü bağlayıcı ceza

Madde 407- Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.

Cezayı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür.”

2. 471. maddesi şöyledir:

“B. Hükümlülerde

Madde 471- Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis hâlinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.”

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 Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, 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 407. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. 4721 sayılı Kanun'un 403. maddesinin birinci fıkrasında vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve mal varlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü olan kişi olarak ifade edilmiştir.

4. Anılan Kanun'da vesayeti gerektiren hâller küçüklük ile akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat edenlerin isteğidir.

5. Kanun'un 397. maddesine göre kamu vesayeti, vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülmekte olup vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi; denetim makamı, asliye hukuk mahkemesidir.

6. Kanun'da vasinin görevleri mal varlığının defterinin tutulmasını, değerli şeylerin saklanması, vesayet altındaki kişinin menfaatinin

gerektirmesi durumunda değerli şeylerin dışındaki taşınırın satılmasını, vesayet altındaki kişinin kendisi veya mal varlığının yönetimi için gerekli olmayan paraların bankaya yatırılmasını veya menkul kıymetlere çevrilmesini, ticari ve sınai işletmelerin devamı ve gerektiğinde tasfiyesi için talimat verilmesini, yeteri kadar güven verici olmayan yatırımların, güvenli yatırımlara dönüştürülmesini, vesayet altındaki kişinin menfaati gerektiriyorsa vesayet makamının talimatı uyarınca taşınmazların satışını kapsamaktadır. Diğer yandan Kanun kısıtlılar için atanan vasinin, kısıtlıyı korumak ve bütün kişisel işlerinde ona yardım etmekle yükümlü olduğunu, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil edeceğini ve vesayet altındaki kişinin mal varlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorunda olduğunu da belirtmektedir.

7. Kanun'un 16. maddesinde ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı, ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların haksız fiillerinden sorumlu oldukları belirtilmiştir. Bu kapsamda hukuki işlem ehliyeti bakımından sınırlı ehliyetsizlerin ilke olarak hukuki işlemleri yasal temsilci durumundaki vasileri tarafından ya da vasilerin izniyle kendileri tarafından yapılırken bazı hukuki işlemler ise vesayet altındaki kişiler tarafından tek başlarına yapılır. Bazı işlemler ise mutlak yasak kapsamında olup sınırlı ehliyetsiz ve vasi tarafından yapılamaz.

2. Anlam ve Kapsam

8. 4721 sayılı Kanun'da vesayeti gerektiren kısıtlama nedenleri arasında sayılan özgürlüğü bağlayıcı ceza hâli 407. maddede düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her erginin kısıtlanacağı, ikinci fıkrasında ise cezayı yerine getirmekle görevli makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

9. Kurala göre ergin olmak kaydıyla bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan kişiler mutlak olarak vesayet altına alınacaklardır. Bu konuda cezanın verildiği mahkeme, mahkûmiyet sebep suçun niteliği, ağır ya da hafif hapis cezasına mahkûmiyet önem

taşımamakta, kısıtlama için hükmedilen cezanın süresi dikkate alınmaktadır. Başka bir deyişle mahkemenin mahkûmun kendi işlerini görecektir durumda olup olmadığı hakkında araştırma yapmasına gerek olmadığından vasi atanıp atanmamasına dair bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Özgürlüğü bağlayıcı ceza için mahkûmiyet kararının verilerek kesinleşmesinden sonra infazın başlamasıyla başka bir deyişle hükümlünün cezasını çekmeye başladığı andan itibaren derhâl cezayı yerine getirmekle görevli makam hükümlünün cezasını çekmeye başladığını hükümlüye vasi atanabilmesi için vesayet makamına bildirecektir. Yetkili vesayet makamı hükümlüye bir vasi atayacaktır. Vesayet hapis hâlinin sona ermesiyle ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Koşullu salıverilme vesayetin sona ermesi için yeterli olmayıp ayrıca cezanın çekilip bitirilmiş olması gerekmektedir.

10. Sınırlı ehliyetsiz sayılan, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan kişiler ayırt etme gücünü haiz bulunduklarından sınırlı da olsa belirli işlemleri yapabilirler ve hukuka aykırı eylemlerinden dolayı sorumludurlar. Bu kişiler karşılıksız kazandırma amacına yönelik bağışlama, ibra, kefalet alacaklısı olma, işgal ve ihraz yoluyla mülkiyet kazanma gibi işlemleri vasinin iznini almaksızın tek başlarına yapabilirler. Vesayet altındaki hükümlü, başkalarına devredilemeyen ve hak sahibinin ölümüyle mirasçılara geçmeyen, nişanın bozulması ve manevi tazminat talebi, evliliğin iptali talebi, şikâyet hakkı, kısıtlanmanın kaldırılmasını talep etme hakkı, vasiyet düzenleme gibi kişiye sıkı biçimde bağlı hakları da tek başlarına kullanabilirler. Ancak anılan Kanun hükümleri gereğince adın değiştirilmesini ve yaşın düzeltilmesini talep, nişanlanmak, evlenmek, evlat edinme veya edinilme, boşanma davasının açılması gibi bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları içeren işlemler için vasinin rızası veya katılımı aranmaktadır.

11. Kanun'un 448. maddesine göre vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil eder, 451. maddesine göre ilke olarak vesayet altındaki kişi, vasinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir ya da bir haktan vazgeçebilir. Yine 454. maddeye göre vasi vesayet altındaki kişinin mal varlığını iyi bir yönetici gibi özenle yönetmek zorundadır.

12. Öte yandan Kanun'un 462. ve 463. maddeleri uyarınca taşınmazların alımı, satımı, rehin edilmesi ve bunlar üzerinde başka bir ayni hak kurulması, ödünç verme ve alma, mal rejimi sözleşmeleri, mirasın paylaşılması ve miras payının devri sözleşmeleri yapılması gibi işlemlerde vesayet makamının izni; vesayet altındaki kişinin evlat edinmesi veya evlat edinilmesi, mirasın kabulü, reddi veya miras sözleşmesi yapılması gibi işlemlerde denetim makamının izni aranmaktadır. Dolayısıyla vesayet altına alınan hükümlü kendisini borç altına sokan ve mal varlıklarını etkileyen hukuki işlemleri vasinin onayı ya da vesayet makamı ile denetim makamının izni olmadan tek başına yapamaz.

13. 449. madde gereğince de kefalet, vakıf kurmak, önemli bağışlarda bulunmak vasinin onayı olsa da yapılamayan mutlak yasak kapsamındaki işlemlerdir.

3. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla bir yıl ve üzeri hapis cezasıyla cezalandırılan kişilerin başka bir şarta tabi olmaksızın ve gerçekte bir yardıma ihtiyaçları olmadığı durumlarda da kısıtlandıkları, yine hapis hâlinin sona ermesiyle kısıtlılık durumunun kendiliğinden kalkacağı ancak *hapis hâlinin sona ermesinden* kastın ne olduğunun belirsiz olduğu, kuralla kısıtlanan hükümlülerin mülkiyet haklarının etkilendiği, akıl sağlığı yerinde olmalarına rağmen hukuki işlemlerinin uzun sürdüğü belirtilerek kuralın Anayasa'nın 35., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

16. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel

hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır (AYM, E.2020/64, K.2020/70, 12/11/2020, §10).

17. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi temel alınmaktadır. Anılan hak herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-35; *Tevfik Türkmen [GK]*, B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 50; *Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri*, B. No: 2016/56228, 23/6/2020, § 43).

18. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan değerlerden biri de insan onurunun bir görünümü olan kişisel özerkliktir. Kişisel özerklik her bir bireyin diğer kişilerle ve dış dünyayla kendi yaşam tercihleri doğrultusunda kişisel ilişki kurabilmesi ve geliştirebilmesini gerektirir.

19. 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.

20. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma imkânı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, 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).

21. Kuralla ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan kişilerin mutlak olarak vesayet altına alınmalarının Anayasa'nın 20. ve 35. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı ve mülkiyet haklarına sınırlama getirdiği açıktır.

22. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre özel hayata saygı ve mülkiyet haklarına getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

23. Bu kapsamda özel hayata saygı ve mülkiyet haklarına yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

24. 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.

25. İtiraz konusu kuralla bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her erginin kısıtlanmasına dair usuller ve vesayeti gerektiren hâllerin sona ermesi düzenlendiğinden kanunilik şartının yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

26. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında anılan hakka çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlanabilmesine izin verilmiştir. Bununla birlikte özel hayatın düzenlendiği maddede kural yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü hâlinde dahi bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

27. Öte yandan Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir. *Kamu yararı* kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama 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 Külâh, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

28. İtiraz konusu kuralla hükümlünün kişisel gözetimi ile şahsen korunması ve mahkûmiyeti süresince mal varlığını yönetememesinden dolayı hak ve menfaatlerinin zarar görmesinin engellenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla öngörülen sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

29. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

30. Bu bağlamda kuralın, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olmaları nedeniyle ceza infaz kurumunda cezasını çeken kişilerin şahsen ve mal varlıkları yönünden korunmalarının sağlanmasıyla hak ve menfaatlerinin zarar görmesinin engellenmesi amacına ulaşma bakımından elverişsiz olduğu söylenemez.

31. Kural ile özgürlüğü bağlayıcı bir ceza nedeniyle hükümlünün, özellikle şahsi ve mal varlığıyla ilgili bazı hukuki işlemleri yapamayacağından kendisine kanun gereğince mutlak olarak vasi atanmasıyla korunması amaçlanmaktadır. Ancak bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan kişilerin ayırt etme gücünü haiz ve herhangi bir vasi atanmaksızın kendi işlemlerini yürütebilecek durumda oldukları açıktır. Dolayısıyla hükümlü, kendi işlemlerini görebilecek durumda olup olmadığı değerlendirilmeksizin kendisine vasi atanmasıyla kural olarak vasinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecek, özellikle mal varlığıyla ilgili kimi işlemlerde vesayet ve denetim makamlarının izni gerekecek, kişiye sıkı sıkıya bağlı nişanlanma ve evlenme gibi işlemler için dahi öncelikle vasinin rızası aranacak, kefalet, vakıf kurmak, önemli bağışlarda bulunmak için vasinin onayı olsa da herhangi bir işlem yapamayacaktır. Böylece hükümlünün şahsi gözetimi ve mal varlığının idaresi adına özel hayatın korunması ve mülkiyet haklarına büyük ölçüde sınırlama getirilmektedir.

32. Bu bağlamda kuralla hükümlünün gerçekten korunmasını gerektiren durumların bulunup bulunmadığının araştırılıp ancak böyle bir durumun varlığı hâlinde vesayet kararı verilmesi hususunda mahkemeye takdir hakkı tanınmamakta ya da ihtiyaçları dikkate alınarak hükümlünün ergin ve ayırt etme gücünün bulunması nedeniyle vesayete göre kişinin ehliyetini daha az sınırlayan ve daha dar koruma sağlayan yasal danışmanlık ve kayyımlık atamasına imkân sağlanmamaktadır. Dolayısıyla kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmadığını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmışının mümkün olduğunu göstermektedir. Bu nedenle kuralla hükümlüye zorunlu olarak vasi atanmasının hükümlünün korunması amacı bakımından gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

B. Kanun'un 407. Maddesinin İkinci Fıkrası ile 471. Maddesinin İncelenmesi

34. 4721 sayılı Kanun'un 407. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrası ile 471. maddesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra ve madde 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

35. 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.

36. 4721 sayılı Kanun'un 407. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin uygulanma imkânı kalmayan ikinci fıkrası ile 471. maddesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

37. 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.

38. 4721 sayılı Kanun'un 407. ve 471. maddelerinin iptalleri 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 hükümlerinin 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;

A. 407. maddesinin;

1. Birinci 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,

2. İkinci fıkrasının 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,

B. 471. maddesinin 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,

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 : 2022/108

Karar Sayısı : 2023/55

Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Mersin 1. Vergi Mahkemesi
(E.2022/108) (E.2022/127)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 153/A maddesinin;

A. Üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

B. Dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacılar adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptalleri talebiyle açılan davalarda 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 153/A maddesi şöyledir:

“Teminat uygulaması:

Madde 153/A- (Ek: 28/3/2013-6455/1 md.)

Başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı halde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiğinin vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilmesi ve

mükellefiyet kaydının devamına gerek görülmediğinin raporda belirtilmesi üzerine işi bırakmış addolunan ve mükellefiyet kayıtları vergi dairesince terkin edilenlerden, serbest meslek erbabının, şahıs işletmelerinde işletme sahibinin, adi ortaklıklarda ortaklardan her birinin, ticaret şirketlerinde; şirketin, kanuni temsilcilerinin, yönetim kurulu üyelerinin, şirket sermayesinin asgari % 10'una sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin ya da bunların asgari % 10 ortağı olduğu veya yönetiminde bulundukları teşebbüslerin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlerin veya düzenlenen raporda fiillerin işlenmesinde bilfiil bulundukları tespit edilenlerin işe başlama bildiriminin alınması halinde, bunlar adına mükellefiyet tesis edilebilmesi için işe başlama bildiriminde bulunanların ve mükellefiyeti terkin edilenlerin tüm vergi borçlarının ödenmiş ve 6183 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan neo'iden 75.000 (4400.000) Türk Lirasından ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan toplam tutarın % 10'undan az olmamak üzere teminat verilmiş olması şarttır.

Birinci fıkra da sayılanların ortağı oldukları adi ortaklıkların, kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, şirket sermayesinin asgari %10'una sahip oldukları ticaret şirketlerinin veya idare ettikleri tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin işe başlama bildiriminde bulunması halinde de birinci fıkra hükmü uygulanır.

Birinci fıkra da sayılanların, mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, idarecisi, asgari %10 ortağı olması, bunları devralması, kısmen veya tamamen bunlara devrolunması halinde, keyfiyetin vergi dairesinin ıttılama girdiği tarihten itibaren bir ay içinde birinci fıkra da yer alan şartların yerine getirilmesi bu mükelleflerden yazılı olarak istenir. **Otuz günlük süre içinde şartların yerine getirilmemesi ve sayılan kişilerin statülerinin devam ettirilmesi halinde, istenilen teminat tutarı verilen sürenin son günü vade tarihi olarak kabul edilmek suretiyle mükellef adına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilir. Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, gecikme zammı tatbik edilerek mükelleften, birinci fıkra da sayılan kişilerin teminat isteme tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş tüm vergi borçları ise mükellef müşterek ve müteselsil sorumlu olmak üzere, bu kişilerden 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilir.**

Birinci fıkra da sayılanlar hariç olmak üzere, 359 uncu maddede yer alan sahte belge düzenleme fiilini işledikleri vergi incelemesine yetkili

olanlarca mükellef hakkında yapılan inceleme neticesinde düzenlenen raporla tespit edilenlerden bu durumları kesinleşenlerin, keyfiyetin vergi dairesinin ittilama girdiği tarihten itibaren bir ay içinde 6183 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan nev'iden 75.000 (150.000) Türk Lirasından ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan toplam tutarın % 10'undan az olmamak üzere yazıyla otuz gün içinde teminat göstermesi istenir. Fiil tüzel kişilik veya tüzel kişiliği olmayan teşekkül bünyesinde işlenmişse teminat bunlardan istenir. **Verilen sürede şartların yerine getirilmemesi halinde, istenilen teminat tutarı verilen sürenin son günü vade tarihi olarak kabul edilmek suretiyle mükellef adına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilir. Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, mükelleften 6183 sayılı Kanun uyarınca gecikme zammı tatbik edilerek takip ve tahsil edilir.**

3568 sayılı Kanun kapsamında faaliyette bulunan meslek mensuplarından bu maddenin birinci fıkrasında sayılan haller dolayısıyla mükellefiyeti terkin edilenlerin bu fiillerine iştirak ettiği inceleme raporuyla tespit edilenler ve bu durumu kesinleşenler hakkında üç yıl süreyle geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanır. Bu cezanın uygulanmasında 3568 sayılı Kanunda yer alan usuller tatbik edilir. Sürenin sonunda, meslek mensubunun tekrar faaliyete başlamak istemesi halinde kendisinden bir ay içinde 6183 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan nev'iden 75.000 (150.000) Türk Lirasından ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan toplam tutarın %10'undan az olmamak üzere yazıyla teminat istenir. Verilen sürede teminatın gösterilmemesi halinde dördüncü fıkranın ilgili hükmüne göre işlem yapılır.

3568 sayılı Kanun kapsamında faaliyette bulunan meslek mensuplarından dördüncü fıkrada sayılan fiile iştirak ettiği inceleme raporu ile tespit edilen ve bu durumu kesinleşenlerden beşinci fıkrada yer verilen esaslar dahilinde teminat istenir. Verilen sürede teminatın gösterilmemesi halinde dördüncü fıkranın ilgili hükmüne göre işlem yapılır.

Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda sayılan hallerde teminat alınmasını takip eden takvim yılının başından itibaren üç yıl içinde, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç 359 uncu maddede sayılan fiillerden herhangi birinin işlenmediğinin tespit edilmesi halinde; dördüncü fıkrada sayılan hallerde ise teminat alınmasını takip eden takvim

yılının başından itibaren beş yıl içinde sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç 359 uncu maddede sayılan fiillerden herhangi birinin işlendiğinin tespit edilmemesi halinde alınmış olan teminat başkaca vergi borcu bulunmaması kaydıyla mükellefe iade edilir. Söz konusu fiillerin işlenmiş olduğunun tespit edilmesi halinde; fiil birinci fıkra kapsamında ise mükellefiyet 160 ıncı maddenin üçüncü fıkrasına göre terkin edilir, terkin tarihi itibarıyla ödenmemiş vergi borçları ile işlenmiş olan fiillerden doğan vergi borcu alınan teminattan mahsup edilir, artan tutar mükellefe iade edilir. Fiil dördüncü fıkra kapsamında ise vergi borçları ile işlenen fiilden doğan vergi borçları teminattan mahsup edilir, ayrıca mükelleften mezkûr fıkra hükmünce yeniden teminat istenir. Verilen sürede teminatın gösterilmemesi halinde dördüncü fıkranın ilgili hükmüne göre işlem yapılır.

Beşinci ve altıncı fıkralarda belirtilen hallerde, teminat alınmasını takip eden takvim yılının başından itibaren beş yıl içinde mezkûr fıkralarda yer alan fiillerin işlendiğinin veya bu fiillere iştirak edildiğinin tespit edilmemiş olması halinde alınmış olan teminat başkaca vergi borcu bulunmaması durumunda meslek mensubuna iade edilir. Söz konusu fiillerin işlendiğinin veya bunlara iştirak edildiğinin tespit edilmesi halinde, fiil beşinci fıkra kapsamında ise meslek mensubu hakkında meslekten çıkarma cezası uygulanır. Bu cezanın uygulanmasında 3568 sayılı Kanunda yer alan usuller tatbik edilir. Fiil altıncı fıkra kapsamında ise mezkûr fıkra uyarınca işlem tesis edilir.

Bu madde uyarınca teminat alınan mükelleflerin, teminatın alındığı tarihten sonra tahakkuk eden ve süresinde ödenmeyen vergi borçlarının tutarı alınan teminat tutarının %10'unu aşması halinde, teminat paraya çevrilerek 6183 sayılı Kanunun 47 nci maddesi uyarınca mükellefin borçlarına mahsup edilir ve mükelleften teminat tutarının tamamlanması istenir. Teminatın tamamlanmaması halinde dördüncü fıkranın ilgili hükmüne göre işlem yapılır.

(Mülga onuncu fıkra: 15/7/2016-6728/20 md.)

Bu madde hükümlerine göre istenecek teminat tutarı; düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan tutarların toplamı, faaliyet alanı, mükellefin hukuki statüsü, faaliyette bulunulan il veya bölge, vergi borcu toplamı, fiilin tekrar edip etmediği gibi kıstaslar esas alınarak Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslara göre, vergi dairesi müdürünün yazılı talebine istinaden defterdar ve/veya vergi dairesi başkanı tarafından tayin edilir.

Birinci fıkrada sayılanlar ile sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç 359 uncu maddede sayılan fiilleri işleyenler Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslara göre duyurulur. Bu kapsamda yapılan duyurular vergi mahremiyetinin ihlâli sayılmaz. Fiil tüzel kişilik veya tüzel kişiliği olmayan teşekkül bünyesinde işlenmişse, bunlar da duyurulur.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/108 Sayılı Başvuru Yönünden

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 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 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, 213 Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin iptallerini talep etmiştir.

4. Anılan maddenin birinci fıkrasında başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı hâlde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla

mükellefiyet tesis ettirdiği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilip mükellefiyeti terkin edilen serbest meslek erbabının, şahıs işletmelerinde işletme sahibinin, adi ortaklıklarda ortaklardan her birinin, ticaret şirketlerinde; şirketin, kanuni temsilcilerinin, yönetim kurulu üyelerinin, şirket sermayesinin asgari %10'una sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin ya da bunların asgari %10 ortağı olduğu veya yönetiminde bulundukları teşebbüslerin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlerin veya düzenlenen raporda fiillerin işlenmesinde bilfiil bulundukları tespit edilenlerin yeniden mükellefiyet tesis ettirme talebiyle vergi dairesine işe başlama bildiriminde bulunmaları hâlinde bu kişilerin adlarına yeniden mükellefiyet tesis edilebilmesi için işe başlama bildiriminde bulunanların ve mükellefiyeti terkin edilenlerin tüm vergi borçlarının ödenmiş olması ve teminat göstermeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

5. Maddenin üçüncü fıkrasında ise birinci fıkra da sayılanların, mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, idarecisi, asgari %10 ortağı olması, bunları devralması, kısmen veya tamamen bunlara devrolunması hâlinde durumun vergi dairesi tarafından öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde birinci fıkra da yer alan şartların yerine getirilmesinin bu mükelleflerden yazılı olarak istenmesi öngörülmektedir.

6. Üçüncü fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde otuz günlük süre içinde şartların yerine getirilmemesi ve sayılan kişilerin statülerinin devam ettirilmesi hâlinde, istenen teminat tutarının verilen sürenin son günü vade tarihi olarak kabul edilmek suretiyle mükellef adına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirileceği, anılan fıkranın itiraz konusu üçüncü cümlesinde ise tahakkuk ettirilen teminat alacağının, gecikme zammı uygulanarak mükelleften, birinci fıkra da sayılan kişilerin teminat isteme tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş tüm vergi borçlarının ise mükellef müşterek ve müteselsil sorumlu olmak üzere, bu kişilerden 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca takip ve tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla itiraz konusu üçüncü cümlede mükelleften teminat alacağı ile birlikte birinci fıkra da sayılanların, yani mükellefiyet tesis edilebilmesi için işe başlama bildiriminde bulunanların ve mükellefiyeti terkin edilenlerin teminat isteme tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş tüm vergi borçlarından da müşterek ve müteselsil sorumlu olmak üzere, bu kişilerden 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edileceği düzenlenmiştir.

7. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusunu oluşturan ödeme emrinin içeriği ise 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesi kapsamında mükellef adına tahakkuk ettirilen teminat alacağına ilişkindir. Başka bir deyişle bakılmakta olan davanın konusu ödeme emrinin içeriğinde maddenin birinci fıkrasında sayılan kişilerin teminat isteme tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş bir vergi borcu bulunmamaktadır.

8. Dolayısıyla 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinin *"...birinci fıkra da sayılan kişilerin teminat isteme tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş tüm vergi borçları ise mükellef müşterek ve müteselsil sorumlu olmak üzere, bu kişilerden..."* kısmının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının;

A. İkinci cümlesinin esasının incelenmesine,

B. Üçüncü cümlesinin;

1. *"...birinci fıkra da sayılan kişilerin teminat isteme tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş tüm vergi borçları ise mükellef müşterek ve müteselsil sorumlu olmak üzere, bu kişilerden..."* bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/127 Sayılı Başvuru Yönünden

10. Anılan İhtüzük 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 OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

11. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 153/A maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/127 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/108 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/108 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

12. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Fatih TORUN 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

13. Kamu hizmetlerinin en önemli finansman kaynağı olan vergiye ilişkin yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak ve kanuna aykırılıkları önlemek amacıyla çeşitli kanunlarda vergi suç ve kabahatlerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

14. Vergiye ilişkin kanuna aykırılıklardan birisi de sahte belge düzenlenmek suretiyle vergi kaybına yol açmaktır. Bu çerçevede kanun koyucu, sahte belge düzenlenmesi fiiline birtakım sonuçlar bağlamıştır. Öncelikle sahte belge düzenleme fiili 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinde vergi kaçakçılığı suçunu oluşturan ve hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması öngörülen fiillerden birisi olarak düzenlenmiştir. Ayrıca sahte belge düzenlenmesi fiilinin vergi inceleme raporu ile tespit edilmesi durumu, vergi inceleme raporunda belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden anılan Kanun'un 30. maddesi gereğince verginin resen tarh edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Resen tarhiyatın yanı sıra vergi kabahatini oluşturan bu fiil nedeniyle idari yaptırım olarak vergi ziyai cezası ile özel usulsüzlük cezası kesilmektedir.

15. Bu yaptırımların yanı sıra 213 sayılı Kanun'un "İşi bırakmanın bildirilmesi:" başlıklı 160. maddesinin üçüncü fıkrasında başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı hâlde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiğinin vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilmesi ve mükellefiyet kaydının devamına gerek görülmediğinin raporda belirtilmesi hâlinde, mükellefin işi bırakmış addolunacağı ve mükellefiyet kaydının vergi dairesince terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

16. Anılan Kanun'un 153/A maddesinde ise sahte belge düzenleme fiilini işlediği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilen kişilerin, aynı fiilleri tekrar işlemeleri ihtimalinin önüne geçmek ve işlemeye devam etmeleri durumunda oluşabilecek kamu zararını önlemek amacıyla birtakım idari tedbirler öngörülmüştür. Söz konusu amaçları gerçekleştirmek için öngörülen tedbirlerden birisi de sahte belge düzenleme fiilini işlediği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilen kişilerin aynı mükellefiyet kaydı altında faaliyetlerine devam etmeleri durumunda veya yeniden mükellefiyet tesis ettirmek ya da başka bir mükellefiyet bünyesinde faaliyet göstermek istemeleri hâlinde öngörülen *teminat uygulamasıdır*.

17. Kanun'un 153/A maddesinde öngörülen *teminat uygulaması*, sahte belge düzenleme faaliyetinin niteliğine göre farklılaştırılmıştır. Buna göre sahte belge düzenleme faaliyetinin başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyet olmadan münhasıran yapılması ile bu faaliyetin mevcut faaliyetlerin yanı sıra yapılması hâllerinde *teminat uygulamasına* ilişkin farklı usuller öngörülmüştür.

18. Bu çerçevede anılan maddenin ilk üç fıkrasında münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirenlerle ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre birinci fıkrada başkaca bir ticari, zirai ve mesleki faaliyeti olmadığı hâlde münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiğinin vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilmesi ve mükellefiyet kaydının devamına gerek görülmediğinin raporda belirtilmesi üzerine işi bırakmış addolunan ve mükellefiyet kayıtları vergi dairesince terkin edilenlerden, serbest meslek erbabının, şahıs işletmelerinde işletme sahibinin, adi ortaklıklarda ortaklardan her birinin, ticaret şirketlerinde; şirketin, kanuni temsilcilerinin, yönetim kurulu üyelerinin, şirket sermayesinin asgari %10'una sahip olan gerçek veya

tüzel kişilerin ya da bunların asgari %10 ortağı olduğu veya yönetiminde bulundukları teşebbüslerin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlerin veya düzenlenen raporda fiillerin işlenmesinde bilfiil bulundukları tespit edilenlerin işe başlama bildiriminin alınması hâlinde, bunlar adına mükellefiyet tesis edilebilmesi için işe başlama bildiriminde bulunanların ve mükellefiyeti terkin edilenlerin tüm vergi borçlarının ödenmiş ve 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan neviden belirli bir meblağdan ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan toplam tutarın %10'undan az olmamak üzere teminat verilmiş olmasının şart olduğu hükme bağlanmıştır.

19. İkinci fıkra hükmü uyarınca birinci fıkra da sayılanların şahsen veya doğrudan mükellefiyet tesis ettirmeyip işe başlama bildiriminde bulunan; bir adi ortaklığın ortağı, bir ticaret şirketinin kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, %10 veya fazlası nispette hissedarı veya tüzel kişiliği olmayan bir teşekkülün idarecisi sıfatını taşımaları hâlinde de birinci fıkra hükmü uygulanacaktır.

20. Üçüncü fıkra da ise birinci fıkra da sayılanların, mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, idarecisi, asgari %10 ortağı olması, bunları devralması, kısmen veya tamamen bunlara devrolunması hâlinde, bu durumun vergi dairesi tarafından öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde birinci fıkra da yer alan şartların yerine getirilmesinin bu mükelleflerden yazılı olarak isteneceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde otuz günlük süre içinde şartların yerine getirilmemesi ve sayılan kişilerin statülerinin devam ettirilmesi hâlinde istenen teminat tutarının verilen sürenin son günü vade tarihi olarak kabul edilmek suretiyle mükellef adına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirileceği öngörülmüş; üçüncü cümlesinde ise tahakkuk ettirilen teminat alacağının, gecikme zammı uygulanarak mükelleften, birinci fıkra da sayılan kişilerin teminat isteme tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş tüm vergi borçlarının ise mükellef müşterek ve müteselsil sorumlu olmak üzere, bu kişilerden 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan üçüncü cümlemin *"Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, gecikme zammı tatbik edilerek mükelleften, ... 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilir."* bölümü itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

21. Bu itibarla birinci fıkrada sayılanların şahsen veya doğrudan mükellefiyet tesis ettirmeyip, mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, idarecisi, asgari %10 ortağı olması, bunları devralması, kısmen veya tamamen bunlara devrolunması hâlinde de aynı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanacaktır. Buna göre birinci fıkrada sayılanların mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülde üçüncü fıkrada belirtilen statülerden birisine sahip olmaları hâlinde, birinci fıkrada öngörülen teminat miktarının mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküller tarafından ödenmesi şarttır. Bir başka deyişle teminat ödeme yükümlülüğü, birinci fıkrada sayılanlarda değil, bu kişilerin kanuni temsilci, yönetim kurulu üyesi, idareci veya asgari %10 ortak sıfatına sahip oldukları mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllere ait olmaktadır.

22. Dördüncü fıkrada ise mevcut faaliyetinin yanı sıra sahte belge düzenleme faaliyetinde de bulunulması hâline ilişkin *teminat uygulaması* düzenlenmektedir. Anılan fıkrada belirtilen mükelleflerin hâlihazırda var olan mükellefiyet kaydı devam etmekte, bir başka deyişle mükellefiyet kaydı vergi idaresince terkin edilmediğinden bu mükellefler aynı mükellefiyet kaydı ile ticari faaliyetlerini sürdürebilmektedirler. Buna göre anılan fıkranın birinci cümlesinde, birinci fıkrada sayılanlar hariç olmak üzere, 359. maddede yer alan sahte belge düzenleme fiilini işledikleri vergi incelemesine yetkili olanlarca mükellef hakkında yapılan inceleme neticesinde düzenlenen raporla tespit edilen ve bu durumları kesinleşenlerden, durumun vergi dairesi tarafından öğrenildiği tarihten itibaren bir ay içinde 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan neviden belirli bir meblağdan ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan toplam tutarın %10'undan az olmamak üzere yazıyla otuz gün içinde teminat göstermesinin isteneceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde fiilin tüzel kişilik veya tüzel kişiliği olmayan teşekkül bünyesinde işlenmesi durumunda teminatın bunlardan isteneceği belirtilmiştir. Fıkranın itiraz konusu üçüncü cümlesinde de verilen sürede şartların yerine getirilmemesi hâlinde istenen teminat tutarının verilen sürenin son günü vade tarihi olarak kabul edilmek suretiyle mükellef adına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirileceği, itiraz konusu dördüncü cümlesinde ise,

tahakkuk ettirilen teminat alacağının, mükelleften 6183 sayılı Kanun uyarınca gecikme zammı uygulanarak takip ve tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

23. Vergi hukukunda teminat, esas itibarıyla 6183 sayılı Kanun'da kamu alacaklarını güvence altına almak amacıyla ihdas edilen kurumlardan birisidir. İtiraz konusu kurallarda ise teminat, sahte belge düzenleme fiilini işlediği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilenlerin, aynı mükellefiyet kaydı altında faaliyetlerine devam etmeleri, yeniden mükellefiyet tesis ettirmek için işe başlama bildiriminde bulunmaları veya bir adi ortaklık, ticaret şirketi veya tüzel kişiliği olmayan bir teşekkülde 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen statülerden birisine sahip olmak istemeleri hâlinde ödenmesi öngörülen nakdi veya aynı mal varlığı değerini ifade etmektedir.

24. Anılan madde uyarınca gösterilebilecek olan teminat nevileri, 6183 sayılı Kanun'un "*Teminat ve değerlendirilmesi*:" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde teminat olarak kabul edileceği belirtilen para, bankalar tarafından verilen süresiz ve şartsız teminat mektupları ve sigorta şirketleri tarafından verilen süresiz ve şartsız kefalet senetleri ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca ihraç edilen devlet iç borçlanma senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgelerdir.

B. İtirazların Gerekçeleri

25. Başvuru kararlarında özetle; teminatın kamu alacağını güvence altına almak amacını taşıyan bir önlem niteliğinde olduğu, idare açısından bir kamu alacağı olmadığı, ödenmemesi durumunda ilgili kişinin teminata bağlı işleminden faydalandırılmayabileceği ancak teminat yatırılmaması hâlinde teminat tutarının kesinleşmiş bir kamu alacağı gibi 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmemesi gerektiği, dava konusu kurallarda ise teminatın bir kamu alacağı gibi nitelendirilerek tahakkuk ettirilmek suretiyle takip ve tahsiline imkân sağlandığı, bu durumun hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca mevcut olmayan bir kamu alacağının tahakkuk ve takibine imkân sağlanmasının mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına neden olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 153/A Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesi İle Üçüncü Cümlesinin "Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, ... bu kişilerden 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilir." Bölümünün İncelenmesi

26. 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.

27. 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.

28. İtiraz konusu kurallar, 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin birinci fıkrasında sayılanların, mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde anılan maddenin üçüncü fıkrasında sayılan statülere sahip olmaları hâlinde vergi dairesince verilen otuz günlük süre içinde birinci fıkra da yer alan şartların yerine getirilmemesi ve sayılan kişilerin statülerinin devam ettirilmesi durumunda, istenen teminat tutarının verilen sürenin son gününün vade tarihi olarak kabul edilmek suretiyle mükellef adına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirileceği, tahakkuk ettirilen teminat alacağının gecikme zammı uygulanarak mükelleften 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edileceğini öngörmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

29. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

30. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

31. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

32. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

33. 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.

34. 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde teminatın hangi hâllerde ve kimlerden isteneceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca istenecek teminatın nevi ve miktarı da anılan

maddenin birinci fıkrasında açık bir şekilde belirtilmiştir. İtiraz konusu kurallarda ise teminatın ödenmemesi hâlinde istenen teminat tutarının teminat alacağı olarak tahakkuk ettirileceği ve tahakkuk ettirilen teminat alacağının gecikme zammı uygulanarak 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edileceği hükme bağlanmak suretiyle hangi durumda teminatın takip ve tahsil aşamasına geçileceği açık ve net biçimde hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamanın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kuralların kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

35. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

36. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Mükelleflerin vergilendirmeye ilişkin yükümlülüklerini zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirmemeleri veya vergiye ilişkin kanuna aykırı fiillerde bulunmaları devletin vergi kaybına uğramasına yol açabileceği gibi vergi alacağının tehlikeye girmesine de neden olabilir.

37. İtiraz konusu kurallarla, sahte belge düzenleme fiilini işlediği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilen kişilerin, sahte fatura düzenlemek amacıyla tesis ettirdikleri mükellefiyet kaydının vergi dairesince terkin edilmesinin ardından aynı fiilleri farklı bir mükellefiyet tesis ettirmek veya mükellefiyet kaydı bulunan bir işletmeyi devralmak suretiyle işlemeye devam etmeleri ihtimalinin bulunması nedeniyle bu fiilleri işlemeye devam etmeleri durumunda oluşabilecek kamu zararının önlenmesinin ve tahsil edilebilirliği tehlikeye giren kamu alacağının güvence altına alınarak kamu alacağının eksiksiz bir şekilde tahsil edilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *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 ulaşılma istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

39. Kamu alacağı kavramı, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlülüklerden doğan alacakları ifade etmektedir. Toplumun ortak ihtiyaçlarını gidermeyi esas alan kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için kamu alacaklarının tahsil edilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle kamu alacağının tahsilinin tehlikeye düşebileceği bazı durumlar için bu alacağın güvence altına alınmasına yönelik birtakım koruyucu tedbirlerin öngörülmesi doğaldır (AYM, E.2018/142, K.2019/38, 15/5/2019, § 38; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 23).

40. Kamu alacağı niteliğindeki vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu geniş takdir yetkisi, vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla hem gerekli vergisel düzenlemeleri ihdas etmek hem de gerekli tasarruflarda bulunmak bakımından geçerlidir (*Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019, § 46; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 24).

41. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulması bakımından devletin geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmektedir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 79; *Em Export Dış Ticaret A.Ş. (2)*, B. No: 2014/10283, 5/4/2017, § 42; AYM, E.2018/142, K.2019/38, 15/5/2019, § 39).

42. Teminat, kamu alacağının tahsilinin tehlikeye girmesini önlemek amacıyla alacak henüz tahsil aşamasına gelmeden önce uygulanan geçici nitelikte tedbirlerdir. Buna göre teminat, alacaklı tahsil dairesinin talebi üzerine muhtemel kamu borçlusunun mal varlığındaki kıymetlerden

kendisinin seçerek belirlediği borcuna yetecek miktardaki unsuru borcuna karşılık güvence olarak göstermesidir. Bu yönüyle teminat, muhtemel kamu borcu karşısında kamu alacaklısını rahatlatan ve devlete alacağın tahsili hususunda güvence veren bir önlem niteliğindedir.

43. Vergiye ilişkin kanuna aykırı fiillerden birisi olan sahte belge düzenleme fiili, genellikle sahte belge ticareti yapmak amacıyla mükellefiyet tesis ettirilmesi veya gayrifaal hâle gelmiş ancak mükellefiyet kaydı bulunan bir şirketin devralınması yoluyla işlenmektedir. Kanun koyucu tarafından, sahte belge düzenlenmesi fiili hem vergi suçu hem de vergi kabahati olarak kabul edilerek cezai ve idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bununla birlikte söz konusu fiil nedeniyle öngörülen cezai ve idari yaptırımlara rağmen sahte belge düzenleme fiilini işlediği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilen kişilerin daha sonra aynı fiili aynı mükellefiyet kaydıyla veya farklı bir mükellefiyet kaydı bulunan tüzel kişilikler veya şahıs işletmeleri bünyesinde işlemeye devam etmeleri yaygın bir durumdur. Gerçek bir ticari faaliyeti bulunmayan veya gerçek ticari faaliyeti bulunmakla birlikte sahte fatura düzenleme faaliyeti de yürüten bu mükellefler düzenledikleri sahte faturalarla kısa bir süre içinde yeniden yüksek miktarda vergi kaybına yol açabilmektedir. İtiraz konusu kurallarla bu durumların yol açabileceği kamu zararının telafisini sağlamaya yönelik olarak *teminat uygulaması* tedbiri öngörülmüştür.

44. Bu kapsamda kurallarla, teminat tutarının ödenmemesi durumunda bunun teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilmesi ve tahakkuk ettirilen teminat alacağının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmesinin öngörülmesinin vergiye ilişkin kanuna aykırı fiiller sonucunda ortaya çıkan kamu zararının giderilmesi ve tahsili riskli olarak değerlendirilen kamu alacaklarının tahsilinin sağlanması bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

45. 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. AYM, E.2022/136, K.2023/16, 25/01/2023, § 36; D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

46. Sahte belge düzenleme fiilini işlediği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilen kişilerin aynı fiilleri farklı bir mükellefiyet tesis ettirmek veya mükellefiyet kaydı bulunan bir işletmeyi devralmak suretiyle işlemeye devam etmeleri durumunda oluşabilecek kamu zararının önlenmesinin kamu alacağını güvence altına almak bakımından büyük önem taşıdığı kuşkusuzdur. Bunun yanı sıra kamu alacağı niteliğindeki vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kamu alacağının güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla kuralla öngörülen geçici bir tedbir niteliğindeki teminat gösterme yükümlülüğünün kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurulabilecek araçlar arasında olduğu değerlendirilmektedir.

47. Kurallarda, istenen teminat tutarının teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilmesi ve tahakkuk ettirilen teminat alacağının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilebilmesi için 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartların yerine getirilmesinin mükelleflerden yazılı olarak istenmesi, buna rağmen verilen otuz günlük süre içinde şartların yerine getirilmemesi ve anılan maddenin birinci fıkrasında sayılan kişilerin statülerinin devam ettirilmesinin gerekmekte olduğu belirtilmiştir.

48. Maddenin birinci fıkrasında sayılan şartlardan birisi de 6183 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde sayılan neviden belirli bir meblağdan ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde

yer alan toplam tutarın %10'undan az olmamak üzere teminat verilmiş olmasıdır.

49. Söz konusu fıkranda teminat tutarının belirli bir meblağdan ve düzenlenmiş olan sahte belgelerde yer alan toplam tutarın %10'undan az olmayacağı hükme bağlanmış ise de teminat tutarının üst sınırına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda vergi dairesi tarafından istenecek teminat tutarı sahte belgelerde yer alan toplam tutarın %10'undan az olmamak üzere herhangi bir üst sınır olmadan belirlenebilecek olup vergi dairesinin sahte belgelerde yer alan toplam tutarın %10'u ilâ tamamı arasında herhangi bir oran üzerinden teminat istemesi mümkündür.

50. Bu itibarla kurallarla, vergi dairesince istenecek teminat tutarının en fazla ne kadar olacağına ilişkin herhangi bir üst sınırın belirlenmediği ve vergi dairesine tanınan bu yetki kullanımı konusunda objektif bir ölçütün öngörülmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kurallarla vergi dairesine tanınan teminat isteme yetkisinin genel çerçevesinin çizilmediği, teminat tutarının ne kadar olacağına ilişkin temel esas ve ilkelere yönelik bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

51. Öte yandan 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin birinci fıkrasında sayılanların, mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, idarecisi, asgari %10 ortağı olması, bunları devralması, kısmen veya tamamen bunlara devrolunması hâlinde bu mükelleflerin teminat gösterme yükümlüğünün bulunması, itiraz konusu ikinci cümleye göre bu konuda yapılan bildirimden itibaren otuz gün içinde birinci fıkrada sayılan kişilerin statülerinin devam ettirilmesi şartına bağlanmıştır. Buna karşılık kurallarda söz konusu kişilerin statülerine otuz günlük sürenin bitiminden sonra son verilmesi hâlinde uhdesinde bulundukları tüzel kişiliklerin veya şahıs işletmelerinin teminat gösterme yükümlülüklerinin ne olacağı konusunda yasal bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim kurallara konu teminat gösterme yükümlülüğünün sahte belge düzenleme fiilini işlediği tespit edilen kişilerin daha sonra aynı fiili farklı bir mükellefiyet kaydı bulunan tüzel kişilikler veya şahıs işletmeleri bünyesinde işlemeye devam etmeleri ihtimaline binaen ortaya çıkabilecek vergi kaybının önlenmesini ve kamu zararının telafisini sağlamak amacıyla getirildiği dikkate alındığında sayılan kişilerin statülerine son verilmesi hâlinde söz konusu vergi kaybı

ve kamu zararı riskinin ortadan kalkacağı açıktır. Buna rağmen kurallarda sahte belge düzenleme fiilini işlediği tespit edilen kişilerin tüzel kişilikler bünyesindeki statülerinin sona erdirilmesi hâlinde mükelleflerin teminat ödeme yükümlülüğünden kurtulacağına ilişkin bir güvenceye yer verilmemiştir.

52. Bunun yanı sıra sahte belge düzenleme fiilini işlediği tespit edilen kişilerin tüzel kişilikler bünyesindeki statülerinin sona erdirilmesi için öngörülen otuz günlük sürenin söz konusu işlemlerin tamamlanabilmesi için makul ve yeterli bir süre olmadığı gözönüne alındığında anılan süre içinde anılan kişilerin statülerinin sona erdirilmesine yönelik yasal girişimleri başlatmış olan ve bu durumu ispat ve tevsik eden mükelleflerden alınmış olan teminatın, bu yasal girişimler sonucunda statülerinin sona erdirilmesi şartıyla, maddenin yedinci fıkrasındaki süre ve şartlar aranmaksızın vergi dairesi tarafından mükelleflere iade edileceğine ilişkin yasal güvencelerin de öngörülmediği anlaşılmaktadır.

53. Diğer yandan Kanun'un 153/A maddesinin yedinci fıkrasında; birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda sayılan hâllerde teminat alınmasını takip eden takvim yılının başından itibaren üç yıl içinde sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç 213 sayılı Kanun'un 359. maddede sayılan fiillerden herhangi birinin işlenmediğinin tespit edilmesi hâlinde alınmış olan teminatın başkaca vergi borcu bulunmaması kaydıyla mükellefe iade edileceği hükme bağlanmıştır. Teminatın iade edilmesi için öngörülen üç yıllık sürenin, vergi alacağının beş yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı, bu süre içinde sahte belge düzenleme fiilinin işlenip işlenmediğini tespit etmek ve ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak maksadıyla vergi incelemesi yapılabileceği gözönüne alındığında makul karşılanabilecek ve kabul edilebilir bir süre olduğu anlaşılmakta ise de mükelleften tahsil edilen teminatın vergi idaresinin uhdesinde kalması nedeniyle söz konusu teminat tutarının tasarrufundan yoksun kalınan sürede oluşan değer kaybı nedeniyle mükellefin uğramış olduğu maddi kaybın giderilmesini sağlamaya yönelik herhangi bir güvenceye de yer verilmediği görülmektedir.

54. Ayrıca anılan maddede öngörülen teminat tutarının ödenmemesi durumunda, vadesinde ödenmeyen teminat tutarının 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca *gecikme zammı* ile birlikte takip ve tahsil edilmesi öngörülmüştür.

55. Söz konusu Kanun'un 51. maddesinde kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Gecikme zammı, 6183 sayılı Kanun kapsamındaki tüm kamu alacakları bakımından uygulama alanı bulabilen ve devletin alacağına geç kavuşması nedeniyle uygulanan, kamu alacağının değerini korumaya yönelik bir önlemdir.

56. İtiraz konusu kurallarda ise teminat, sahte belge düzenleme fiilini işlediği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilenlerin, bir adi ortaklık, ticaret şirketi veya tüzel kişiliği olmayan bir teşekkülde 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen statülerden birisine sahip olmak istemeleri hâlinde ödenmesi öngörülen nakdi veya aynı mal varlığı değerini ifade etmektedir.

57. Gecikme zammının kamu alacaklarının zamanında ödenmemesinden dolayı Hazinesin uğradığı zararı karşılamak amacıyla uygulandığı gözönüne alındığında kurallarla anılan maddede öngörülen teminat tutarının ödenmemesi durumunda, vadesinde ödenmeyen teminat tutarının 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca gecikme zammı ile birlikte tahsil edilmesinin öngörülmesinin de mükelleflere aşırı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır.

58. Bu itibarla kurallarla, kurallara konu teminat miktarının ödenmemesi durumunda bunun teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilmesinin ve tahakkuk ettirilen teminat alacağının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmesinin mümkün kılındığı anlaşılmakta ise de bu durumun mükelleflere aşırı bir külfet yüklememesi için gerekli ve yeterli güvencelere yer verilmediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve 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 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kanun'un 153/A Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi

60. İtiraz konusu kurallar, 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin birinci fıkrasında sayılanlar hariç olmak üzere, sahte belge düzenleme fiilini işledikleri vergi incelemesine yetkili olanlarca yapılan inceleme neticesinde düzenlenen raporla tespit edilenlerden bu durumları kesinleşenlerin, anılan maddede öngörülen teminat tutarının ödenmemesi durumunda, bunun teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilmesine ve tahakkuk ettirilen teminat alacağının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmesine imkân sağlamak suretiyle mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

61. 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi ile üçüncü cümlesinin "*Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, ... bu kişilerden 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilir.*" bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

62. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve 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 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

63. 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.

64. 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin yer alan *"Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, ... bu kişilerden 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilir."* bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlelerin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

65. 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.

66. 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri ile dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin iptal edilmeleri 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. HÜKÜM

4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 153/A maddesinin;

A. Üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan “Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, gecikme zammı tatbik edilerek mükelleften,...” ve “...6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilir.” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Üçüncü cümlesinin kalan kısmının 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. İptal hükümlerinin tamamının Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 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

KARŞI OY

1- 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 153/A maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi, üçüncü cümlesinde yer alan "*Tahakkuk ettirilen teminat alacağı, gecikme zammı tatbik edilerek mükelleften,...*" ve "*...6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilir.*" ibareleri ile dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin çoğunluk tarafından Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmesine aşağıda belirtilen nedenlerle katılmıyoruz.

2- Vergi Usul Kanununun 153/A maddesinde temel olarak, münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği vergi inceleme raporu ile tespit edilip mükellefiyeti terkin edilenlerin yeniden mükellefiyet tesis ettirme talebiyle vergi dairesine işe başlama bildiriminde bulunmaları halinde, aynı kanun dışı fiilleri işlemek suretiyle telafisi güç zarar vermelerine engel olmak ve kamu yararını koruma amacıyla bir takım idari tedbirler

öngörülmektedir. Bu kişilerin yeniden işe başlama bildiriminde bulunmaları halinde adlarına mükellefiyet tesis edilebilmesi için idareye teminat göstermeleri istenilecektir. Maddede sayılan kıstaslara göre teminatın gösterilmemesi halinde mükellefiyet tesis edilmeyecektir. Ayrıca, maddede mükellefiyeti terkin edilen kişinin mükellefiyet türü ve hukuki statüsüne göre işe başlama bildirimi verdiklerinde kendilerinden teminat istenilecek mükellefler tadadi olarak sayılmıştır.

3- Bunlara ilave olarak, söz konusu kişilerin üçüncü fıkrada sayılanlardan mükellefiyeti devam etmekte olanların kanuni temsilcisi, yönetim kurulu üyesi, idarecisi, % 10 veya fazlası nispette ortağı olması, kısmen veya tamamen bunlara devrolunması halinde de idari tedbir olarak teminat alınması öngörülmektedir. Bu hallerde teminat, mükellefiyeti devam etmekte olanlardan istenilecektir. Bu mükelleflerin teminat gösterilmesine dair yazının kendilerine tebliğinden itibaren otuz günlük süre içerisinde teminat göstermeleri gerekmektedir. Mezkur mükellefler, bu süre içerisinde birinci fıkrada sayılanların hukuki statülerine son verilerse teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulmuş olacaklardır. Statülerine son vermezlerse ve teminatı göstermezlerse teminat tutarı adlarına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilecek ve bu alacak vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilecektir.

4- Söz konusu kanun maddesi ile haklarında idari tedbir tatbik edilen ikinci grup mükellefler ise münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği vergi inceleme raporu ile tespit edilip mükellefiyeti terkin edilenlerin haricinde olup, sahte belge düzenledikleri vergi inceleme raporu ile tespit edilen ve bu durumları kesinleşenlerdir. Bu mükellefler hakkındaki tespitin kendileri hakkında yürütülen inceleme neticesinde düzenlenen raporda yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca, sahte belge düzenleme fiilini işledikleri keyfiyetinin ihtilafsız olarak veya ihtilaf neticesinde yargı mercileri nezdinde kesinleşmiş olması bu mükellefler hakkında idari tedbir uygulamanın ön şartıdır. Sahte belge düzenleme fiili bir tüzel kişilik bünyesinde işlenmişse teminat bu fiili işleyen gerçek kişiden değil tüzel kişilikten istenecektir.

5- Kanun'un 153/A maddesinin münhasıran sahte belge düzenleme fiilini işleyenlerin mükellefiyetinin terkinini öngören birinci fıkrasına göre, dördüncü fıkrası daha hafif idari tedbir öngörerek mükellefin faaliyetinin

devamını esas almış, mükellefiyetin terkinini gerekli görmemiştir. Dördüncü fıkra kapsamındaki mükellefler de münhasıran olmamakla birlikte sahte belge düzenlemiş ve bu fiili işledikleri hususu hukuki bir ihtilaf kalmaksızın kesinleşmiştir. Bu kapsamdaki mükelleflerden maddede sadece öngörülen teminat yükümlülüğünü yerine getirmeleri beklenmektedir. Dolayısıyla fiillerin ağırlığına göre uygulanan idari tedbir de mahiyet itibarıyla hukuki belirliliği sağlarken, ölçülülük ilkesine de uygun şekilde oluşturulmuştur.

6- Genel olarak teminat, elde edilmeme riski taşıyan bir alacak için alınan güvence önlemi olarak tanımlanmaktadır. Vergi hukuku açısından teminat, kamu alacağının tahsilinin tehlikeye düşebileceği kabul edilen bazı sebeplere dayanarak kamu alacaklısının talebi üzerine kamu borçlusunca kanunda öngörülen değerleri güvence olarak göstermesi anlamına gelir. Buna göre 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinde sayılan mükelleflerin Kanunun 359 uncu maddesinde sayılan sahte belge düzenleme fiilini işledikleri için 3 kat vergi ziyai cezası kesilen mükellefler oldukları tartışmasız olup, bu mükelleflerin riskli olarak görülüp ilave teminat yatırımlarının beklenmesinin Anayasal temel ilkeler niteliğindeki hukuki güvenlik, eşitlik ve esas olarak adalet prensipleriyle örtüştüğü değerlendirilmektedir.

7- Bunun yanı sıra teminat belli riskleri taşıyan mükelleflerden alınan tedbir niteliğinde bir ödeme olup, Kanunda yer verilen şartları yerine getirenlere iade edilmektedir. Buna göre alınan teminatlarla ilgili olarak, teminatın alındığı tarihi takip eden takvim yılının başından itibaren beş yıl içerisinde, sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanılması hariç olmak üzere, 359 uncu maddede sayılan fiillerden herhangi birinin işlendiğinin tespit edilmemesi halinde, teminat başkaca vergi borcu bulunmaması şartıyla mükellefe iade edilecektir.

8- Dolayısıyla istenen teminatın vergi güvenlik mekanizması olarak tesis edildiği ve 5 yıl içinde benzer bir suç işlenmemesi halinde iade edileceği hususuna Kanun ve Tebliğ düzenlemesinde açıkça yer verilmiş olması dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin hukuk güvenliğini sağladığı, hukuk devleti prensibine uygun bir Kanun hükmü olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

9- Diğer yandan, söz konusu hüküm gereği istenen teminatın ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil

edilebilecektir. Bu hükmün iptali ise takip edilemeyecek bir alacağı istemeyi anlamsız hale getirecek, alacak cebri takipsiz kalacağı için mükellefleri teminat vermemeye yönlendirecektir. Bu nedenle ve yukarıda yer verilen Kanun ve tebliğ düzenlemeleri çerçevesinde kuralları belirli, adil, açık ve dengeli olarak konulmuş bir mekanizma Anayasaya aykırı görülmemektedir.

10- Anayasa'nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi benzer düzenlemelerle mülkiyet hakkına yer vermiştir. Her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşmenin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilceğini hüküm altına almaktadır. (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, \$ 45).

11- Her iki düzenlemenin üçüncü cümlelerinde ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlemesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokolün 1. maddesinin ikinci fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme ve vergiler ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak taraf devletlerin genel yarara uygun olarak "*mülkiyetin kullanımını kontrol*" yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa'nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, \$ 46).

12- Vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik düzenlemeler, Sözleşme metninde ayrıca ifade edilmekle ve Anayasa'da ayrı hükümlerle düzenlenmiş olmakla birlikte bu düzenlemelerin de -genel itibarıyla mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrol etme amacı taşıdığından- ayrı bir başlık yerine devletin mülklerin kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol yetkisi kapsamında incelenmesi gerekir (*Arif Sarıgül*, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, \$ 50).

13- Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için Anayasa'nın 35. maddesi ile 13. maddesindeki düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekmektedir. Anayasa'nın 35'inci 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'üncü maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, ölçülü olması ve kamu yararı amacı taşıması gerekmektedir.

14- 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.

15- Kanun'un 153/A maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı üçüncü fıkrasının ilk cümlesinde, teminatın hangi hâllerde ve kimden istenileceği açıkça düzenlenmiştir. İtiraz konusu kurallarda ise teminatın ödenmemesi ve sayılan kişilerin statülerinin devam ettirilmesi halinde istenilen teminat tutarının teminat alacağı olarak tahakkuk ettirileceği ve tahakkuk ettirilen teminat alacağının gecikme zammı tatbik edilerek 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edileceği hükme bağlanmak suretiyle teminatın hangi durumda tahakkuk ettirilerek takip ve tahsil aşamasına geçileceği ve mükelleflerin hangi durumda teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulabileceği açık ve net biçimde kurala bağlanmıştır. Ayrıca teminatın nev'i ve miktarı kuralların yer aldığı maddenin birinci fıkrasında açık bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla anılan kurallarda öngörülen sınırlamanın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

16- Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür.

17- Kamu alacaklarının zamanında ve eksiksiz tahsili kamu hizmetlerinin, dolayısıyla devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesi ve böylece kamu yararının sağlanması için elzamdır (AYM, E.2019/16, K.2019/15, 14/3/2019, §§ 21,22).

18- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin konuluş amacı incelendiğinde, hukuk devletinin bir gereği olarak vergi güvenliğinin sağlanmaya çalışıldığı ve bunun Anayasa'ya aykırı olmamak üzere, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri de dikkate alınarak belirlendiği açıkça anlaşılmaktadır. Kanun koyucu toplumsal sonuçları bakımından doğurduğu tehlikenin ağırlığına göre bazı eylemlere hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında idari yaptırımlar ile idari tedbirler uygulanmasını öngörebilir. Burada, sahte belge düzenlenmesi ve kullanılmasıyla etkin bir biçimde mücadele edilmesi, böylelikle kamu yararı gözetilerek verginin tahsilinin ve güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

19- Öte yandan kurallarla, bu mükellefler adına Kanun'da öngörülen teminat alacağının doğrudan tahakkuk ettirilmesi ve 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil işlemlerine başlanması yoluna gidilmediği, öncelikle keyfiyetin vergi dairesinin ıttılana girdiği tarihten itibaren bir ay içinde birinci fıkrada yer alan şartların yerine getirilmesinin bu mükelleflerden yazılı olarak istenileceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre teminat alacağının tahakkuk ettirilebilmesi ve 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilebilmesi için öncelikle mükellefe yazılı bildirimde bulunması ve yükümlülüklerini yerine getirmesi için otuz günlük bir süre verilmesi zorunludur. Buna göre teminat alacağının tahakkuk ettirilebilmesi ve 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmesi için otuz günlük süre içinde şartların yerine getirilmemesi ve sayılan kişilerin statülerinin sonlandırılmış olması gerekmektedir. Otuz gün içerisinde yerine getirmesi istenilen birinci fıkrada yer alan şartların birisi, teminat gösterilmesidir. Ancak otuz günlük süre içerisinde teminat göstermesi istenilmekte ise de teminat gösterme yükümlülüğü Kanun'da mutlak bir zorunluluk olarak düzenlenmemiş olup mükellefin teminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilmesi için başka bir yol daha öngörülmüştür. Zira mükellef, otuz gün içinde teminat gösterme yolunu tercih edebileceği gibi teminat göstermek istememesi durumunda bu süre içerisinde maddenin birinci fıkrasında sayılan kişilerin mevcut mükellefiyetteki statülerini sonlandırmak suretiyle teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Teminat alacağının tahakkuk

ettirilebilmesi ve 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmesi, otuz günlük süre içerisinde mükellefe sunulan bu iki seçenekten hiçbirisinin yerine getirilmemesi durumunda söz konusu olacaktır.

20- Kanun'un gerekçesinde de, "... Bu mükelleflerin teminat gösterilmesine dair yazının kendilerine tebliğinden itibaren otuz günlük süre içerisinde teminat göstermeleri gerekmektedir. Mezkur mükellefler, bu süre içerisinde birinci fıkrada sayılanların hukuki statülerine son verirlerse teminat gösterme yükümlülüğünden kurtulmuş olacaklardır. Statülerine son vermezlerse ve teminatı göstermezlerse teminat tutarı adlarına teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilecek ve bu alacak vade tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilecektir. ..." denilmektedir.

21- Ayrıca, maddenin birinci fıkrasında öngörülen teminat miktarının mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküller tarafından ödenmemesi durumunda bunun teminat alacağı olarak tahakkuk ettirilmesi ve tahakkuk ettirilen teminat alacağının gecikme zammı tatbik edilerek 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmesi, mükellefin kendi kusurunun yol açacağı bir sonuçtur. Zira mükellefin münhasıran sahte belge düzenlemek amacıyla mükellefiyet tesis ettirdiği vergi incelemesine yetkili olanlarca düzenlenen rapor ile tespit edilip mükellefiyeti terkin edilenleri, mükellefiyeti bünyesinde Kanun'da belirtilen statülerde bulundurmaması hâlinde bu sonuçla karşılaşmayacağı aşikardır.

22- Bunun yanı sıra kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yoluna başvurulması da mümkündür. Buna göre mükellefiyeti bulunan adi ortaklık, ticaret şirketleri ve tüzel kişiliği olmayan teşekküller tarafından ödenmemesi durumunda tahakkuk ettirilen teminat alacağının 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsil edilmesi amacıyla düzenlenecek ödeme emrine karşı açılan davada, yargı makamları tarafından dava konusu ödeme emrinin hukuka uygun olup olmadığı incelenecektir. Bu inceleme sırasında yargı mercilerince mükellef hakkında ödeme emri düzenlenmesi için 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin öngördüğü esasa ve usule ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin inceleneceği açıktır.

23- Son olarak yukarıda da belirtildiği üzere mükelleften tahsil edilen teminatın belirsiz bir süre vergi idaresinin uhdesinde kalması söz konusu olmayıp itiraz konusu kuralların yer aldığı maddede, Kanun'da

belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda teminatın iade edilmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Teminatın iade edilmesi için öngörülen sürenin, vergi alacağının beş yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı ve bu süre içerisinde sahte belge düzenleme fiilinin işlenip işlenmediğini tespit etmek ve ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak maksadıyla vergi incelemesi yapılabileceği gözönüne alındığında teminatın iadesi için öngörülen üç yıllık sürenin makul karşılanabilecek ve kabul edilebilir bir süre olduğu sonucuna varılmaktadır.

24- Bu durumda kuralla mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere şahsi olarak aşırı bir külfet yüklememesi için gerekli ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

25- Bu bağlamda iptali istenen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 153/A maddesinin ilgili cümleleri, kanun koyucunun iradesiyle konuluş amacına uygun olarak düzenlenmiş olup, kanunilik, kamu yararı ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğundan mülkiyet hakkının ihlali söz konusu değildir.

26- Yukarıdaki açıklamalar 213 sayılı Kanun'un 153/A maddesinin dördüncü fıkrasının itiraz konusu üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden de geçerlidir.

27- Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hükümlerin, Anayasa'nın 13'üncü ve 35'inci maddelerine aykırı olmadığı görüşüyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamıştır.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/6
Karar Sayısı : 2023/56
Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 10. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6/2/2018 tarihli ve 7081 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının iş sağlığı ve güvenliği uzmanlığı belgesinin yenilenmesi için yaptığı başvurunun reddine 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 9. maddesi şöyledir:

“Bazı yetkilerin iptali

MADDE 9- (1) 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (l) ve (m) bentleri kapsamında yetkilendirilen kişi, kurum veya kuruluşlardan terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanların yetkileri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının onayı ile iptal edilir.”

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 25/1/2023 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:

3. Anayasa Mahkemesinin 26/10/2022 tarihli ve E.2018/76, K.2022/125 sayılı kararıyla 7081 sayılı Kanun'un 9. maddesi iptal edilmiş, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anılan karar 2/3/2023 tarihli ve 32120 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu itibarla kuralın iptaline yönelik itiraz başvurusunun konusunun kalmadığı anlaşılmıştır.

4. Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

6/2/2018 tarihli ve 7081 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesine ilişkin itiraz başvurusu hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 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 : 2023/18
Karar Sayısı : 2023/57
Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 20. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 41. 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 41. maddesi şöyledir:

"Haysiyet divanının vazife ve salahiyetleri

Madde 41 – Haysiyet divanı, odaya girmiyen veya bu kanunun kendilerine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmeyen ve evrakı heyetine tevdi edilen oda azaları hakkında fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıda yazılı inzıbatî cezaları verir:

a) Yazılı ihtar,

b) 10 liradan 100 liraya kadar para cezası;

c) 15 günden altı aya kadar meslek icrasından geçici olarak men kararı.

Haysiyet divanı bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin geniş takdir hakkını haizdir."

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 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 uygulanacağına kanunda düzenlenmediği, ayrıca haysiyet divanlarına verilecek cezanın belirlenmesi konusunda 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 veteriner hekim odası haysiyet divanının odaya girmeyen veya 6343 sayılı Kanun'un kendilerine yüklediği diğer yükümlülükleri yerine getirmeyen ve evrakı heyetine tevdi edilen oda üyeleri hakkında fiil ve hareketlerinin niteliğine göre yazılı ihtar, 10 liradan 100 liraya

kadar para cezası veya 15 günden altı aya kadar meslek icrasından geçici olarak men şeklinde düzenlenen disiplin cezalarından birinin uygulanacağı, haysiyet divanlarının bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin geniş takdir yetkisine sahip olduğu 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 kesinlikte 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 öngörülmeyle 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, veteriner hekim odası 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. 6343 sayılı Kanun'un 41. 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

9/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 41. 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 : 2022/156
Karar Sayısı : 2023/58
Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Sekizinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’nun;

A. 33. maddesinin ikinci fıkrasının,

1. Birinci cümlesinde yer alan “Birlik,...” ve “...birlik üyelerine disiplin cezası verir.” ibarelerinin,

2. İkinci cümlesinin,

B. 34. maddesine 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrada yer alan “...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...”, “...ilişkin olarak 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 24 üncü maddesi...” ve “...uygulanır.” ibarelerinin,

Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: 3/6/2018 tarihli ve 30440 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliği’nin disiplin suç ve cezalarına ilişkin bazı maddelerinin iptalleri talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

1618 sayılı Kanun’un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 33. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Birlik, acentalık mesleğinin vakar ve haysiyetine uymayan hareketlerden dolayı birlik üyelerine disiplin cezası verir. Bunun ayrıntıları yönetmelikte belirtilir.”

2. 34. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 28/12/2006-5571/10 md.) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları ile Genel Kurul toplantıları, seçimler ve yasaklara ilişkin olarak 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 24 üncü maddesi ile aynı Kanunun üçüncü kısmının birinci bölümünün esnaf ve sanatkar odalarına ilişkin hükümleri uygulanır.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümü

7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu’nun 24. maddesi şöyledir:

“Disiplin kurulu ve disiplin cezaları

Madde 24- Birlik disiplin kurulu birliğe bağlı oda üyelerinin meslekî faaliyetleri sırasında meslek ahlakı ile bağdaşmayan hareket ve işlemlerini soruşturmaya ve durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre bu maddede belirtilen disiplin cezalarını vermeye yetkilidir.

Disiplin kurulu kendi üyeleri arasından bir başkan seçer. Disiplin kurulunun sekreterlik işleri birlik tarafından yerine getirilir. Disiplin kurulu üyeleri arasında eksilme olduğu takdirde, yedek üyelerden genel kuruldaki seçimde en fazla oy alanlar, oyların eşitliği halinde listeye göre sırayla disiplin kurulunca yazılı olarak disiplin kuruluna çağrılır.

Üyenin yazılı savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Disiplin kurulunun yedi günden az olmamak üzere verdiği süre içinde savunma yapmayan üye, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

Disiplin kurulu kendilerine intikal eden ihbar ve şikâyetleri en çok bir ay içinde soruşturmaya başlar ve en geç üç ay içinde sonuçlandırır.

Disiplin kurulunca verilen cezalar on gün içinde ilgililere yazılı olarak tebliğ edilir. İlgililer bu karara karşı tebellüğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yetkili idare mahkemesine dava açabilirler. Davanın açılmış olması idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. Dava, zaruret görülmeyen hallerde, evrak üzerinden inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Yetkili idare mahkemesince verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine başvurulabilir. Bölge idare mahkemesinin verdiği kararlar kesindir.

Oda üyelerine birlik disiplin kurulunca verilecek cezalar şunlardır:

a) Uyarma cezası: Meslek şeref ve haysiyetine uygun düşmeyen hareketleri olan, odaya olan üyelik görev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen, üyesi olduğu oda ve diğer esnaf ve sanatkâr meslek kuruluşlarının itibarını zedeleyici fiilde bulunan ve sözler sarf eden, müşteri veya diğer kişilerle olan ilişkilerinde terbiye ve nezakete aykırı davranışlarda bulunan üyenin, meslekî faaliyetinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Üye, bir yıl içinde uyarma cezası gerektiren fiili tekrarlama halinde kınama cezası ile tecziye edilir.

b) Kınama cezası: Müşterilerine ve diğer kişilere olan taahhütlerini yerine getirmeyen veya bunlara karşı haksız ithamda bulunan, müşterilerini ve diğer kişileri kandıran, nizami ölçü ve tartı aletlerini bilerek kullanmayan üyeye meslekî faaliyetinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Üye, bir yıl içinde kınama cezasını gerektiren fiili tekrarlama halinde para cezası ile tecziye edilir.

c) Para cezası: Üyenin, Bakanlık, o yer idare amiri, esnaf ve sanatkârlar meslek kuruluşları tarafından mevzuata uygun olarak alınmış kararlara aykırı hareket etmesi ve mükerrer kınama cezası almasından dolayı, para cezası ile cezalandırılmasıdır. Para cezaları birliğe gelir kaydedilir. Verilecek para cezası 61 inci maddeye göre belirlenen yıllık aidatın iki katıdır. Üyenin para cezası verilmesini gerektiren eylem ve davranışlarının, aynı eylem ve davranış olmasına bakılmaksızın bir yıl içinde tekrarında, verilecek ceza yıllık aidatın beş katı olarak uygulanır.

d) Geçici veya uzun süreli oda üyeliğinden çıkarma cezası: Üyenin, esnaf ve sanatkâr sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve

utanç verici hareketlerde, huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozucu eylem ve davranışlarda bulunması karşısında oda üyeliğinden geçici veya uzun süreli olarak çıkarılması, bu süre içerisinde meslekî faaliyetini yürütememesidir.

Geçici çıkarma cezası bir aydan az, altı aydan fazla; uzun süreli çıkarma cezası altı aydan az, iki yıldan fazla olamaz”

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 sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 1618 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “Birlik,...” ve “...birlik üyelerine disiplin cezası verir.” ibareleri ile ikinci cümlesinin yanı sıra 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...”, “...ilişkin olarak 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 24 üncü maddesi...” ve “...uygulanır.” ibarelerinin iptallerini talep etmiştir.

4. Anılan Kanun'un 34. maddesinin itiraz konusu ibarelerin de yer aldığı üçüncü fıkrasında bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde, Disiplin

Kurulu ve disiplin cezaları ile Genel Kurul toplantıları, seçimler ve yasaklara ilişkin olarak 5362 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile aynı Kanun'un üçüncü kısmının birinci bölümünün esnaf ve sanatkâr odalarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

5. Bakılmakta olan dava ise anılan Yönetmelik'in disiplin suç ve cezalarına ilişkin bazı hükümlerinin iptalleri talebine ilişkindir.

6. 1618 sayılı Kanun'un 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu "...ilişkin olarak 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 24 üncü maddesi..." ve "...uygulanır." ibareleri bakılmakta olan davaya konu "...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları..." ibaresinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan "...Genel Kurul toplantıları, seçimler ve yasaklara ..." ibaresi yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek 1618 sayılı Kanun'un 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kuralların esasına ilişkin incelemenin "...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

7. Açıklanan nedenle 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun;

A. 33. maddesinin ikinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "Birlik,..." ve "...birlik üyelerine disiplin cezası verir." ibarelerinin esasının incelenmesine,

2. İkinci cümlesinin,

esasının incelenmesine,

B. 34. maddesine 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...", "...ilişkin olarak 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 24 üncü maddesi..." ve "...uygulanır." ibarelerinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz 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:

1. Anlam ve Kapsam

9. 1618 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde Seyahat Acentaları Birliğinin (Birlik), üyelerine acentelik mesleğinin vakar ve haysiyetine uymayan hareketlerinden dolayı disiplin cezası vereceği hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "*Birlik,...*" ve "*...birlik üyelerine disiplin cezası verir.*" ibareleri itiraz konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

10. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının itiraz konusu ikinci cümlesinde de verilecek disiplin cezalarının ayrıntılarının yönetmelikte düzenleneceği ifade edilmiştir.

11. Anılan Kanun'un 34. maddesinin üçüncü fıkrasında ise bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde, Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları ile Genel Kurul toplantıları, seçimler ve yasaklara ilişkin olarak 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 24. maddesi ile aynı Kanun'un üçüncü kısmının birinci bölümünün esnaf ve sanatkar odalarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Anılan fıkra da yer alan "*...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...*" ibaresi de itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır. Kural uyarınca bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde, Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları konusunda 5362 sayılı Kanun'un 24. maddesi uygulanacaktır.

12. Disiplin kurulu başkanının seçimi, ilgilinin savunma hakkı, disiplin soruşturmasının başlaması ve sonuçlandırılması için öngörülen azami süreler, disiplin suçları ile bunların karşılığı olarak verilebilecek disiplin cezaları, disiplin cezalarına karşı başvuru yolları ile disiplin cezalarının verilmesinde uyulması gereken diğer usul ve esaslar 5362 sayılı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenmiştir.

13. 1618 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasında Birlik üyelerine disiplin cezasının acentelik mesleğinin vakar ve haysiyetine uymayan hareketlerden dolayı verilebileceği belirtilmiş olmakla beraber anılan Kanun'da bunun haricinde bir disiplin suçuna yer verilmediği gibi herhangi bir disiplin cezası da düzenlenmemiştir. Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinde de Disiplin Kurulunun Genel Kurulca Birlik üyeleri arasından seçilecek üç kişiden oluştuğu ve görevinin yönetmelikte belli edilen disiplin fiilleri hakkında yönetmelik gereğince disiplin cezaları vermek olduğu hükme bağlanmıştır.

2. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; Birliğin üyelerine hangi durumda ceza verebileceğinin öngörülebilir şekilde Kanun'la düzenlenmediği, 1618 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde Birliğin üyelerine disiplin cezası vermesinin ayrıntılarının yönetmelikte düzenleneceği belirtilmişken 34. maddesinin üçüncü fıkrasında disiplin kurulu ve disiplin cezalarında 1618 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 5362 sayılı Kanun'un 24. maddesinin uygulanacağını belirtilmesinin belirsizliğe neden olduğu, bu durumun hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri ile suçta ve cezada kanunilik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

16. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil

daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmekte ve bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmesi anlamını taşımaktadır (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 52).

17. Buna göre disiplin cezasına muhatap olacak Birlik üyesi acentelerin disiplin suçu oluşturan eylemleri ile kendileri hakkında uygulanacak disiplin cezalarını bilmeleri hukuki belirlilik ilkesi gereği bir zorunluluktur.

18. İtiraz konusu kurallarla Birliğin üyelerine disiplin cezası vereceği, bunun ayrıntılarının yönetmelikte belirtileceği ve disiplin kurulu ve disiplin cezaları hakkında 1618 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 5362 sayılı Kanun'un 24. maddesinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

19. Birliğin, üyelerine disiplin cezası verebileceğini öngören itiraz konusu ibareler ve disiplin kurulu ve disiplin cezası hususlarında atıfta bulunulan 5362 sayılı Kanun'un 24. maddesinde ilgilinin savunma hakkı, disiplin soruşturmasının başlaması ve sonuçlandırılması için öngörülen azami süreler, disiplin suçları ile bunların karşılığı olarak verilebilecek disiplin cezaları, disiplin cezalarına karşı başvuru yolları ile disiplin cezalarının verilmesinde uyulması gereken diğer usul ve esasların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği, bu itibarla yasal çerçeve ve ilkelerin belirlendiği, bu konuda çıkarılacak yönetmelikte anılan maddenin gözetileceğinin açık olduğu gözönünde bulundurulduğunda Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Birlik,...*" ve "*...birlik üyelerine disiplin cezası verir.*" ve 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...*" itiraz konusu ibareleri bakımından bir belirsizliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

20. İtiraz konusu bu ibareler, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

21. Diğer yandan 1618 sayılı Kanun'un 34. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan itiraz konusu "*...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...*" ibaresiyle anılan Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde disiplin kurulu ve disiplin cezaları konusunda 5362 sayılı Kanun'un 24. maddesinin uygulanacağı hükme bağlanmışken 1618 sayılı Kanun'un 33. maddesinin

ikinci fıkrasının itiraz konusu ikinci cümlesi Birliğin, üyelerine vereceği disiplin cezalarının yönetmelikte belirtileceğini öngörmek suretiyle disiplin suç ve cezaları konusunda esas alınacak mevzuat bakımından belirsizliğe neden olmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz konusu ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

23. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

24. 1618 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan Kanun'un 34. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Disiplin Kurulunun görevleri; yönetmelikte belli edilen disiplin filleri hakkında yönetmelik gereğince disiplin cezaları vermektir."* hükmünün 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. HÜKÜM

14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun;

A. 33. maddesinin ikinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"Birlik,..."* ve *"...birlik üyelerine disiplin cezası verir."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE,

2. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. 1. 34. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Disiplin Kurulunun görevleri; yönetmelikte belli edilen disiplin fiilleri hakkında yönetmelik gereğince disiplin cezaları vermektir.*” hükmünün 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

2. 34. maddesine 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrada yer alan “...*Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...*” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

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 : 2022/145
Karar Sayısı : 2023/59
Karar Tarihi : 22/3/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

A. 247. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

B. 248. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında hırsızlık suçundan açılan ceza davasında 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 Hükümleri

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 247. maddesi şöyledir:

“Kaçağın tanımı

Madde 247 – (1) Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir.

(2) (Ek: 25/5/2005 - 5353/31 md.) Hakkında, 248 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın, yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme;

a) Çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar verir; yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğini ayrıca açıklar,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verir.

(3) Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemez.

(4) Duruşma yapılan hâllerde kaçak sanığın müdafii yoksa, mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister.”

2. 248. maddesi şöyledir:

“Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi

Madde 248 – (1) Kaçağın Cumhuriyet savcısına başvurmasını veya duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye’de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına amaçla orantılı olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi veya mahkeme kararıyla elkonulabilir ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanır. Elkoyma ve kayyım atama kararı müdafine bildirilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

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

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

3. Hırsızlık (madde 141, 142),

4. Yağma (madde 148, 149),
 5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),
 6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),
 7. Hileli iflas (madde 161),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Parada sahtecilik (madde 197),
 10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
 11. Zimmet (madde 247),
 12. İrtikâp (madde 250),
 13. Rüşvet (madde 252),
 14. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
 15. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
 16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
 17. (Ek: 24/11/2016-6763/33 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313),
 18. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),
 19. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),
- Suçları,
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanunu'nun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar,

Hakkında uygulanır.

(3) Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilânına sulh ceza hâkimince veya mahkemece karar verilebilir.

(4) Kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir.

(5) Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir.

(6) Sulh ceza hâkimi veya mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımına izin verir.

(7) 246 ncı madde hükmü kaçaklar hakkında da uygulanır.

(8) Bu kararlara karşı itiraz edilebilir."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. Kanun'un 223. maddesi şöyledir:

"Duruşmanın sona ermesi ve hüküm

Madde 223 – (1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükmüdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklene fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklene suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklene suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklene suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklene suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Hallerinde verilir.

(3) Sanık hakkında;

a) Yüklene suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,

b) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/30 md.) Yüklene suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,

c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,

d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(4) İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,

b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,

c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

(5) Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.

(6) Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur.

(7) Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir.

(8) Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir.

(9) Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez.

(10) Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır."

2. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Gıyabî tutuklama kararları

Madde 5- (1) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte iken verilmiş gıyabî tutuklama kararları, Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 248 inci maddesinin yabancı ülkede bulunan kaçaklarla ilgili beşinci fıkrası hükmü ayrık olmak üzere, yakalama emri niteliğine dönüşür.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 248 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü, sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında 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 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 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. Genel Açıklama

3. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kaçak, *hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi* olarak tanımlanmıştır.

4. Anılan hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, kaçaklıkta da gaiplikte olduğu gibi kendisine ulaşılamayan bir şüpheli/sanık vardır. Ancak gaiplikte ulaşılamama durumu gaip tarafından bilinçli bir şekilde yaratılmamışken kaçaklık durumunda sanık bunu her zaman bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektedir.

5. Söz konusu Kanun'un 248. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kaçak kararı verilebilecek suçlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan fıkarda sayılmayan suçlar bakımından şüpheli/sanık hakkında kaçak kararı verilemeyecek ve kaçaklara özgü koruma tedbirlerine başvurulamayacaktır.

B. Kanun'un 247. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

6. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendinde kovuşturma *iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre* olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma evresi ceza muhakemesinin soruşturmadan sonra gelen ikinci ve son aşamasıdır. Kanun yolları denetiminin de kovuşturma evresi içinde kabul edilmesi nedeniyle doktrinde bu aşama genişletilmiş kovuşturma evresi olarak da isimlendirilmiştir.

7. Dar anlamda kovuşturma evresi ise duruşma hazırlığı devresi, duruşma devresi ve duruşmadan sonuç çıkararak hüküm verme devresi olarak üç aşamadan oluşmaktadır. Kovuşturma evresinde -tıpkı soruşturma evresinde olduğu gibi- maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için hukuka uygun bütün araçlarla delil toplanması mümkündür. Duruşma devresinde, ceza muhakemesinin tüm süjelerinin katılımıyla, toplanan delillerle doğrudan doğruya temasa geçilerek suç isnadının esası hakkında sonuç çıkarılması amaçlanmaktadır. Tarafların suç isnadı hakkında görüşlerini ortaya koymaları sonrasında duruşma sona erdirilir ve mahkemece hüküm verilir.

8. İtiraz konusu kural, kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceğini öngörmektedir. Bu itibarla kural uyarınca kaçak sanık hakkında iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre yürütülebilecek, bu evreye ilişkin işlemlerin tamamı kaçaklık kurumuna uygun düştüğü ölçüde -hüküm verme dâhil- yapılabilecektir. Daha önce sorgusu yapılmamış kaçak sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilemeyeceği ise yapılabilecek kovuşturma işlemlerinin istisnası olarak öngörülmüştür.

9. Anılan Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise ceza yargılaması sonunda verilebilecek hükümlerin neler olduğu sayılmıştır. Buna göre mahkûmiyet dışındaki hükümler; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarıdır.

10. Beraat kararı verilebilecek hâller söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre yüklenen fiilin kanunda suç olarak

düzenlenmemiş olması, suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, yüklenen suç açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hâllerinde sanık hakkında beraat kararı verilir.

11. Ceza verilmesine yer olmadığı kararını gerektiren durumlar ise maddenin (3) ve (4) numaralı fıkralarında hükme bağlanmıştır. Bu itibarla (3) numaralı fıkra eylem sabit olmasına rağmen kusur bulunmaması nedeniyle sanık hakkında ceza verilmeyen hâller; (4) numaralı fıkra da işlenen fiilin suç olma özelliği devam etmesine -kusur bulunmasına- rağmen ceza verilmeyen hâller düzenlenmiştir.

12. (3) numaralı fıkra göre isnat edilen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâli veya geçici nedenlerin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hâli ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması veya kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hâllerinde sanık kusurlu olarak kabul edilmez ve cezalandırılmaz.

13. (4) numaralı fıkra uyarınca ise fiilin suç olma özelliği devam etmesine rağmen etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret veya işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Diğer bir ifadeyle anılan fıkra göre sanık tarafından işlenen suç ceza mahkemesince sabit bulunmasına rağmen fıkra da sayılan cezasızlık hâllerinden birinin varlığı nedeniyle fail cezalandırılmaz.

14. (6) numaralı fıkra da isnat edilen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması hâlinde sanık hakkında sadece veya mahkûmiyet kararıyla birlikte bir güvenlik tedbirine hükmedileceği belirtilmiştir. Hangi hâllerde güvenlik tedbirine karar verilebileceği ceza kanunlarında ayrıca düzenlenmiş olup bu kapsamda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 56. maddesinde düzenlenen çocuklara özgü güvenlik tedbirleri ile 57. maddesinde hükme bağlanan akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri örnek olarak gösterilebilir.

15. Aynı eylem nedeniyle aynı sanık hakkında daha önce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir davanın bulunması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un

223. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre mahkeme davayı reddeder. 5237 sayılı Kanun'daki düşme sebepleri ile soruşturma veya kovuşturması şarta bağlanan hâllerde bu şartın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde ise aynı maddenin (8) numaralı fıkrasına göre davanın düşmesine karar verilir.

16. İtiraz konusu kural uyarınca kaçak sanık hakkında kovuşturma işlemleri yapılabilecektir. Bu kapsamda kaçak sanık hakkında sorgusu yapılmadan beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarının verilmesi ya da güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi yahut davanın reddine veya düşmesine karar verilmesi mümkün iken mahkûmiyet kararı ancak sorgusunun yapılmış olması hâlinde verilebilecektir.

2. İtirazın Gerekçesi

17. Başvuru kararında özetle; tarafların duruşmada hazır bulunma hakkının savunmanın etkin şekilde kullanılması ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırdığı, sanığın yokluğunda kovuşturma yapılmasının duruşmada hazır bulunma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını sınırladığı, yine sorgusu yapılmamış kaçak sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesinin mümkün olduğu ve bu durumlarda fiilin sanık tarafından işlendiğinin sübut bulmasının gerektiği, mahkûmiyet hükmü sonucu doğurmamakla birlikte sanığın hukuki sorumluluğunun devam etmesine ve dezavantajlı duruma düşürülmesine neden olan kuralın adil yargılanma hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği, bu hususun masumiyet karinesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmek suretiyle adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında Sözleşme'nin 6. maddesinin amaç ve hedefleri bir bütün olarak gözetildiğinde suç isnadı altında olan bir kimsenin yargılamaya katılma

hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi sanığa duruşmaya fiilen katılma hakkı tanımaktadır (*Stanford/Birleşik Krallık*, B. No: 16757/90, 23/2/1994, § 26).

20. Tarafların duruşmada hazır bulunma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır (*Şehrivan Çoban [GK]*, B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 74).

21. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesini sağlayan unsurlardan biridir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 18).

22. Anayasa'nın 36. maddesinde kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmesini geçersiz kılan açık bir hüküm yer almamaktadır. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin anayasal yönden geçerli görülebilmesi için ilgili güvenceden feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir.

23. Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sanığın bir kısım muhakeme işlemleri gerçekleşirken hazır bulunması hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Bununla birlikte cezai bir yargılamada belirli şartlar altında sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmesi mümkündür. Feragat açık biçimde yapılabileceği gibi zımnen de yapılabilir.

24. Feragatin yanı sıra sanığa duruşmanın ne hakkında olduğu bildirilerek katılmasını sağlayacak şekilde, anladığı dilde yapılan tebliğ olmasına ve sanığın yargılamadan haberdar olmasına karşın yargılamadan kaçmak için duruşmalara kasten katılmaması durumunda sanık hazır edilmeden duruşma yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Başka bir deyişle sanığa adil yargılanma hakkının asgari güvencelerinden yararlanma

imkânı sağlanmak şartıyla sanığın yokluğunda yürütülen kovuşturma işlemleri, ilke olarak, tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaz. Bu kapsamda yargılamadan bilerek ve isteyerek kaçan ve kaçak statüsünde bulunan sanığın yokluğunda yargılama yapılarak sorgusu yapılmadan hüküm kurulması da mümkündür.

25. Buna karşın yokluğunda hüküm verilen sanığın yargılamadan sonradan haberdar olduğu durumlarda hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak maddi vakıalar ve hukuki açıdan yeniden bir incelemeyi talep etme hakkının bulunmaması adil olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sanığın suç isnadına ilişkin olarak yeterince bilgilendirilmediği durumlarda, hukuken geçerli bir tebliğ yapılmış olsa dahi, yokluğunda verilen hükme karşı ilk derece mahkemesi veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme hakkını talep edememesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir. Nitekim objektif bir olgusal temele oturtulmadığı durumlarda yani hakkında kaçaklık kararı alınan sanığın yargılamadan bilerek ve isteyerek kaçmadığı anlaşıldığında, sadece karineye dayalı kaçaklık statüsü sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkından feragat ettiği anlamına gelmeyecektir.

26. İtiraz konusu kural, kaçak sanığın yokluğunda kovuşturma yapılmasına, bu kapsamda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesine ve bu hâllerde sanığın sorgusu yapılmadan davanın yokluğunda bitirilmesine imkân tanıyarak sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirmektedir.

27. Anayasa'nın 13. maddesinde *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

28. Anayasa'nın anılan maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Buna göre adil yargılanma hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli

olmayıp yasal kuralların 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 bağlanan 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.

30. Kural, kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceğini ancak sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet hükmü verilemeyeceğini öngörmektedir. Mahkûmiyet dışındaki hükümlerden birinin kaçak sanığın sorgusu yapılmadan yokluğunda verilmesi ise mümkündür. Kovuşturmanın tanımı, bu evrede yapılabilecek işlemlerin 5271 sayılı Kanun'da tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

31. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında 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).

32. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmek

suretiyle davaların makul süre içinde bitirilmesi gerekliliği ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin önlemler almalıdır.

33. Bu kapsamda itiraz konusu kuralla, kaçak sanığın duruşmada kasten hazır bulunmaması sebebiyle gerçekleşecek yersiz gecikmelerin önüne geçilmesinin ve mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılması hâlinde yargılamaların bir an önce sonlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın 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.

35. Kural, kaçak sanık hakkında iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredeki işlemlerin -mahkûmiyet dışında bir hüküm verileceği durumlarda sanığın sorgusu yapılmadan da yargılamanın bitirilebilmesi dâhil- sanığın yokluğunda yapılmasına imkân tanımakla davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına yöneliktir. Belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde kaçak sanığın yokluğunda kovuşturma evresinin yürütülmesini ve sorgusu yapılmadan mahkûmiyet dışındaki kararların verilmesini hüküm altına alan kuralın ulaşmak istenen amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

36. 5271 sayılı Kanun'un 247. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre hakkında, 248. maddenin (2) numaralı fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olan şüpheli veya sanığın kaçak olduğuna karar verilebilmesi için söz konusu şüpheli veya sanığa öncesinde yetkili Cumhuriyet savcısı veya mahkemece usulüne göre tebligat yapılmış

olması, bu tebligata uyulmaması nedeniyle verilen zorla getirme kararının da yerine getirilememesi ve çağrının bir gazete ile şüpheli veya sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilanı gerekmektedir. Bu itibarla kaçak sanığın, hakkındaki soruşturma veya kovuşturmayı öğrenmesi ve bu suretle duruşmada hazır bulunma hakkını kullanabilmesi için yeterli güvencelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Sanığın bu güvencelere karşın yargılamadan haberdar olmadığı durumlarda hakkında hüküm verilmeden önce yargılamadan haberdar olması hâlinde, duruşmalara katılarak yokluğunda yapılan işlemlerin tekrarlanmasını sağlamaya yönelik usule ilişkin kurum ve imkânlar da anılan Kanun'da bulunmaktadır.

37. İtiraz konusu kural uyarınca sorgusu yapılmayan kaçak sanık hakkında mahkûmiyet dışındaki hükümlerden olan ceza verilmesine yer olmadığına ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi de mümkündür. Bu itibarla kaçak sanığın yokluğunda yapılan işlemlerin tekrarlanması veya verilen hükmün yeniden değerlendirilmesi bakımından bu devrenin de değerlendirilmesi gerekir. Anılan hüküm türlerinde sanığın iddianameye konu haksızlığı gerçekleştirdiği tespit edilmekte ancak ceza siyaseti gereği ceza verilmemektedir. Fiilin suç teşkil eden bir haksızlığı oluşturduğunun belirlendiği ancak ceza verilmesine yer olmadığına hükmedildiği durumlarda sanığın Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen *masumiyeti* ortadan kalkmaktadır. Güvenlik tedbirlerine hükmedildiğinde ise sanık -masumiyetinin ortadan kalkması dışında- ayrıca yaptırıma maruz kalmaktadır.

38. Mahkeme tarafından sorgusu yapılmayan kaçak sanığın eylemi veya suçu işlediğinin tespit edildiği hâllerde kurulan mahkûmiyet dışındaki hüküm nedeniyle sanık başka yönlerden dezavantajlı konuma da düşebilmektedir. Yargılamadan kaçan sanığın yokluğunda -mahkûmiyet de dâhil- hüküm verilmesi, ilke olarak tek başına anayasal düzeyde adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmayacaksa da sanığın suç isnadı konusunda yeterince bilgilendirilmediğinin anlaşıldığı durumlarda, yokluğunda verilen hükme karşı ilk derecede veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme yapılmasını isteme imkânına sahip olması gerekmektedir (§ 25).

39. Hakkında ceza verilmesine yer olmadığı ya da güvenlik tedbiri uygulanması gibi aleyhe sonuçlar doğurabilecek nitelikte karar verilen kaçak

sanığın yargılamadan kaçma niyetinin bulunmadığını ve/veya duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkından feragatin şartlarının oluşmadığını öne sürerek yeniden değerlendirme yapılmasını/yargılamanın yenilenmesini talep etme imkânını güvence altına alan etkili bir usule ilişkin yolun Kanun'da yer almadığı anlaşılmaktadır. Kaçak sanık hakkında aleyhe sonuçlar doğurabilen mahkûmiyet dışındaki bu tür kararlar bakımından sanığın yargılamadan kaçmadığını ve/veya duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmediğini öne sürerek yeniden değerlendirme yapılmasına dair güvence bulunmaksızın sorgusu yapılmadan davanın bitirilebilmesine imkân tanınması adil yargılanma hakkına orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

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

Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir.

C. Kanun'un 248. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

41. Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmamakla birlikte bu konuda kuvvetli belirti bulunan kişilerin, kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla, özgürlüğünün hâkim kararı ile geçici olarak sınırlandırılmasına dair bir koruma tedbiridir.

42. Tutuklama, diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi, yargılamayı muhtemel risklerden koruyarak, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütme ya da ileride verilecek bir mahkûmiyet hükmünün infaz edilebilmesine imkân sağlama amacına dönüktür. Başka bir anlatımla tutuklama -bir tedbir oluşu da gözetildiğinde- bir infaz kurumu niteliğinde değildir ve tutuklamada kişiyi cezalandırma amacı güdülemez.

43. Tutuklama, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca tutuklamanın maddi şartları; kişi

hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması ile tutuklamanın verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri bakımından ölçülü olmasıdır. Anılan maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa ya da şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabilceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir.

44. Tutuklama için birtakım maddi ve şeklî şartlar öngörülmüştür. Buna göre muhakemenin yapılmasının bir şarta bağlı olduğu durumlarda muhakeme şartının gerçekleşmesi, (4) numaralı fıkra da veya özel kanunlarda öngörülmüş bir tutuklama yasağının bulunmaması, sanığa tutuklanmayacağına ilişkin güvence belgesi verilmemiş olması gerekmektedir. Yine söz konusu Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma evresinde tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için Cumhuriyet savcısının istemi aranacaktır. Kovuşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ya da mahkemece resen tutuklama kararı verilebilecektir. Anılan madde uyarınca tutuklama kararı ancak yetkili hâkim veya mahkeme kararı ile verilebilir.

45. Kanun'da tutuklamanın, kural olarak, şüphelinin/sanığın yüzüne karşı verileceği düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle şüpheli/sanık hazır olmaksızın yokluğunda tutuklama kararı verilemeyecektir. İtiraz konusu kural, yoklukta tutuklama yasağının istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre kaçak hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Ancak 5320 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında itiraz konusu kuralın sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanacağını hükme bağlandığı gözetildiğinde kurala göre ancak yurtdışında bulunan kaçaklar bakımından yoklukta tutuklama kararı verilebilecektir. Kural uyarınca verilecek tutuklama kararında da 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklamaya ilişkin şartların varlığı aranacaktır.

2. İtirazın Gerekçesi

46. Başvuru kararında özetle; dava konusu kural uyarınca kaçak sanığın yokluğunda verilecek tutuklama kararının, ilgilinin hâkim önüne çıkarılmaksızın doğrudan ceza infaz kurumuna konulmasına yol açacağı, tutuklamaya ilişkin yoklukta ve hâkim önüne çıkarıldığı durumda yüze karşı olmak üzere mükerrer bir değerlendirme yapılmış olacağı, bu durumun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının özüne dokunacağı, anılan hakka getirilen sınırlamanın kaçığı yargılamada hazır etme amacı bakımından ölçülü olarak nitelendirilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında ise şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

48. Anayasa'nın söz konusu maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre anılan fıkra suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunan bir kişi bakımından yoklukta tutuklanmamaya ilişkin açık bir güvence bulunmamakta ise de tutuklama kararının yalnızca hâkim tarafından verilmesi gerekliliğine işaret edilmektedir.

49. Maddenin beşinci fıkrasına göre ise yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Anılan fıkranın gerekçesinde fıkranın sanık olarak yakalanan veya gıyabında verilmiş bir kararla tutuklanan kişileri konu aldığı belirtilmiştir. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı

olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hâl ve savaş hâllerinde uzatılabilir. Buna göre yoklukta tutuklama kararı verilmesi durumunda kişinin belirli bir süre içinde hâkim önüne çıkarılması ve dinlenmesi anayasal bir güvencedir.

50. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kararlarında yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (*Galip Öğüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Benzer durum infaz edilmemiş tutuklamaya yönelik yakalama kararları için de geçerlidir (*İbrahim Tokgöz*, B. No: 2014/1081, 18/4/2018, § 26; *Faik Baybaşı*n, B. No: 2014/10171, 26/12/2017, § 23; *Bedrettin Dalan* (2), B. No: 2014/18666, 27/12/2017, § 30; *Gülseven Yaşer*, B. No: 2014/17411, 20/9/2017, § 33; *Abdullah Topçu*, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 30). Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemeleri somut bir olay karşısında başvuru sahibinin durumu gözetilerek yapılırken norm denetimini soyut kuralların Anayasa'ya uygunluğuna ilişkindir.

51. İtiraz konusu kural uyarınca kaçağın yokluğunda, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama kararı verilebilmesi mümkündür. Tutuklama emri henüz infaz edilmemiş olsa da kuralla soyut olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir. Bu itibarla kuralın somut olayları inceleyen bireysel başvuru kararlarından farklı olarak Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

52. 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. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi şartı, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine yönelik Anayasa'nın 13. maddesiyle uyumludur.

53. Bu kapsamda kişi özgürlüğü ve güvenliğı hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğıe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (§ 29).

54. Anılan Kanun'un 247. ve 248. maddesinde kaçak şüpheli veya sanığın ne olduğı, kişinin hangi durumlarda kaçak ilan edilebileceğı ve ilan edilmesine dair usul açıkça düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra 5320 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası itiraz konusu kuralın yalnızca yurtdışında bulunan kaçaklar yönünden uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Kuralda sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilebilmesine ilişkin şartlar 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamındaki maddelere atıfta bulunulmak suretiyle öngörölmüştür. Bu durumda kuralda hangi hâl ve şartlarda kaçakların kişi özgürlüğü ve güvenliğinin sınırlanabileceğı hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiğı, kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğı ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

55. Kuralın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında suçluluğı hakkında kuvvetli belirti bulunan kaçakların delilleri yok etmelerini veya değıştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve Kanun'da gösterilen diğeri hâllerde kaçaklık hâllerine son verilerek soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında hazır bulunmalarını sağlayarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütme ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek amacıyla ihdas edildiğı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliğine getirilen sınırlamanın meşru bir amaca yönelik olduğı görölmektedir.

56. Belirli şartlar altında yurtdışında bulunan kaçak hakkında yokluğunda tutuklama kararı verilmesine imkân sağlayan kuralın, kaçakların delilleri yok etmelerini veya değıştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve Kanun'da gösterilen diğeri hâllerde kaçaklık durumlarına son verilerek soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında hazır bulunmalarını sağlayarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütme biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

57. Yoklukta tutuklama şeklindeki sınırlamadan daha hafif bir araç olan yakalama emri ile meşru amaca ulaşılmasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere yurtdışına bulunan kaçakların iade usulünün gerçekleşme biçimi ve kaçağın iadeye rıza göstermediği durumlarda tutuklama tedbirine başvurulması gerekebilir. Bu bağlamda 18/11/1959 tarihli ve 7376 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunan Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) 12. maddesinde iade taleplerine eklenecek belgeler arasında “İade talepten Tarafın kanunlarına uygun surette ısdar edilmiş ve infaz kabiliyetini haiz bir mahkûmiyet kararının veya tevkiî müzekkeresinin yahut aynı tesiri haiz diğer her hangi bir kararın aslı veya tasdikli sureti” sayılmıştır.

58. Yakalamanın özerk bir anlamı olabileceği, uluslararası iş birliği talep edilen ülkenin adli makamlarınca farklı değerlendirmelere yol açabileceği ve özellikle ulusal mevzuatımızda soruşturma aşamasında yakalandıktan sonra kolluğun elinden kaçan şüpheli hakkında hâkim dışındaki kişilerce de 5271 sayılı Kanun’un 98. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yakalama kararı verilebileceği gözetildiğinde, tutuklama kararının iade sürecinde ortaya çıkabilecek mahzurları önleyecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

59. Kural uyarınca yokluğunda tutuklama kararı verilen ve yakalanan şüpheli/sanık anılan Kanun’un 94. maddesi uyarınca en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılacak, bunun mümkün olmadığı durumlarda aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından sorgusu yapılacaktır. Bunun yanı sıra 101. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca tutuklama kararının içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir. Bu düzenlemeler bir bütün olarak dikkate alındığında yokluğunda tutuklama kararı verilen kaçağın yetkili bir hâkim önüne çıkarılacağı ve yokluğunda verilmiş tutuklama kararına ilişkin sorgusu yapılarak tutuklamanın yüze karşı yenileneceği anlaşılmaktadır. Sorgusu yapılan kaçak hakkında duruşma açılacak olması nedeniyle 247. maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca müdafî tayini suretiyle müdafinin hukuki yardımından yararlanması da mümkün olacaktır. Ayrıca yüze karşı yapılan sorguda hâkimin yokluğunda tutuklama kararı verilen kaçağı derhâl serbest bırakma yetkisi de bulunmaktadır.

60. Bu itibarla yoklukta tutuklama kararının ancak hâkim tarafından verilebileceği, tutuklama kararı verilirken Kanun'un 100. ve devamı maddelerindeki hükümlerin gözetilmesi gerekliliği, kaçağın yakalandığında talep olmaksızın Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen ve gıyabında tutuklama kararı verilen kişiler bakımından öngörülen sürelerden daha kısa bir süre içinde hâkim önüne çıkarılacağı, kaçağın tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialar ile lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebileceği, sorgunun yalnızca yokluktaki hükmü sözlü tebliğ etmekten ibaret olmayıp hâkim/mahkeme tarafından tutukluluğun hukukiliğinin incelenerek kaçak hakkında serbest bırakılma kararının da verilebileceği gözetildiğinde kuralın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı sınırlanan kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği arasında bulunması gereken makul dengenin korunduğu ve bu suretle kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Kaldı ki Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının gerekçesinde de fıkranın sanık olarak yakalanan veya *gıyabında verilmiş bir kararla tutuklanan* kişileri konu aldığı belirtildiğinden belirli güvencelere bağlanmak şartıyla yoklukta tutuklama kararı verilebilmesinin anayasa koyucu tarafından kabul edildiği anlaşılmaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. 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 36. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

63. 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.

64. 5271 sayılı Kanun’un 247. maddesinin (3) 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

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

A. 247. maddesinin (3) 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,

B. 248. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

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 : 2019/111

Karar Sayısı : 2023/63

Karar Tarihi : 5/4/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 136 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün,

B. 1. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...denetlenmesine...” ibaresinin,

2. 3. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

b. (2) ve (4) numaralı fıkralarının,

3. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin,

4. 5. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

b. (4) numaralı fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

5. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek.” ibaresinin,

6. 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

7. 9. maddesinin,

8. 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının,

9. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

10. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

11. 14. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...denetim, inceleme ve soruşturma...” , “...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı...” ve “...istihdam...” ibarelerinin,

b. (2) numaralı fıkrasının,

12. 15. maddesinin,

13. 19. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...diğer mevzuatta...” ibaresinin,

b. (2) numaralı fıkrasının,

14. 20. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasıyla 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ekli (III) Sayılı Cetvel’e eklenen “12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu” ibaresinin,

b. (3) numaralı fıkrasıyla 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 (1) Sayılı Cetvel’in Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmasının,

15. Geçici 2. maddesinin;

a. (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan “...Sigorta Denetleme Kurulu...” ibarelerinin,

b. (2) numaralı fıkrasının,

C. Geçici 3. maddesinin;

1. Tümünün,

2. (5) ve (7) numaralı fıkralarının,

3. a. (2), (3) ve (8) numaralı fıkralarında yer alan “...Sigorta Denetleme Kurulu...” ibarelerinin,

b. (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan “...Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri...” ve “...Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı...” ibarelerinin,

c. (6) numaralı fıkrasında yer alan “...Sigorta Denetleme Uzmanı, Sigorta Denetleme Aktüeri, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı...” ibaresinin,

Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 10., 70., 104., 123., 128. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

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

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

“SİGORTACILIK VE ÖZEL EMEKLİLİK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNUN TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası : 47

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere Sigortacılık ve Özel

Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Tanımlar

MADDE 2- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasında;

a) Bakan: Hazine ve Maliye Bakanını,

b) Bakanlık: Hazine ve Maliye Bakanlığını,

c) Başkan: Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu Başkanını,

ç) Kurul: Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulunu,

d) Kurum: Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunu,

ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Kuruluş, Görev ve Yetki

Kuruluş

MADDE 3- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur. Kurumun merkezi İstanbul'dadır. Kurumun ilişkili olduğu bakanlık Hazine ve Maliye Bakanlııdır.

(2) Kurum, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu ile Başkanlık teşkilatından oluşur.

(3) Kurum, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili mevzuatla kendisine verilen görev ve yetkileri kendi sorumluluğu

altında bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Kurumun kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

(4) Kurum, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili mevzuat çerçevesinde sahip olduğu mali kaynaklarını görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usul ve esaslar dahilinde serbestçe kullanır.

(5) Kurum, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili mevzuatla verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak amacıyla yeterli sayıda ve nitelikte personeli istihdam eder.

Kurumun görev ve yetkileri

MADDE 4- (1) Kurumun görev ve yetkileri şunlardır:

a) 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, 14/6/2005 tarihli ve 5363 sayılı Tarım Sigortaları Kanunu, 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 9/5/2012 tarihli ve 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu ile diğer mevzuatta yer alan sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin görev ve yetkileri yürütmek.

b) Sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin mevzuatı hazırlamak, uygulamak ve ilgililer tarafından uygulanmasını izlemek ve yönlendirmek.

c) Ülke sigortacılığının ve özel emeklilik uygulamalarının gelişmesi, sigortalıların ve katılımcıların korunması için tedbirler almak, bu tedbirleri bizzat uygulamak veya ilgili kuruluşlara uygulamak ve uygulanmasını izlemek.

ç) Sigortacılık ve özel emeklilik alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlarla ilgili inceleme, denetleme ve soruşturma işlerini yürütmek.

d) Sigortacılık, özel emeklilik ve ilgili diğer mali piyasalarla ilgili alınacak kararların oluşumuna katkıda bulunmak üzere, yurtiçinde ve yurtdışında meydana gelen gelişmeleri de incelemek ve gözönünde bulundurmak suretiyle sigortacılık, özel emeklilik ve ilgili diğer mali piyasalar hakkında konsolide raporlar hazırlamak, bu konulardaki çalışmalara katılmak ve mütalaa vermek, alınan, derlenen ve kendine tevdi edilen bilgi, belge ve dokümanlar ile denetim ve izlemelerden elde edilen sonuçları incelemek ve değerlendirmek.

e) Görev alanıyla ilgili mevzuata ve uygulamaya ilişkin her türlü araştırma ve diğer çalışmaları yapmak, yürütmek ve görüş bildirmek.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu

Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu

MADDE 5- (1) Kurul, Kurumun karar organı olup biri Başkan biri İkinci Başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan beş üyeden oluşur. Cumhurbaşkanı, atamayla birlikte Başkanı ve İkinci Başkanı da görevlendirir.

(2) Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır.

(3) Başkanlığın veya üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması halinde, boşalan Başkanlığa ve üyeliğe birinci fıkra uyarınca bir ay içinde atama yapılır.

(4) Başkan ve üyelerin Kurumda görev yaptıkları sürece önceki görevleri ile ilişkileri kesilir. Kamu görevlisi iken Başkan veya üyeliğe atananlar, memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla, görevin herhangi bir sebeple sona ermesi ve otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları durumunda atamaya yetkili makam tarafından bir ay içinde mükteseplerine uygun bir kadroya atanır. Atama gerçekleşinceye kadar, bunların almakta oldukları her türlü ödemelerin Kurum tarafından ödenmesine devam olunur. Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atanıp görevi sona erenlere herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her

türlü ödemeler Kurum tarafından verilmeye devam edilir ve bu şekilde üyeliği sona erenlere Kurum tarafından yapılacak ödeme üç ayı geçemez. Kamu görevlisi iken Başkan veya üyeliğe atananların Kurumda geçirdiği süreler önceki kurum veya kuruluşlarında geçirilmiş sayılır.

Yasaklar

MADDE 6- (1) Başkan ve üyeler, asli görevlerini aksatmayacak şekilde bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ders ve konferans verebilir ve bunlardan doğacak telif hakları ile ders ve konferans ücretlerini alabilir. Ancak, özel bir kanuna dayanmadıkça, Kurumdaki resmi görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmi veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, Kurumun düzenlemek ve denetlemekle yetkili olduğu sektör ve alandaki ortaklıklarda ya da kuruluşlarda pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamaz.

(2) Başkan ve üyeler göreve başladıkları tarihten itibaren, birinci dereceye kadar kan hısımlarının, evlatlıklarının ve aralarındaki evlilik bağı kalkmış olsa bile eşlerinin Kurumun düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu kuruluşlarda görev almadığını ve bu kuruluşlarda pay sahibi olmadıklarını temin ve beyan etmek zorundadırlar. Göreve başlama tarihinden itibaren otuz gün içinde bu fıkraya uygun hareket etmeyen üye, üyelikten çekilmiş sayılır. Hizmet satın alınması yoluyla danışmanlık veya avukatlık gibi hizmetleri yürütmek üzere Kurumla sözleşme yapanlar, sözleşme süresince Kurumun faaliyet alanı ile ilgili başka iş yapmaları halinde bu durumu Kuruma bildirmek zorundadır. Kurum bu işlerin sakınca doğuracağına karar verirse hizmet veya vekalet sözleşmesini fesheder.

(3) Başkan ve üyeler ile Kurum personeli görevleri sırasında öğrendikleri gizli bilgileri bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamaz. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Kurumun mal, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımı yaptığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu fıkra hükmüne tabidir.

Kurulun görev ve yetkileri

MADDE 7- (1) Kurulun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kurumun bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili diğer mevzuatta yer alan sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin görev ve yetkileri kapsamında bulunan konularda düzenlemeler yapmak ve kararlar almak.

b) Kurumun stratejik planını, performans ölçütlerini, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını belirlemek, insan kaynakları ve çalışma politikalarını oluşturmak, Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek.

c) Kurumun stratejik planı ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşmek ve karara bağlamak.

ç) Kurumun performansını ve mali durumunu gösteren raporları onaylamak.

d) Taşınmaz alımı, satımı ve kiralanması konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak.

e) Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen diğer görevleri yapmak.

Kurulun çalışma esasları

MADDE 8- (1) Kurul, en az iki haftada bir defa olmak üzere, gerekli hallerde toplanır. Toplantıyı Başkan, yokluğunda İkinci Başkan yönetir. Toplantının gündemi Başkan, yokluğunda İkinci Başkan tarafından hazırlanarak toplantı tarihinden en az üç gün önce Kurul üyelerine bildirilir. Her toplantıda Başkan tarafından Kurumun faaliyetleri hakkında Kurula bilgi verilir. Gündeme yeni madde eklenebilmesi için toplantı başlamadan önce bir üyenin öneride bulunması ve önerilen maddenin gündeme eklenmesinin Kurulca kabul edilmesi gerekir. Kurul toplantıları Kurum merkezi ve merkeze bağlı birimleri ile Kurul tarafından önceden kararlaştırılmak suretiyle yurtiçinde başka yerlerde de yapılabilir. Kurul, üyelerin talebi halinde

Kurum merkezi dışında merkeze bağlı birimleri de ilgili üyenin daimi çalışma yeri olarak belirleyebilir. Üyeler tarafından ilgili yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar uyarınca toplantılara mesafeli katılım sağlanabilir ve Kurul kararları elektronik ortamda da alınabilir.

(2) Geçerli mazereti olmaksızın arka arkaya dört toplantıya veya bir takvim yılında toplam on toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan üye üyelikten çekilmiş sayılır. Bu durum, Kurul kararı ile tespit edilir ve Bakanlığa bildirilir.

(3) Kurul, en az üç üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Üyeler çekimser oy kullanamaz. Kurul kararı tutanakla tespit edilir ve karar tutanağı toplantı esnasında veya en geç toplantıyı izleyen işgünü, toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanır.

(4) Herhangi bir nedenle üye sayısının Kurulun karar almasını imkânsız kılacak bir sayıya düşmesi halinde, toplantı nisabı sağlanacak şekilde ve bir ayı geçmemek üzere, kıdem sırasına göre başkan yardımcıları üyeliğe vekalet eder. Vekaleten Kurul üyeliği görevini yürüten başkan yardımcılarının mali ve özlük haklarında bir değişiklik olmaz.

(5) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirtilen süreler saklı kalmak üzere, Kurul kararı, alındığı toplantı tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde gerekçeleri, varsa karşı oy gerekçeleri ve imzaları ile birlikte tekemmül ettirilir.

(6) Başkan ve üyeler kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dahil kan ve ikinci derece dahil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamaz. Bu durum karar metninde ayrıca belirtilir.

(7) Kurul toplantıları gizlidir. İhtiyaç duyulması halinde görüşlerinden yararlanmak üzere uzman kişiler Kurul toplantısına davet edilebilir. Ancak Kurul kararları, toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamaz.

(8) Kurulun düzenleyici kararları, tekemmül etmesinden itibaren en geç yedi işgünü içinde Bakanlığa ve yayımlanmak üzere

Cumhurbaşkanlığına gönderilir. Bu kararlar gönderildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde Resmî Gazete’de yayımlanır. Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde öngörülen hükümler saklı kalmak üzere, denetleyici nitelikteki kararlar Kurumun resmi internet sayfasında kamuya duyurulur. Kurul, yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı olan denetleyici nitelikteki kararların yayımlanmamasına karar verebilir.

(9) Üyeler ve Kurum personelinin uyacakları mesleki ve etik ilkeler ile Kurul toplantılarına mesafeli katılım, kararların elektronik ortamda alınması ve Kurulun çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar Kurul kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Başkanlık Teşkilatı

Başkanlık

MADDE 9- (1) Başkanlık teşkilatı; Başkan, başkan yardımcıları ve hizmet birimlerinden oluşur.

Başkan

MADDE 10- (1) Başkan, Kurumun en üst yöneticisi olup Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur.

(2) Başkanın izin, hastalık, yurtiçi ve yurtdışı görevlendirme ve görevde bulunmadığı diğer haller ile görevden alınması durumunda İkinci Başkan, onun da bulunmadığı hallerde Kurul tarafından belirlenen bir üye Başkana vekalet eder.

(3) Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek, toplantıları idare etmek, gündeme alınmayan başvurular hakkında gerekli işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin olarak Kurula bilgi vermek.

b) Kurul kararlarının yayımlanmasını veya tebliğini sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulanmasını izlemek.

c) Hizmet birimlerinden gelen önerilere son şeklini vererek Kurula sunmak.

ç) Kurulun belirlediği stratejilere, amaç ve hedeflere uygun olarak, Kurumun yıllık bütçesi ile mali tablolarını hazırlamak.

d) Hizmet birimlerinin, verimli ve uyumlu bir biçimde çalışmasının en üst düzeyde organizasyonu ve koordinasyonunu sağlamak, Kurum ve hizmet birimleri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek.

e) Yıllık faaliyet raporlarını hazırlamak, amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine göre faaliyetlerin değerlendirilmesini yaptırmak ve bunları Kurula sunmak.

f) Kurumun faaliyet gösterdiği alanda strateji, politikalar ve ilgili mevzuat ile Başkanlığın ve çalışanların performans ölçütleri hakkında değerlendirme yapmak.

g) Kurumun diğer kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek ve Kurumu temsil etmek.

ğ) Kurum personelini atamak.

h) Kurumun yönetim ve işleyişine ilişkin diğer görevleri yerine getirmek.

(4) Kurum, incelemelerini Başkanın onayından geçmiş çalışma programları ile Başkan tarafından yapılan görevlendirmeler çerçevesinde gerçekleştirir.

(5) Başkan, yapılacak yerinde denetimde, Kurum meslek personeli arasından uygun göreceği birini görevlendirebileceği gibi bunlar arasından oluşturulan bir denetim ekibini de görevlendirebilir.

(6) Başkan, sınırlarını açıkça belirlemek ve yazılı olmak kaydıyla, Kurula ilişkin olmayan görev ve yetkilerinden bir bölümünü alt kademelere devredebilir.

Başkan yardımcıları

MADDE 11- (1) Başkanlık teşkilatına ilişkin görevlerinde Başkana yardımcı olmak üzere Başkan Yardımcısı atanır. Başkan yardımcılarının sorumlu olacakları birimler Başkan tarafından belirlenir.

(2) Başkan yardımcıları gerektiğinde, sınırlarını açıkça belirlemek ve yazılı olmak kaydıyla, görev ve yetkilerinden bir bölümünü alt kademelere devredebilir.

Hizmet birimleri

MADDE 12- (1) Hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esasları, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

(2) Kurum, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamındaki faaliyetlere ilişkin gerek görülen yerlerde Kurum merkezi dışında birimler kurabilir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Personel

Personel

MADDE 13- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve diğer mevzuatla Kuruma verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetler Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısından oluşan meslek personeli ile diğer personel eliyle yürütülür. Kurum personeli ilgili mevzuatta düzenlenen hususlar dışında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Uzman istihdamı

MADDE 14- (1) Kurumda, 657 sayılı Kanunun ek 41 inci maddesine göre yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir.

(2) Kurumda 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerli ve yabancı personel istihdam edilebilir.

Kadrolar

MADDE 15- (1) Kurumda istihdam edilecek personele ilişkin kadro sınıf, unvan, derece ve sayıları ekli (1) sayılı Cetvelde gösterilmiştir. Söz konusu Cetvelde yer alan toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapmaya, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve boş kadroları iptal etmeye Kurul yetkilidir.

ALTINCI BÖLÜM

Çeşitli, Geçici ve Son Hükümler

Kurumun bütçesi ve gelirleri ile hesap ve harcamaların denetimi

MADDE 16- (1) Kurumun gelirlerinin giderlerini karşılaması esastır. Kurum bütçesi, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir.

(2) Kurumun gelirleri şunlardır:

a) Taşınır ve taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi ve işletilmesi ile diğer yollarla değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.

b) Kurumun tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkilemeyecek her türlü bağış, yardım, vasiyet ve sair gelirler.

c) Genel bütçeden yapılacak Hazine yardımları.

ç) Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.

d) Diğer mevzuatta yer alan gelirler.

(3) Kurumun iç denetimi, kamu iç denetimine ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir. Görevlendirilecek iç denetçilerin kamu iç denetçi sertifikasına sahip olması gereklidir.

(4) Kurum, faaliyetleri hakkında resmi internet sayfası ve Kurum bültenleri aracılığıyla kamuyu azami ölçüde bilgilendirir.

Şeffaflık ve hesap verebilirlik

MADDE 17- (1) Kurumun faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın mayıs ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanına sunulur ve kamuya açıklanır. Kurum, faaliyetleri ile ilgili olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir.

(2) Kurum, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinde yaşanan önemli gelişmelere ve sektör göstergelerine ilişkin altı aylık süreli raporlar yayımlar.

(3) Kurul tarafından yapılan düzenlemeler, değişiklikleri de içerecek şekilde sürekli olarak güncellenmek suretiyle Kurumun resmi internet sayfasında yayınlanır.

(4) Kurum tarafından hazırlanan raporların biçim ve içerikleri ile usul ve esasları Kurulca belirlenir.

Düzenleme yetkisi

MADDE 18- (1) Kurum, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili diğer mevzuat uyarınca görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda Kurul kararıyla düzenleyici işlemler yapabilir.

Atıflar

MADDE 19- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan görev ve yetkiler kapsamında diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak Bakanlığa, kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğüne ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığına yapılan atıflar Kuruma, Bakana yapılan atıflar Kurula yapılmış sayılır.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri uyarınca kadro unvanları değişen veya kaldırılanların önceki kadro unvanlarına ilişkin olarak görev ve yetkileri kapsamında mevzuatta yapılmış olan atıflar yeni kadro unvanlarına yapılmış sayılır.

Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 20- (1) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (III) sayılı Cetvele "12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu" satırı eklenmiştir.

(2) 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 217 nci maddesinin birinci fıkrasının (p) bendi, 219 uncu maddesinin birinci fıkrasının (ğ) ve (m) bentleri ile 226 ncı ve 230 uncu maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

(3) Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı Cetvelin Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmıştır.

(4) 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (II) sayılı Cetvelde yer alan "SİGORTA DENETLEME UZMANLARI, SİGORTA DENETLEME AKTÜERLERİ" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Kurulun oluşumuna ilişkin geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Kurul ilk toplantısını Başkan ve üyelerin atamalarının yapıldığı tarihten itibaren onbeş gün içinde

yapar. Kurum, ilk toplantının yapıldığı tarihte kurulmuş sayılır ve bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde teşkilatlanması tamamlanır.

Kurum görev ve hizmetlerinin yürütülmesi ile devir işlemleri

GEÇİCİ MADDE 2- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığınca yürürlükten kaldırılan mevzuat ve ilgili diğer mevzuata göre yerine getirilen görev ve hizmetler Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulduğu tarihe kadar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte söz konusu birimlerde görev yapmakta olan personel tarafından mevcut kadro ve unvanları ile yürütülür ve bu kapsamda yapılan harcama ve ödemelerin anılan birimlere ilişkin ilgili bütçe ödeneklerinden yapılmasına devam olunur.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun geçici 1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar bu Kuruma verilen görev ve hizmetler ihtiyaç duyulması halinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan personel tarafından mevcut kadro ve unvanları ile yürütülür ve söz konusu personel bu süre boyunca Kurumda geçici olarak görevlendirilmiş sayılır.

(3) Kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kullanımında olan taşınır, araç, gereç, malzeme, demirbaş, taşıt, bu birimlere ait arşiv ve veri tabanları ile hizmet sunucuları Kuruma devredilmiş, anılan hizmet birimlerine tahsis edilmiş ve personelin kullanımında olan taşınmazlar Kuruma tahsis edilmiş sayılır.

(4) Kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılmış ve açılacak olan adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde Kurum taraf sıfatını kazanır ve dava dosyaları ve icra takiplerine ilişkin dosyalar Kuruma devredilir.

(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı tarafından başlatılan inceleme, soruşturma ve denetimler ilgili mevzuata göre Kurum tarafından sonuçlandırılır.

Personele ilişkin geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 3- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğünde Genel Müdür Yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanların görevi geçici 1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer ve bunlar hakkında 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı kadrolarında görev yapmakta olanların görevi geçici 1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Bu fıkra kapsamındakiler hakkında 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü saklıdır.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında Hazine ve Maliye Uzmanı, Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri kadrolarında görev yapmakta olanlar ile birinci fıkra uyarınca haklarında işlem tesis edilenler Sigortacılık Uzmanı kadrolarına; Hazine ve Maliye Uzman Yardımcısı, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanlar Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadrolarına geçici 1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde talep etmeleri halinde halen bulundukları kadro dereceleriyle atanır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte söz konusu personelden yurtdışı teşkilatında görev yapmakta olan veya uluslararası kuruluşlarda görevli bulunan, lisansüstü eğitim sebebiyle yurtdışında bulunan ya da askerlik veya diğer nedenlerle aylıksız izinli

olanlar göreve başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde bu fıkra da belirtilen usul ve esaslar uyarınca anılan kadrolara atanır.

(3) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan ve ikinci fıkra uyarınca Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadrolarına atanma talebinde bulunmayanlardan Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri kadrolarında bulunanlar Hazine ve Maliye Uzmanı kadrolarına, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadrolarında bulunanlar Hazine ve Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarına ikinci fıkra da belirtilen sürenin sona erdiği tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Söz konusu personel için uygun boş kadro bulunmaması halinde anılan kadrolar atama işlemiyle birlikte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş sayılır.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, ikinci fıkra kapsamında bulunanlar hariç olmak üzere, Bakanlıkta Hazine ve Maliye Uzmanı kadrolarında görev yapmakta olanlar Sigortacılık Uzmanı kadrolarına, Hazine ve Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanlar Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadrolarına, geçici 1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde kendilerinin talebi ve Kurum tarafından uygun görülmesi halinde halen bulundukları kadro dereceleriyle atanabilir. Bu fıkra uyarınca atanacakların sayısı ekli (1) sayılı Cetvelde yer alan Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı unvanlı kadro adedinin yüzde yirmisini geçemez.

(5) İkinci ve dördüncü fıkralar uyarınca atananların Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı, Hazine ve Maliye Uzmanı, Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri kadrolarında geçirdikleri hizmet süreleri Sigortacılık Uzmanı kadrolarında, Hazine ve Maliye Uzman Yardımcısı, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadrolarında geçirdikleri hizmet süreleri Sigortacılık Uzman Yardımcısı kadrolarında; üçüncü fıkra uyarınca atananların Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri kadrolarında geçirdikleri hizmet süreleri Hazine ve Maliye

Uzmanı kadrolarında, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadrolarında geçirdikleri hizmet süreleri Hazine ve Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarında geçmiş sayılır.

(6) İkinci ve üçüncü fıkralar uyarınca atanan Sigorta Denetleme Uzmanı, Sigorta Denetleme Aktüeri, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olan personele ait kadrolar ile bu unvanlı boş kadrolar atamaların yapıldığı tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı Cetvelin Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmış sayılır.

(7) İkinci ve dördüncü fıkralar uyarınca atanan personelden Bakanlığa karşı mecburi hizmet yükümlülüğü bulunanların Kurumda geçirdikleri süreler bu yükümlülüğün ifasında dikkate alınır.

(8) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan birinci ve ikinci fıkralarda yer alanlar hariç olmak üzere diğer kadrolarda bulunanlar, geçici 1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde kendilerinin talebi ve Kurum tarafından uygun görülmesi halinde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın mükteseplerine uygun Kuruma ait kadrolara atanabilir.

Düzenleyici işlemler

GEÇİCİ MADDE 4- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler geçici 1 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihten itibaren bir yıl içerisinde yürürlüğe konulur.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca yeni bir düzenleme yapılmaya kadar mevcut yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemlerin bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Tereddütlerin giderilmesi

GEÇİCİ MADDE 5- (1) Kurumun teşkilatlanması ile Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kapatılması sebebiyle gerçekleştirilen kapatma, devir, personel geçişi ve nakli, diğer geçiş işlemleri ile kadro, demirbaş devri ve benzeri hususlara ilişkin olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Bakan yetkilidir.

Yürürlük

MADDE 21- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 22- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

(I) SAYILI CETVEL

**KURUMU: SİGORTACILIK VE ÖZEL EMEKLİLİK
DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU**

İHDAS EDİLEN KADROLARIN

SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Başkan Yardımcısı	1	2
GİH	Daire Başkanı	1	9
GİH	Grup Başkanı	1	20
GİH	Danışman	1	5
GİH	Özel Kalem Müdürü	1	1
GİH	Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri	1	1
GİH	Sigortacılık Uzmanı	1	70
GİH	Sigortacılık Uzmanı	2	5
GİH	Sigortacılık Uzmanı	3	15
GİH	Sigortacılık Uzmanı	4	10

GİH	Sigortacılık Uzmanı	5	20
GİH	Sigortacılık Uzmanı	6	15
GİH	Sigortacılık Uzmanı	7	15
GİH	Sigortacılık Uzman Yardımcısı	8	25
GİH	Sigortacılık Uzman Yardımcısı	9	25
GİH	Mali Hizmetler Uzmanı	6	2
GİH	Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı	9	2
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	3	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	4	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	3
GİH	Bilgisayar İşletmeni	3	20
GİH	Bilgisayar İşletmeni	4	3
GİH	Bilgisayar İşletmeni	5	2
GİH	Memur	5	5
GİH	Memur	6	2
GİH	Memur	7	4
GİH	Memur	8	2
GİH	Memur	9	10
GİH	Memur	12	2
GİH	Sekreter	3	2
GİH	Sekreter	4	5
GİH	Sekreter	5	5
GİH	Şoför	3	3
GİH	Şoför	4	3
GİH	Şoför	5	4
AH	Avukat	8	4
SH	Doktor	1	1
SH	Doktor	7	1
SH	Hemşire	10	1
SH	Hemşire	12	1
TH	Programcı	9	2
TH	Çözümleyici	9	3
TH	Teknisyen	6	1

TH	Teknisyen	7	1
TH	Teknisyen	8	1
TH	Teknisyen	9	1
TH	Teknisyen	10	1
TH	Teknisyen	11	1
TH	Teknisyen	12	1
YH	Hizmetli	10	3
YH	Hizmetli	11	3
YH	Dağıtıcı	7	1
YH	Dağıtıcı	8	1
YH	Dağıtıcı	9	1
YH	Dağıtıcı	10	1
TOPLAM			357

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN

SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Sigortacılık Genel Müdürü	1	1
GİH	Sigorta Denetleme Kurulu Başkanı	1	1
TOPLAM			2

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri ve Kanun Hükmünde Kararname Kuralı ile Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

1. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

a. 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun;

i. 28. maddesi şöyledir:

“Denetim

MADDE 28- (1) Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta ve reasürans aracıları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu tarafından yapılır.

(2) Sigorta Denetleme Kurulu, bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarında oluşur. Bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılığa, sigortaya veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlara ilişkin hükümlerinin Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlığa veya Müsteşarlığa verdiği teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma görev ve yetkileri sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları eliyle ifa edilir ve kullanılır.

(3) Sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin faaliyetleri, varlıkları, iştirakleri, alacakları, özkaynakları ve borçları ile kâr ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve malî bünyelerini ve idarî yapılarını etkileyen diğer tüm unsurların, tahsil edilen primler ile birikimlerin değerlendirilmesi ve korunması ile aktüeryal ve finansal hesap ve dengelerin incelenmesi, tespit ve denetimi sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcıları tarafından yapılır.

(4) Sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcıları; sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri ile bunların bağlı ortaklıkları, iştirakleri, şubeleri ile temsilciliklerinden, araçlar ve bankalar da dahil olmak üzere diğer kişilerden bu Kanun ve diğer kanunların sigortacılıkla ilgili hükümleri bakımından gerekli görecekları bilgileri istemeye ve bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkilidir.

(5) Kamu kurum ve kuruluşları, Birlik ile diğer benzeri sivil toplum ve meslek kuruluşları, bu madde kapsamına giren konu ve işlemlerle sınırlı olmak üzere, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak haller ile aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa sigorta denetleme uzmanları,

sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları tarafından istenecek görevleriyle ilgili her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye ve incelemeye hazır bulundurmakla, bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak a  maya ve verilerin güvenliğini sağlamaya mecburdur. Sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları bu madde kapsamındaki kuruluşların yönetim ve denetim kurullarının toplantı tutanakları ile bu kurullara verilen raporları istemeye, inceleme konusu olan işlemlerle ilgili olan diğer kişi, kurum ve kuruluşlar nezdinde inceleme yapmaya yetkilidir.

(6) Sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları tarafından gerçekleştirilen denetim, inceleme ve soru  şturmalar sırasında talep edilmesi halinde, incelemeye, denetime veya soru  şturmaya tâbi kuruluşlar tarafından, iç kontrol sistemlerinde çalışanların yardımı da dahil olmak üzere her türlü destek sağlanır.

(7) Bu Kanun hükümleri ile diğer kanunlarda yer alan hükümler çerçevesinde, bu Kanuna tâbi kuruluşların faaliyetlerinin, risk yapısının, varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları, yükümlülükleri ve taahhütleri, gelir ve gider hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve mal   bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve bu kuruluşlarca karşılaşılan risklerin gözetim faaliyetleri çerçevesinde tespiti, tahlili, izlenmesi ve ölçülmesi çıkartılacak yönetmeliğe göre Müsteşarlık tarafından yapılır.

(8) Müsteşarlık, bu Kanuna tâbi kuruluşlara ait bilgi ve belgeleri, bu kuruluşların konsolide ve konsolide olmayan bazda mal   bünyeleri ve idarî yapılarının mevzuata uygunluğunu izlemek, analiz etmek, ilgili kuruluşlara ait rapor, tablo ve iç kontrol raporları ile Müsteşarlığın denetim ve gözetim sonuçlarını karşılaştırmak suretiyle değerlendirmek, elde edilen sonuçlara göre kuruluşların taşıdıkları risklerin türleri, büyüklüğü ve kuruluşları etkileme durumunu, risk yönetim sisteminin güvenilirliği ile denetim riskini dikkate almak suretiyle kuruluşlar hakkında gerekli görülen tüm tedbirlerin alınmasını ve sonuçlandırılmasını sağlamak, söz konusu kuruluşların bağlı ortaklıklarının, mal   iştiraklerinin ve şubelerinin faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyen veya etkileyebilecek uygulamaları takip etmek, gerekirse ilgililer nezdinde girişimde bulunmak konularında yetkilidir.

(9) Bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşlar hesap ve kayıt düzenleriyle uyumlu olarak Müsteşarlıkça belirlenen formatlara uygun bir şekilde üretecekleri bilgi, belge, cetvel, rapor ve malî tabloları Müsteşarlıkça belirlenen iletişim kanallarını kullanmak suretiyle belirlenen süreler içinde Müsteşarlığa tevdi etmekle yükümlüdür. Kuruluşlar tarafından elektronik ortamda gönderilen bilgiler, iç kontrol sistemi kapsamında yönetim kurulunun sorumluluğundadır.”

ii. Ek 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunda Başkan Yardımcısı, Daire Başkanı ve Grup Başkanı kadrolarına atanacaklarda aşağıdaki şartlar aranır:

a) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartları taşımak.

b) En az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak.

c) Kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak.”

b. 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu’nun dava konusu CBK’nın çıkarıldığı 17/10/2019 tarihi itibarıyla;

i. 2. maddesinin (c) bendi şöyledir:

“Tanımlar

Madde 2- Bu Kanunda geçen deyimlerden;

...

c) Kurul : Sermaye Piyasası Kurulunu,

...

İfade eder.”

ii. 20. maddesi şöyledir:

“Denetim

Madde 20-

Şirketin bu Kanun çerçevesinde yürütülen emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetleri Müsteşarlığın denetimine tâbidir. Şirketin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemleri ise Kurulun denetimine tâbidir. Denetimlere ilişkin raporlar, konularına göre Müsteşarlık veya Kurul tarafından değerlendirilir ve sonuçlandırılır.”

iii. 20/A maddesi şöyledir:

“Emeklilik gözetim merkezi

Madde 20/A –

Müsteşarlık, bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla şirketlerin ve bireysel emeklilik aracılarının faaliyetlerinin gözetim ve denetimine yönelik alt yapı oluşturulmasına, portföy yönetim şirketlerinin emeklilik yatırım fonlarına ilişkin faaliyetlerinin Kurulca gözetimine yönelik altyapı oluşturularak raporlama yapılmasına, bireysel emeklilik hesaplarına, emeklilik planlarına, işlemlerin konsolidasyonuna, katılımcılara ait bilgilerin saklanmasına, kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine, istatistik üretimine, bireysel emeklilik aracıları siciline ve bireysel emeklilik aracıları sınavına ilişkin işlemlerin yapılması ile hayat sigortaları ve diğer sigorta branşlarına ilişkin verilebilecek diğer görevleri yerine getirmek üzere özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir tüzel kişiyi emeklilik gözetim merkezi olarak görevlendirebilir. Emeklilik gözetim merkezinin ana sözleşmesinde yer alması gereken hususlar Müsteşarlıkça belirlenir ve bu ana sözleşmede yapılacak değişikliklerde Müsteşarlığın uygun görüşü aranır. Emeklilik şirketleri, Müsteşarlığın uygun görmesi halinde hayat branşında faaliyet gösteren sigorta şirketleri ile diğer kurum ve kuruluşlar emeklilik gözetim merkezine ortak olabilir. Emeklilik gözetim merkezi, Müsteşarlığın denetimine tâbidir. Bu Kanun kapsamındaki şirket, kurum, kuruluş ve kişiler, bu Kanuna istinaden verilen görevlerin yerine getirilmesini teminen talep edilen bilgi ve belgeleri emeklilik gözetim merkezine aktarır. Emeklilik gözetim merkezinin çalışma esas ve usûlleri Müsteşarlık tarafından belirlenir.”

2. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 33. maddesi şöyledir:

“Kadro ve pozisyonları kaldırılan personel

Ek Madde 33 - (Ek: 2/7/2018 - KHK-703/178 md.)

Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında gerçekleştirilen düzenlemelerin zorunlu kıldığı hallerde Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kadro veya pozisyonları kaldırılan personelden;

a) Üst kademe kamu yöneticileri dışındaki yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlar, devredildikleri kurum veya birimde, durumlarına ve statülerine uygun araştırmacı kadro veya pozisyonlarına,

b) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlarda bulunanlar, devredildikleri kurum veya birimde eşdeğer nitelikteki durumlarına ve statülerine uygun kadro veya pozisyonlara,

c) (a) bendi kapsamında olmakla birlikte ilgili mevzuatı uyarınca görevde yükselme sınavıyla atanılabilecek kadro veya pozisyonlarda bulunanlar, devredildikleri kurum veya birimde durumlarına ve statülerine uygun aynı veya eşdeğer kadro veya pozisyonlara,

ç) Diğerleri, devredildikleri kurum veya birimde durumlarına ve statülerine uygun aynı veya eşdeğer kadro veya pozisyonlara,

en geç bir ay içinde atanırlar. Bunlar atama işlemi yapılıncaya kadar ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilirler ve bu süreçte eski kadro veya pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar ile diğer mali ve sosyal haklarını almaya devam ederler. Birinci fıkranın (a) bendine göre araştırmacı kadro veya pozisyonlarına atananlardan talepte bulunanlar, devredildikleri kurum veya birimde, daha önce bulundukları 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının

(11) numaralı bendinde sayılan kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlara eşdeğer nitelikteki veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara bir ay içinde atanırlar.

Teşkilat yapısı ve/veya kadro ya da pozisyonun niteliği itibarıyla birinci fıkraya göre atanabileceği kadro veya pozisyon bulunmayan personele ilişkin bilgiler devir tarihinden itibaren en geç doksan gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bildirilen personelin atama teklifleri; statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevlere uygun personel istihdam eden diğer kamu kurum ve kuruluşlarına Devlet Personel Başkanlığı tarafından il tercihleri dikkate alınarak kırkbeş gün içinde yapılır. Ancak birinci fıkranın (a) bendi kapsamında olanlardan bu fıkraya göre Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin teklif edileceği kadro veya pozisyonlar, bunların daha önce bulundukları yöneticilik görevleri dışındaki veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlar esas alınarak belirlenir. Atama teklifinin kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içinde atama işlemlerinin tamamlanması zorunludur.

Bu madde kapsamında yapılacak atamalar için uygun boş kadro veya pozisyon bulunmaması hâlinde, atama onayının alınmasıyla birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın, söz konusu kadro veya pozisyonlar ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır. Anılan kadro ve pozisyonlara atanmalar, atamaya yetkili amirleri tarafından belirlenen birimlerde istihdam edilir. İhdas edilen kadro ve pozisyonlar ihdas tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca atanan personele; atandıkları yeni kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan ücret, tazminat, aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ve ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının, yeni kadro veya pozisyonlarına atandıkları tarih itibarıyla eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, ücret, tazminat, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ve ek ders ücreti hariç) toplam

net tutarının dörtte üçünden/beşte dördünden az olması halinde, atandıkları söz konusu kadro veya pozisyonlarda bulunmaları kaydıyla, atandıkları tarihi takip eden ay başından itibaren fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç, önceki görevine ait ödeme unsurlarının dörtte üçü /beşte dördü esas alınarak verilmeye devam edilir.

Birinci fıkranın (b), (c), (ç) bentleri uyarınca atanan personelin yeni kadro veya pozisyonlarına atandıkları tarih itibarıyla eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, ücret, tazminat, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ve ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); atandıkları yeni kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan ücret, tazminat, aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatları, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ve ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kadro veya pozisyon unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle gerçekleştirilen teşkilat düzenlemeleri sonucunda unvan itibarıyla ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların, mevzuatta yer alan kadro veya pozisyonlardan hangisine özlük hakları bakımından karşılık geldiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilir. İhdas edilen kadro veya pozisyonlarda bulunanlara, karşılık olarak belirlenen kadro veya pozisyonunda bulunan emsali personele mali ve sosyal haklar kapsamında yapılan ödemeler aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenir. Karşılık olarak belirlenen kadro veya pozisyonunda bulunan emsali personele yapılan ödemelerden vergi ve diğer yasal kesintilere tabi olmayanlar, bu maddeye göre de vergi ve diğer kesintilere tabi olmaz. Bunlardan 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile ilgilendirilenler emeklilik hakları bakımından da karşılık olarak belirlenen kadro veya pozisyonunda bulunan emsali personel ile denk kabul edilir.

Bu madde uyarınca atanan personelin önceki birim veya kurumda geçen hizmetleri atandığı birim veya kurumda, kaldırılan kadro veya pozisyonlarında geçen hizmet süreleri yeni atandıkları kadro veya pozisyonunda geçmiş sayılır.

Üst kademe kamu yöneticileri hakkında ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri uygulanır.

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Devlet Personel Başkanlığı yetkili ve görevlidir."

3. İlgili Görülen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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;

a. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır."

b. 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Atama şartları

MADDE 3- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklarda aşağıdaki şartlar aranır:

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan genel şartları taşımak.

b) En az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak.

c) Kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 24/12/2019 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 Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, ilgili görülen kanun hükümleri ile KHK ve CBK kuralları, dayarılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşölüp düşünölüdü:

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 hükümet sistemine geçilmiş ve buna bağılı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğı 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 öngörölmüştür.

4. Yeni hükümet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliğı ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin

verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

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

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

14. CBK'nın tümüne yönelik aykırılık iddiasıyla ilgili olarak yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetiminde ise yalnızca, CBK'nın düzenleme *amacını*

ve kapsamını belirleyen hükümlerinden hareketle temel düzenleme alanının ortaya konulması ve bu alanın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla anılan denetimde CBK'nın her bir maddesinde düzenlenen konuların belirtilen bağlamda ayrı ayrı değerlendirilmesi söz konusu değildir. Bu itibarla CBK'nın tümü bakımından yapılan denetim neticesinde CBK'nın tümünün Anayasa'ya uygun olduğu yönünde ulaşılabilecek sonucun, ayrıca iptali talep edilen her bir CBK kuralına ilişkin olarak yapılacak anayasallık denetimi üzerinde bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

B. CBK'nın Tümünün İncelenmesi

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (3) numaralı fıkrasında *"Mahkemenin, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğünün Anayasaya aykırılığı hususunda ileri sürülen gerekçelere dayanma zorunluluğu yoktur. Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir."* denilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi iptal davalarında ve itiraz başvurularında yapacağı incelemede taleple bağlı bulunmaktadır.

16. Dava dilekçesinde CBK'nın tümü yönünden geçerli olabilecek bazı gerekçelere dayanılarak (47) numaralı CBK'nın tümünün, ayrıca konu ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı oldukları gerekçesiyle bazı madde, fıkra, bent, cümle veya ibarelerinin iptalleri talep edilmiştir. Bunun dışında CBK kurallarının her birinin ayrı ayrı Anayasa'ya aykırılığını ileri süren bir talebe yer verilmemiştir. Buna göre ayrıca dava konusu edilen kurallar haricinde CBK, tümü yönünden incelenmiş; CBK'da düzenlenen her bir kurala ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmamıştır. Dolayısıyla CBK'nın tümü yönünden aşağıda ulaşılabilecek sonucun her bir CBK kuralı yönünden yapılacak inceleme neticesinde verilecek kararın sonuçlarını doğurmayacağının vurgulanması gerekir.

1. Genel Açıklama

17. Sigorta, önceden ödenen primler karşılığında, bir şeyin veya bir kimsenin herhangi bir yönden ileride uğrayabileceği zararın giderilmesinin

teminat altına alınmasıdır. Bu husustaki iş ve işlemlerin yürütülmesini konu alan sigortacılık, çok çeşitli risklerin teminat altına alınabilmesi nedeniyle bir toplumun hemen her kesimini ilgilendiren yaygın bir ekonomik faaliyet türüdür. Ülkenin tasarruf kapasitesini artırmak suretiyle uzun vadeli fon yaratması sebebiyle ekonomide önemli bir finansal hizmet görevini de üstlenmiş olan sigortacılık sektörü bu yönüyle ekonominin genel işleyişini etkileme gücüne sahiptir. Hem ülke ekonomisinin seyri üzerindeki belirleyici gücü hem de bireylerin ve dolayısıyla toplumun refahına etkisi sigortacılık sektörünü güven ve istikrar unsurlarının ön plana çıktığı hassas bir ekonomik faaliyet alanı konumuna getirmektedir. Diğer yandan, teminat altına alınabilen risklerin çeşitliliğine de bağlı olarak sigortacılık, kendine özgü ve karmaşık bir teknik işleyiş gerektirmektedir. Sektörün faaliyet gösterdiği ekonomi alanının hassasiyeti de gözetilerek bu işleyişte ortaya çıkabilecek olumsuzlukların bertaraf edilmesi ihtiyacı sigortacılık sektörünün özel düzenlemelere tabi tutulmasını beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda ilk olarak 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile sigorta sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesi görevi Ticaret Bakanlığına verilmiş, sonrasında aynı Kanun'la 1963 yılında, sigortacılık alanında faaliyet gösteren şirketlerin faaliyetlerini denetlemek üzere Sigorta Murakabe Kurulu kurulmuştur. 3/6/2007 tarihinde kabul edilen 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ile 7397 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış; sigortacılığın geliştirilmesini sağlamak, sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere sigorta şirketlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin hususlarla ilgili usûl ve esaslar düzenlenmiştir.

18. Özel emeklilik, bireylerin emeklilikte daha iyi bir yaşam standardına sahip olması amacıyla sosyal güvenlik kurumlarından sağlanan emeklilik gelirlerine ek gelir sağlanması için kamu sosyal güvenlik sistemine tamamlayıcı nitelikte olmak üzere, bireylerin emekliliğe yönelik isteğe bağlı tasarruflarını düzenleyen bireysel emeklilik hesaplarına dayalı olarak oluşturulmuş fonlu bir sistemdir. Sigortacılıkta olduğu gibi emekliliğe yönelik tasarrufların da mali piyasalar içinde uzun vadeli fon yaratma potansiyeli bulunması sebebiyle ekonominin genel işleyişi üzerinde önemli bir gücü olduğundan özel emeklilik sektörü de güven ve istikrar unsurlarının ön plana çıktığı hassas bir ekonomik faaliyet alanıdır. Bu nedenle özel emeklilik alanı da ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuş, bu kapsamda 28/3/2001 tarihinde

kabul edilen 4632 sayılı Kanun'da bireysel emeklilik sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesiyle ilgili hususlara yer verilmiştir.

19. 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'la Hazine Müsteşarlığının (Müsteşarlık) anahizmet birimi şeklinde Sigortacılık Genel Müdürlüğü kurulmuş; anılan birim sigortacılıkla ilgili konularda mevzuatı hazırlamak, uygulamak, ilgililer tarafından uygulanmasını izlemek, yönlendirmek, ülke sigortacılığının gelişmesi ve sigortalıların korunması için tedbirler almak, bu tedbirleri bizzat uygulamak veya ilgili kuruluşlarda uygulanmasını izlemek gibi görev ve yetkilerle donatılmıştır. Aynı Kanun'la Müsteşarlığın danışma ve denetim birimi olarak Sigorta Denetleme Kurulu kurulmuştur. Sigorta denetleme uzmanı sıfatını haiz bir başkan, yeterli sayıda uzman, uzman yardımcısı, aktüer ve aktüer yardımcılarının oluşması öngörülen bu Kurula sigortacılık sektöründe denetleme, inceleme ve soruşturma işlerini yürütme görev ve yetkisi verilmiştir.

20. Müsteşarlığın teşkilat ve görevlerine ilişkin olarak 4059 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine göre oluşturulan idari teşkilat yapısına geçiş sürecinde 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış, böylece Müsteşarlığın ve dolayısıyla onun bünyesindeki Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulunun hukuki varlığına son verilmiştir.

21. Yeni hükûmet sistemine geçilmesiyle birlikte Müsteşarlık, Hazine ve Maliye Bakanlığı adı altında teşkilatlanmıştır. Hazine ve Maliye Bakanlığının (Bakanlık) teşkilat yapısı, görev ve yetkileri 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı CBK'da yeniden düzenlenmiş, anılan CBK'nın 219. maddesinde Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı Bakanlığın hizmet birimleri arasında sayılmıştır. CBK'da 4059 sayılı Kanun'daki mülga düzenlemelerden farklı olarak sigortacılığın yanında özel emeklilikle ilgili düzenleme ve denetleme görevleri de adı geçen birimlere verilmiştir. Bu kapsamda sigortacılık ve özel emeklilikle ilgili konularda mevzuatı hazırlamak, uygulamak, uygulanmasını izlemek, sigortacılığın gelişmesi ve sigortalıların korunması için tedbirler almak, bu tedbirleri bizzat uygulamak gibi konular Sigortacılık Genel

Müdürlüğünün görevleri arasında sayılırken Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı da 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ve sigortacılık ve özel emeklilik ile ilgili diğer mevzuat ile verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği denetleme, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

22. Dava konusu CBK ile sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu (SEDDK) adı altında yeni bir kurum kurulmuş, buna koşut olarak daha önce söz konusu görevleri yürüten ve (1) numaralı CBK’da Bakanlığın hizmet birimleri olarak düzenlenen Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerine dair anılan CBK hükümleri dava konusu CBK’nın 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılarak adı geçen birimler kapatılmıştır. Diğer yandan dava konusu CBK’nın 19. maddesinde bu CBK’da yer alan görev ve yetkiler kapsamında diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğüne ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığına yapılan atıfların SEDDK’ya/(Kurum) yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla dava konusu CBK ile kurulan SEDDK’nın daha önce (1) numaralı CBK’da Bakanlığın hizmet birimleri olarak düzenlenen Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının yerine öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

23. (47) numaralı CBK’nın “Amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesinde bu CBK’nın amacının sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere SEDDK’nın kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

24. Nitekim Cumhurbaşkanlığının dava konusu CBK’ya ilişkin 25/12/2020 tarihli görüş yazısında anılan CBK’nın genel gerekçesi olarak; sigortacılığın finansal sistem içerisindeki en geniş yelpazeye sahip sektör konumunda olduğu belirtilmiş, 20/9/2018 tarihli ve 108 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile onaylanan Orta Vadeli Programda; ekonomi yönetimi ile ilgili kurumların yeniden yapılandırılarak hızlı karar alan, piyasaların ve özel

sektörün önünden giden ve onun önünü açan bir yönetim anlayışının benimsenerek finansal istikrarı ve güvenliği esas alan yeni bir finansal mimari oluşturulması, çalışanların işverenleri aracılığıyla bireysel emeklilik sistemine otomatik olarak katılması uygulamasının yeniden yapılandırılarak daha sürdürülebilir hâle getirilmesi konularına yer verildiği de hatırlatılarak ülkemizdeki sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere aynı alanda faaliyette bulunan tek bir teşkilat bulunması gerekliliğinden ötürü bağımsız idari otorite niteliğini haiz düzenleyici ve denetleyici kurum statüsünde Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulması ihtiyacının hasıl olduğu hususu gösterilmiştir.

25. Anılan gerekçesi ile “*Amaç ve kapsam*” başlıklı 1. maddesi birlikte değerlendirildiğinde CBK’nın temel konusunun, Türk idari teşkilatının içinde sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi biçimindeki kamu hizmetini yürütecek kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurumun kurulması olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla CBK’da yer alan düzenlemelerin her biri esas itibarıyla idari teşkilat içinde böyle bir kuruma hukuki varlık ve işleyiş kazandırılması amacına hizmet etmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle;

- Dava konusu CBK ile kurulan SEDDK’nın sigortacılık ve özel emeklilik sektöründe düzenleyici ve denetleyici bir kurum olarak faaliyet göstermesinin öngörüldüğü, ekonominin hassas ve uzmanlık gerektiren sektörlerinde faaliyet göstermek üzere oluşturulan düzenleyici ve denetleyici kurumların en önemli özelliğinin siyasi otoriteden bağımsız hareket edebilecek ve bu hususta gerekli güvencelerle donatılmış bir hukuki statüye sahip olmaları olduğu, nitekim bu kurumların bağımsızlığının faaliyet gösterdikleri kamu hizmeti alanında kamu yararının sağlanması yolunda en önemli araç olduğu,

- Anılan kurumların CBK’larla düzenlenmesi durumunda onlara bağımsız bir hukuki statü sağlanamayacağı, zira CBK’ların hiçbir kamuoyu denetimi ve tartışmasına imkân tanınmadan Cumhurbaşkanı’nın tek başına oldukça geniş bir hukuki ve siyasi serbestlikten yararlanarak çıkardığı düzenlemeler olduğu, bu nitelikteki normlarla siyasi makamların etkilerinden

uzak, bağımsız bir düzenleme ve denetim organının kurulamayacağı, bilakis SEDDK'nın CBK ile düzenlenmesinin onu siyasi hayatın merkezine ve yürütmenin tek yetkilisi olan Cumhurbaşkanı'nın takdirine bırakmak anlamına geldiği,

- CBK'ların Cumhurbaşkanı'nca hızla ve kolaylıkla değiştirilebildiği gözönünde bulundurulduğunda bireylerin temel hak ve yükümlülüklerini de etkileyen, ekonominin hassas ve uzmanlık isteyen sektörlerinde sıklıkla değişiklik yapılabilmesinin söz konusu olacağı,

- Sektör üzerinde oluşabilecek böyle bir hukuki ortamın devletin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı önlemleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, ayrıca Kurumun Cumhurbaşkanı tarafından her an değiştirilebilecek normlarla düzenlenmesinin iktisadi alanda hukuk kuralları bakımından gerekliliği daha da çok hissedilen belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin sağlanamamasına yol açabileceği,

- İdarenin bir parçası olmaları sebebiyle düzenleyici ve denetleyici kurumların Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, her ne kadar kamu tüzel kişiliğine sahip olup idarenin bütünlüğü ilkesi gereği bir bakanlıkla ilişkilendirilseler de bağımsız yapıları itibarıyla bakanlığın bir birimi konumunda olmadıklarından bu tür kurumların Anayasa'nın 106. maddesinin son fıkrası uyarınca CBK'larla kurulup düzenlenmelerinin mümkün olmadığı, bu bağlamda Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerinin son fıkralarının birlikte değerlendirilmesi gerektiği, CBK ile kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının ancak bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ile ilgili düzenlemeler yapılması hâlinde mümkün olabileceği,

- SEDDK'da ve onun karar organı olan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulunda istihdam edilecek personelin niteliklerine, atanmalarına, kadrolarının ihdasına, özlük işlerine yönelik olarak dava konusu CBK'da yer alan düzenlemelerin de Anayasa'nın 128. maddesi gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğu,

- CBK'nın genel itibarıyla tümünde kanunla düzenlenmesi zorunlu konuların bulunması sebebiyle yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinin ihlal edildiği, diğer yandan istihdam işleminin niteliği gereği Anayasa'nın 70.

maddesindeki kamu hizmetine girme hakkıyla ilişkili olması sebebiyle CBK ile düzenlenmesi yasak alanda kaldığı,

- Dava konusu CBK kapsamında yer alan sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin denetimine ilişkin aynı konuların farklı kanunlarda açıkça düzenlenmiş olduğundan CBK ile düzenlenemeyeceği, bu kapsamda 5684 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddelerinde sigortacılık sektörlerinin denetimi için Sigorta Denetleme Kurulunun kurulduğu, bu Kurulun oluşumu, görev ve yetkileri, denetim görevini yerine getirecek personelin görev ve yetki tanımları gibi pek çok hususun anılan Kanun'da zaten yer aldığı, keza 4632 sayılı Kanun'un 20. maddesinde emeklilik şirketlerinin faaliyetlerinin denetimine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu, bu kapsamda anılan şirketlerin emeklilik ve sigortacılık faaliyetlerinin Sigorta Denetleme Kurulunca; fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemlerinin ise Sermaye Piyasası Kurulunca denetlenmesinin öngörüldüğü, aynı Kanun'un 20/A maddesiyle kurulan ve bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla emeklilik şirketlerinin ve bireysel emeklilik araçlarının faaliyetlerinin gözetimini gerçekleştirmesi öngörülen Emeklilik Gözetim Merkezinin de faaliyette olduğu, her iki sektörün denetimiyle ilgili olarak adı geçen kurumların yasal yetkilerinin CBK ile kaldırılamayacağı, zira kanun hükümlerinin CBK'larla değiştirilmesinin anayasal açıdan mümkün olmadığı,

belirtilerek (47) numaralı CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2., 7., 104., 123., 128. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

27. Dava dilekçesinde CBK'nın tümüne yönelik olarak ileri sürülen aykırılık iddialarının özü CBK çıkarılamayacak bir alanda CBK ile düzenleme yapıldığıdır. Bu husus ise CBK'nın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimiyle ilgilidir. Bu itibarla dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden CBK'nın Anayasa'nın 2., 7., 123., 128. ve 167. 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.

28. Dava konusu CBK'nın belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere bir kamu kurumunun kurulmasına yönelik düzenlemeler öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

29. CBK, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'ının 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.

30. 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.

31. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardandır. Bu itibarla kamu tüzel kişisi niteliğindeki SEDDK'nın kuruluşunun kanunla yapılmamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

32. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda yapılacak incelemede öncelikle CBK ile karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığı tespit edilmeli, sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK'nın 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 olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK'nın kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir gösterge

olacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 17).

33. Daha önce de belirtildiği üzere dava konusu CBK ile idari teşkilat yapısı içinde sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi biçimindeki kamu hizmetini yürütmek üzere -daha önce aynı hizmetleri yürütmekle görevli olan idari birimlerden (Sigorta Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulundan) farklı bir hukuki statüde-yeni bir kurum kurulmakta, kamu tüzel kişiliğine sahip bu kurumun teşkilat yapısı oluşturulmaktadır. Dolayısıyla CBK'nın tümüne yönelik olarak yapılan denetim kapsamında, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükümlerinde CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması bakımından incelenmesi gereken husus, CBK ile oluşturulan nitelikte bir kurumun teşkilat yapısına hukuksal dayanak teşkil edebilecek bir düzenleme öngörülüp öngörülmediği olmalıdır. Başka bir deyişle karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün, salt sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin denetlenmesi alanına dair birtakım düzenlemeler öngörmesi yeterli olmayıp Kurumun teşkilat yapısını da düzenlemesi gerekir.

34. Kanunlarda ismi işaret edilen bir kurumun ya da birimin idari teşkilat içinde neyi ifade ettiği ya da ne tür bir oluşuma karşılık geldiği onun kuruluş mevzuatı ile ortaya konulabilecek bir husustur. 5684 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddeleri ile 4632 sayılı Kanun'un 20. maddesinde sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin denetimine ilişkin olarak birtakım düzenlemelere yer verilmekte ve söz konusu denetimin Müsteşarlığın bünyesindeki Sigorta Denetleme Kurulunca yerine getirilmesi öngörülmektedir. Bununla birlikte anılan düzenlemelerde işaret edilen Sigorta Denetleme Kurulunun kuruluş ve teşkilatının hukuksal dayanağı adı geçen kanun hükümleri değil, (1) numaralı CBK'nın -dava konusu CBK ile ilga edilen- ilgili hükümleridir. Başka bir ifadeyle anılan kanunlarda belirtilen Sigorta Denetleme Kurulunun kuruluşu ve teşkilatı mevcut sistemde bir kanuna değil, CBK'ya dayanmaktadır.

35. Söz konusu Kanun hükümleri dava konusu CBK'da öngörülen nitelikteki bir kurumun teşkilatına dayanak oluşturabilecek nitelikte düzenlemeler değildir. Zira dava konusu CBK olmasaydı anılan Kanun hükümlerine dayanılarak sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi biçimindeki kamu hizmetini yürütecek kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurumun teşkilatlandığından söz edilmesi mümkün

olamayacaktı. Keza söz konusu değerlendirme, 4632 sayılı Kanun'un dava konusu CBK'nın çıkarıldığı 17/10/2019 tarihi itibarıyla yürürlükte olan 20. ve 20/A maddelerinde öngörülen, emeklilik şirketlerinin Sigorta Denetleme Kurulu tarafından gerçekleştirilen emeklilik ve sigortacılık faaliyetlerine ilişkin denetimleri dışında; fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılara ilişkin hesap ve işlemlerini Sermaye Piyasası Kurulunun denetimine tabi kılan; özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir tüzel kişinin Müsteşarlık tarafından Emeklilik Gözetim Merkezi olarak görevlendirilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler yönünden de aynen geçerlidir.

36. Diğer yandan belirtilen nitelikteki bir kurumun teşkilat yapısına ilişkin yürürlükte olan başka bir kanuni düzenleme de saptanmamıştır. Bu itibarla CBK, kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin değildir.

37. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

C. CBK'nın 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... denetlenmesine..." İbaresinin, 3. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin, (2) Numaralı Fıkrasının ve 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

38. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla sigortacılık sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesindeki yetkinin bir bütün hâlinde SEDDK'ya verilmek istendiği, sigortacılık sektörünün Müsteşarlık bünyesindeki Sigorta Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu tarafından düzenlenip denetlendiği, her ne kadar 703 sayılı KHK ile Müsteşarlığın teşkilat yapısı değiştirilmiş ve söz konusu birimler ortadan kaldırılmış olsa da Sigorta Denetleme Kurulu ile ilgili temel düzenlemelerin yer aldığı 5684 Kanun'un ve ayrıca bireysel emeklilik sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair düzenlemeler içeren 4632 sayılı Kanun'un hâlen yürürlükte olduğu, SEDDK'nın kuruluşuna, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin olarak dava konusu kurallarda öngörülen

hususların CBK'nın tümüne yönelik aykırılık iddiaları başlığı altında yapılan aynı açıklamalar çerçevesinde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken ve kanunların açıkça düzenlemiş olduğu konuları içermesi sebebiyle CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 104., 123., 128. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

39. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 123., 128. ve 167. 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.

40. CBK'nın 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında CBK'nın amacının, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usûl ve esaslarını düzenlemek olduğu hükme bağlanmış olup anılan fıkroda yer alan "...denetlenmesine..." ibaresi dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

41. CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde bu CBK ve ilgili mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında Kurumun, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu (Kurul) ile Başkanlık teşkilatından oluştuğu belirtilmiştir.

42. CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ç) bendinde ise *"Sigortacılık ve özel emeklilik alanında faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlarla ilgili inceleme, denetleme ve soruşturma işlerini yürütmek"* Kurumun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

43. Kuralların yürütme organının bir unsuru olan idarenin içinde yer alan bir kamu kurumunun kuruluşuna, hizmet alanına, hukuki statüsüne,

görev ve yetkileri ile teşkilatlanmasına dair düzenlemeler öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu açıktır.

44. Kurallar Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısmı'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.

45. CBK'nın tümünün Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi bakımından yapılan incelemeye ilişkin olarak belirtilen hususlar CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesi yönünden de geçerlidir. Dolayısıyla bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardan olduğundan kamu tüzel kişisi niteliğindeki SEDDK'nın kuruluşunun kanunla yapılmamasının konu bakımından Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

46. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı kararında da belirtildiği üzere Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...kurulur." ibaresi CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içermektedir. 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 (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 45).

47. Kamu kurumlarının teşkilatı, bu kurumların üstlendikleri görev ve yetkileri ifa edebilmesi için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütününü ifade etmektedir. Bir tüzel kişiliğin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için görevleri, teşkilat yapısı, hukuki statüsü 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 yetkileri ile hukuki statüsünün de belirlenmiş olması gerekir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, §§ 20,21).

48. Dolayısıyla Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin hangi hizmet alanında faaliyet göstereceğine, hukuki statüsüne, teşkilat yapısına, görev ve yetkilerine yönelik düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür. Anılan Kurumun münhasıran kanunla düzenleneceğine dair bir anayasal hüküm de olmadığından, dava konusu diğer kurallarda öngörülen hususların da Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca CBK ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

49. CBK'nın tümünün Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi bakımından yapılan incelemeye ilişkin olarak belirtilen hususlar dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir. Bu bağlamda 5684 sayılı Kanun ile 4632 sayılı Kanun'da yer alan sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin denetimine ilişkin düzenlemeler, anılan denetimi gerçekleştirmesi öngörülen kurumun kuruluş unsurlarını (hukuki statüsü, teşkilatı, görev ve yetkileri, hizmet alanı gibi) belirlemeye, dolayısıyla onun hukuksal temelini oluşturmaya yönelik değildir.

50. Bu itibarla anılan Kanun hükümlerinin dava konusu kurallarla aynı alanda hüküm ifade etmedikleri, başka bir deyişle açıkça aynı konuyu düzenlemedikleri görülmektedir.

51. Bu tespitler kapsamında kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

53. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca Cumhurbaşkanı CBK'yla, Anayasa'nın idarenin kurulması ve teşkilatlanması alanındaki temel ilkelerine ve bu alanla ilgili öngördüğü kurallarına bağlı kalmak koşuluyla belirli bir hizmet alanında kamu tüzel kişiliğinin oluşturulmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığını belirleme, o kamu tüzel kişinin teşkilat yapısının nasıl olacağı, hangi görev ve yetkileri yürüteceği gibi kuruluş unsurlarına dair hususları şekillendirme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kendisine tanınan takdir yetkisini kullanarak idari teşkilatın mevcut durumunu ve işleyişini de dikkate alarak dava konusu kurallarda öngörülen hukuki statü, görev, yetki ve teşkilat yapısını haiz olacak şekilde sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi alanında faaliyet göstermek üzere SEDDK'yı oluşturmasında Anayasa'nın anılan maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 123. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Ç. CBK'nın 3. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; SEDDK'nın düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olması sebebiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun kapsamında kaldığı, nitekim dava konusu CBK'daki düzenlemelerin de bunu teyit ettiği, Kurum bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve denetimine dair temel ilkelerin 5018 sayılı Kanun'la ortaya konulduğu, dolayısıyla dava konusu kuralla kanunun düzenlemiş olduğu bir konuda düzenleme yapılarak Kuruma kendi belirlediği usûl ve esaslar dâhilinde bütçesini serbestçe kullanma yetkisi verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. CBK'nın 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Kurumun, bu CBK ve ilgili mevzuat çerçevesinde sahip olduğu mali kaynaklarını görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usûl ve esaslar dâhilinde serbestçe kullanacağı hükme bağlanmış olup anılan fıkra dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

57. Bir kurumun mali kaynakları onun yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinin finanse edilmesi için kullanılabilecek gelir unsurlarını ifade etmektedir. Mali kaynakların kullanılması ise söz konusu gelirlerin toplanması ve harcanmasıdır. CBK'nın 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kurumun gelirleri, başka bir deyişle mali kaynakları gösterilmiş olup dava konusu kuralla da bu kaynakların ne şekilde kullanılacağı düzenlenmektedir.

58. Anayasa'nın 161. maddesinde kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, mali yıl başlangıcı ile merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin kanunla düzenleneceği hükümlerine yer verilerek bütçeyle ilgili temel hükümlerin düzenlenmesi konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

59. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, § 18).

60. Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesine ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka deyişle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükûmetin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) karşı temel sorumluluk

mekanizmasıdır. TBMM, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, §§ 25, 26).

61. Anılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir kurumun belirli mali kaynaklara sahip olması o kaynakları doğrudan kullanabilme hakkını beraberinde getirmemekte kurum ancak bütçe kanunu ile bu yetki ve izne sahip olabilmektedir.

62. Kamu idarelerinin sahip oldukları ve bütçe kanunu ile kullanılmasına izin verilen mali kaynakların (kamu kaynaklarının) hangi usûl, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanılabileceği bütçenin uygulanmasıyla ilgili bir meseledir. Dolayısıyla merkezî yönetim bütçesine dâhil bir kurum olan SEDDK'nın, mali kaynaklarını hangi usûl, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirleyen kural bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

63. Bütçenin uygulanmasına ilişkin hususlar Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

64. 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.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

D. CBK'nın 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

65. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi kapsamında öngörülen değişikliklerden biri de üst kademe kamu yöneticilerinin atanması ve görevlerine son verilmesinin Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri arasında yer alması, ayrıca bunların atanmalarına ilişkin usûl ve esasların CBK ile düzenlenmesine imkân tanınması olup; bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında "[Cumhurbaşkanı] *Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler.*" hükmüne yer verilmiştir.

66. Söz konusu Anayasa hükmüne istinaden üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûl ve esasları (3) numaralı CBK'da düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın "*Amaç ve kapsam*" başlıklı 1. maddesinde bu CBK'nın amacının üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usûl ve esaslar ile kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esaslarını belirlemek olduğu; CBK'nın, ekli cetvellerdeki kadro, pozisyon ve görevler, bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsadığı hükme bağlanmıştır.

67. Düzenleyici ve denetleyici kurumların başkan ve üyeleri (RTÜK ve Kişisel Verileri Koruma Kurulunun TBMM'ce seçilen üyeleri hariç) CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer almıştır. CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla atama yapılacağı belirtilmiş; 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere atanacaklarda aranan şartlar; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinde sayılan genel şartları taşımak, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak ve kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak şeklinde gösterilmiştir. Aynı CBK'nın 4. maddesinde (I) Sayılı Cetvel'de yer alanların görev süresinin atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanı'nın görev süresini geçemeyeceği; Cumhurbaşkanı'nın görevi sona erdiğinde, bunların görevinin de sona ereceği hükme bağlanmıştır.

68. (3) numaralı CBK'nın adından ve "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere anılan CBK'da sadece üst kademe kamu yöneticilerinin atama usûl ve esasları değil, aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarında atama usûl ve esasları da düzenlenmiştir. Dolayısıyla CBK'ya ekli cetvellerdeki tüm kadro, pozisyon ve görevler kategorik olarak üst kademe kamu yöneticiliği sıfatına işaret etmemektedir. Bu itibarla söz konusu kadro, pozisyon ve görevlerden hangilerinin CBK koyucu tarafından üst kademe kamu yöneticisi olarak öngörüldüğünün ayrıca irdelenmesi gerekir.

69. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde benimsenen temel esaslardan biri üst kademe kamu yöneticilerinin bizzat Cumhurbaşkanı tarafından atanmasıdır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelmeleri esası benimsenen üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı ile birlikte görev yapıp onunla birlikte görevden gitmeleri yönündeki yaklaşım da bu ilkenin bir sonucudur. Bu bağlamda (3) numaralı CBK'nın (I) Sayılı Cetvel'inde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerin Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olarak doğrudan Cumhurbaşkanı'nca atanmalarının öngörüldüğü, görev sürelerinin kendilerini atayan Cumhurbaşkanı'nın görev süresini geçemeyeceğinin, Cumhurbaşkanı'nın görev süresi sona erdiğinde bunların da görevinin sona ereceğinin düzenlendiği dikkate alındığında, anılan Cetvel'de yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların başkan ve üyelerinin CBK koyucu tarafından üst kademe kamu yöneticisi olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

70. CBK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde Kurulun, Kurumun karar organı olup biri başkan biri ikinci başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan beş üyeden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre dava konusu kuralla Kurulun Kurum yapısı içindeki işlevi, oluşumu, üye sayısı ve üyelerini atamaya yetkili makam belirlenmektedir.

71. CBK ile kurulan SEDDK Bakanlık ile ilişkili düzenleyici ve denetleyici bir kurum olarak oluşturulmuştur. Nitekim SEDDK 5018 sayılı Kanun'un düzenleyici ve denetleyici kurumların gösterildiği (III) Sayılı Cetvel'inde yer almaktadır. Diğer yandan Cumhurbaşkanlığı hükûmet

sisteminde (3) numaralı CBK’da düzenleyici ve denetleyici kurumların başkan ve üyelerinin üst kademe kamu yöneticileri olarak belirlendiği dikkate alındığında dava konusu kuralda düzenlenen SEDDK’nın karar organı olan Kurulun başkan ve üyelerinin de üst kademe kamu yöneticileri olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

72. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Kurulun oluşumunun, üye sayısının ve üyelerini atamaya yetkili organın belirlendiği, Anayasa’nın idarenin kanunla düzenlenebileceğini öngören 123. maddesi ile kamu görevlilerinin atanmalarının ve özlük haklarının kanunla düzenlenebileceğini öngören 128. maddesi gereğince anılan hususların CBK ile düzenlenmesinin anayasal açıdan mümkün olmadığı ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olduğu; diğer yandan kuralda Kurul üyelerinin atanmasına dair hiçbir hukuki çerçeve çizilmediği, bu bağlamda Kurula ataması yapılabilecek kişilerin nitelikleri, kamu görevlisi olması gerekip gerekmediği, görev süreleri, görevlerinin sona erme sebepleri gibi bir çok hususta herhangi bir düzenleme öngörülmediğinden Kurulun tümüyle atama makamı olan Cumhurbaşkanı’nın takdirine bırakıldığı, hukuki açıdan belirsizlik oluşturan bu durumun Kurulun ve üyelerinin hukuksal güvenliklerini zedeleyebileceği gibi onların, görevlerini siyasi etkilerden uzak bir şekilde yürütmesine de engel teşkil edebileceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 7., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

73. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 7., 123. 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.

74. Kamu kurum ve kuruluşlarının karar organlarının belirlenmesi ve bunların oluşumuna ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Diğer yandan bu organlarda görev alacak personeli

atamaya yetkili makamın belirlenmesi ise kamu görevlilerinin atanma usûl ve esaslarıyla ilgili bir husustur. Bu itibarla Kurumun teşkilat yapısına ve bu yapının karar mekanizmasında görev alacak personelin atanma usulüne ilişkin düzenlemeler öngören kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu anlaşılmaktadır.

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

76. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilat yapısına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkün olduğundan dava konusu kuralın Kurulun Kurumun karar organı olup biri başkan biri ikinci başkan olmak üzere beş üyeden oluşacağını hükme bağlayan bölümünün Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

77. Diğer yandan Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın anılan maddesi kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir. Ancak Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında *"[Üst kademe kamu yöneticilerinin] atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler."* denilmek suretiyle üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûl ve esasları Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular arasında gösterilmiştir.

78. Bu bağlamda üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûl ve esaslarının düzenlenmesi kapsamındaki konularla sınırlı olmak üzere belirtilen hususlarda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca CBK ile düzenleme yapılabilir.

79. *Üst kademe kamu yöneticileri* kavramının neyi ifade ettiğine yönelik olarak Anayasa'da genel ve soyut bir tanımlama yapılmamış ya da herhangi

bir ölçüte yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince bu anayasal kavramın kendi bağlamı içinde özerk bir biçimde yorumlanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde verdiği bir kararında üst kademe yönetici kavramını yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesi 10/1/1985 tarihli ve 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un, üst kademe kamu yöneticilerini *daire başkanını* da içine alacak şekilde sayma yoluyla belirleyen kapsam maddesini de (2. madde) denetlediği kararda üst kademe kamu yöneticileri kavramının belirlenmesinde esas alınacak her durumda geçerli, değişmez ve mutlak ölçütler bulmanın zorluğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi anılan kararda *kamu politikasının tayinine katılma, seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma ve kuruluşunun en üst düzeyinde bulunma* gibi bazı ölçütlerin önerilmesine rağmen üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun doktrinde ve kanunlarda açıklığa kavuşturulmadığını, esasen bunun çok zor olduğunu ve bu zorluğu dikkate alan kanun koyucunun da bunları bir bir saymak yolunu tercih ettiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre üst kademe kamu yöneticilerine dair bir tanım yapılsaydı dahi, tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı (AYM, E.1985/3, K.1985/8, 18/6/1985).

80. Anayasa Mahkemesinin anılan kararda vurgulandığı üzere bu kavramın tanımlanmasında güçlükler bulunsa da özellikle Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminin yürürlüğe girmesinden sonra anayasal bir kavrama da dönüşmüş olduğu gözetildiğinde bunun belli bir çerçeveye kavuşturulması bir zorunluluktur.

81. Genel anlamda bir tanımlama yapılacak olursa Anayasa'da yer verilen üst kademe kamu yöneticileri kavramının belirli bir kamu hizmetini yürüten kamu kuruluşunun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan kişileri ifade ettiği söylenebilir.

82. Bu itibarla kurum içinde klasik anlamda belirli bir sevk ve idare, başka bir deyişle yönetim yetkisine sahip olmakla birlikte kurumun görev ve yetkileri çerçevesindeki politikaların belirlenmesi sürecine katılmayan, yönetim yetkisi bu politikaları uygulamakla sınırlı olan yöneticilerin ya da

kurumun hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının tayininde sadece istişari nitelikte rol üstlenen kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olarak kabulü mümkün değildir.

83. Daha önce de belirtildiği üzere üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûl ve esaslarının da düzenlendiği (3) numaralı CBK'da SEDDK'nın karar organı olan Kurulun başkan ve üyelerinin üst kademe kamu yöneticileri olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usûl ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını CBK koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, yukarıda tespit edilen ilkeler çerçevesinde her bir kural özelinde özerk şekilde ele alıp nihai olarak denetleme görevi Anayasa Mahkemesine aittir. Bu durumda Kurulun başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanmasını öngören dava konusu kuralın üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin bir düzenleme olup olmadığının, başka bir deyişle bunların üst kademe kamu yöneticisi niteliği taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir.

84. Bilindiği gibi hukukumuzda bağımsız idari otoriteler olarak da isimlendirilen düzenleyici ve denetleyici kurumlar hassas ve teknik özellikleri ağır basan belirli bir faaliyet alanını veya sektörü düzenlemek amacıyla kurulan, kararları ve organları hiyerarşik açıdan denetime tabi olmayan, yönetimleri idari ve mali açıdan özerk olan kuruluşlardır. Hem organları hem de işlemleri yönünden idari bağımsızlığa sahip olan bu kuruluşlar belirtilen nitelikteki alanlara ilişkin olarak düzenleme, yönlendirme ve belirlenen kurallara uyumun sağlanması şeklinde regülasyon işlevini görmekte, bu suretle o alanda otorite sahibi olmaktadır.

85. Dava konusu kuralda düzenlenen Kurulun başkan ve üyelerinin, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesinde bağımsız bir idari otorite olarak faaliyet göstermek üzere kurulmuş olan Kurum bünyesinde hiyerarşik bakımdan en üst düzeyde ve ayrıca karar mercii olarak görev yapmaları öngörülmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin, görev-yetki ve sorumlulukları itibarıyla, belirtilen hizmet alanına ilişkin kamu politikalarının belirlenmesi ve uygulanmasında etkin bir otoriteye sahip oldukları şüphesizdir. Bu itibarla Kurulun başkan ve üyelerinin üst kademe kamu yöneticileri kapsamında değerlendirilmesi tabiidir.

86. Buna göre dava konusu kuralın Kurulun üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanacağını hükme bağlayan bölümünün üst kademe kamu yöneticilerinin atanma usûl ve esaslarıyla ilgili bir düzenleme öngörmesi sebebiyle Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla bağlantılı olarak anılan maddenin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

87. Kurulun Kurum yapısı içindeki işlevi ve oluşumu ile üyelerini atamaya yetkili makamın belirlenmesine yönelik olarak yürürlükte herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

89. 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.

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

91. Hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi yalnızca

yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla yasaların yanı sıra mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

92. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır (AYM, E.2018/125, K.2020/4, 22/1/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 31). Dolayısıyla CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir.

93. Kuralla Kurulun ne şekilde oluştuğu ve Kurum içinde hangi işlevi gördüğü, üyelerinin hangi makam tarafından atanacağı hususları açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan atanma şartları, görev süresi gibi Kurul üyeliğine ilişkin usûl ve esasların (3) numaralı CBK ile belirlenmiş olduğu; keza 5684 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinde Kurulun başkan ve üyelerinin sahip oldukları mali, sosyal ve özlük hakları ile kamu personel hukuku bakımından tabi oldukları usûl, yükümlülük, sorumluluk ve yasaklara ilişkin düzenlemelere yer verildiği gözetildiğinde kural bu yönüyle de bir belirsizlik içermemektedir.

94. Diğer taraftan Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerini atamak ve bunların görevlerine son vermek Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

95. Kuralda üst kademe kamu yöneticisi niteliği taşıdığı anlaşılan Kurul üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması öngörüldüğünden kural Anayasa'nın 104. maddesinin anılan fıkrasına da aykırılık oluşturmamaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 104. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. CBK'nın 5. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

97. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla Kurul üyelerinin özlük haklarına yönelik düzenlemelerin getirildiği, kamu görevlilerinin özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin münhasıran kanunla yapılması gerektiği, bu itibarla CBK'lar için öngörülen anayasal çerçevenin dışına çıkıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

98. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların 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.

99. CBK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Kurul üyelerinin önceki görevleri ile ilişkilerine ve üyelik göreviyle ilişkilerinin kesilmesinden sonraki durumlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir.

100. Anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde başkan ve üyelerin Kurumda görev yaptıkları sürece önceki görevleri ile ilişkilerinin kesileceği; kamu görevlisi iken başkan ve üyeliğe atananların memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla görevin herhangi bir sebeple sona ermesi ve otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları durumunda atamaya yetkili makam tarafından bir ay içinde mükteseplerine uygun bir kadroya atanacakları belirtilmiştir.

101. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde atama gerçekleşinceye kadar, bunların almakta oldukları her türlü ödemelerin Kurum tarafından ödenmesine devam edileceği; dördüncü cümlesinde bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atanıp görevi sona erenlere herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödemelerin Kurum tarafından verilmeye devam edileceği ve bu şekilde üyeliği sona erenlere Kurum tarafından yapılacak ödemenin üç ayı geçemeyeceği;

beşinci cümlesinde ise kamu görevlisi iken başkan veya üyeliğe atananların Kurumda geçirdiği sürelerin önceki kurum veya kuruluşlarında geçirilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

102. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle ilgili olarak yapılan değerlendirmeler kapsamında daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlar hariç olmak üzere Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda CBK çıkarılması mümkün değildir.

103. 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 memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu bakımdan öncelikle Kurul üyelerinin Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasında yer alan *diğer kamu görevlilerinden* olup olmadıklarının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bunun için de Kurul üyelerinin yaptıkları görevin 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.

104. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinde kadro ve pozisyon esastır. Bu hizmetleri yürüten memur ve diğer kamu görevlileri kendilerine özgü statüye sahiptir. Görevleri dışında da kamu hizmetleri statüsünün bir bölümü olan bu statü hükmüne tabi olurlar ve resmî sıfat ve yetkilerini korurlar (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, § 20).

105. Kurul üyelerinin kadro veya pozisyon karşılığı görev yaptıkları, kamu hizmetine geçici ve arızı olarak değil sürekli olarak katıldıkları, görevin ifası sırasında devletin emredici gücünü kullandıkları, merkezî idare

ile aralarında statüer bir ilişkinin kurulduğu, Kurul üyeliği dışında başka meslek ve uğraşlarına devam edemedikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kurul üyelerinin yaptıkları 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 bir görev niteliğindedir. Dolayısıyla Kurul üyeleri Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında kamu görevlisi statüsündedir. Buna göre Kurul üyelerinin özlük hakları hususu münhasıran kanunla düzenlenmeyi gerektiren bir konudur.

106. CBK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu üçüncü ve dördüncü cümleleriyle Kurul üyelerine görevle ilişkilerinin kesilmesinden sonra da belirli usul ve esaslar çerçevesinde Kurumca ödeme yapılmasına imkân tanınmaktadır. Böylece anılan kişilere yeni görevlerine başlayıncaya kadar üyeliğin parasal haklarından yoksun kalmama yönünde bir güvence sağlanmak suretiyle Kurul üyeliği görevine bağlı bir özlük hakkı oluşturulmaktadır.

107. Aynı fıkranın dava konusu beşinci cümlesinde ise kamu görevlisi kaynağından gelen üyelerin Kurumda geçen hizmet sürelerinin ne şekilde değerlendirileceğiyle ilgili bir düzenleme öngörülmekte ve bunların Kurumda geçen hizmet sürelerinin önceki kurum veya kuruluşlarında geçirilmiş sayılacağı belirtilmektedir. Bir kurumda geçen hizmet süresi o kurum içindeki görevde yükselme, belli görevlere atanma gibi durumlarda aday personeller yönünden bir ölçüt olarak değerlendirilebilmekte ya da sağlanması gereken bir şart olarak öngörülebilmektedir. Dolayısıyla Kurul üyeliğinde geçen hizmet sürelerinin kişilerin önceki kurumlarında geçmiş gibi değerlendirilmesi, başka bir deyişle buradaki hizmet sürelerinin korunması bu tür durumlar bakımından kişinin aynı kurumda görev yapmaya devam etmiş olan emsalleri karşısında dezavantajlı konuma düşmesini engellemek suretiyle ona bir güvence sağlamaktadır. Bu itibarla anılan güvence Kurul üyeliğine bağlı bir özlük hakkı niteliğindedir. Dolayısıyla kurallarla Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu görevlilerinin özlük haklarına yönelik bir konu düzenlenmektedir.

108. Bu çerçevede Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı görülen ve Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara

ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlara ilişkin olmayan kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

109. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

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

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

F. CBK'nın 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "...Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

110. CBK'nın 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Kurumun stratejik planını, performans ölçütlerini, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını belirlemek, insan kaynakları ve çalışma politikalarını oluşturmak, Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek.*" Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmış olup anılan bentte yer alan "*...Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek.*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

111. CBK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esaslarının bu CBK'da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

112. Görüldüğü üzere CBK'da Kurumun hizmet birimlerinin belirlenmesi hususuna ilişkin olarak bir Kurul kararından ve bir de Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulması öngörülen yönetmelikten bahsedilmektedir.

113. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde anılan düzenlemelerle Kurumun hizmet birimlerinin belirlenmesiyle ilgili olarak birden fazla mercinin dâhil ve etkin olduğu bir sürecin işletilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu süreçte Kurul Kurumun hizmet birimlerini ve bunların görevlerini şekillendirmeye yönelik olarak aldığı kararlar anılan hususta çıkarılması öngörülen yönetmelikten önce bulunması gerekli kılınan, dolayısıyla yönetmeliğe dayanak teşkil eden Kurum teklifinin oluşturulmasında rol üstlenmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

114. Dava dilekçesinde özetle; Kurumun hizmet birimlerinin belirlenmesiyle ilgili konuların Anayasa'nın 123. ve 128. maddeleri gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde dava konusu kuralla anılan hususların CBK ile düzenlenmesi yoluna gidildiği; diğer yandan kuralda hizmet birimlerinin neler olduğu, görev ve sorumlulukları, bu birimlerde görev yapacak kamu görevlilerinin kadro unvan ve sayıları gibi temel hususlarda hiçbir düzenleme yapılmaksızın bunların belirlenmesine dair yetkinin daha alt düzeydeki idari işlemlere bırakılmasının hukuki belirlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

115. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. 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.

116. Belirli bir hizmeti yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla üstlendikleri görev ve yetkileri ifa edebilmeleri için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan hizmet birimleri, kamu kurumlarının teşkilat yapısının bir unsurunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir kamu tüzel kişisi olan SEDDK'nın hizmet birimlerinin ve bunların görevlerinin belirlenmesine

dair hususlar onun teşkilatlanmasıyla ilişkilidir. Bu itibarla anılan Kurumun teşkilatlanmasına dair düzenlemeler öngören kuralın yürütme yetkisine ilişkin hususları düzenlediği açıktır.

117. 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.

118. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilatlanmasına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkün olduğundan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

119. Kurumun hizmet birimleri ile bu birimlerin görevlerinin belirlenmesine yönelik olarak yürürlükte herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

121. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanı idarenin teşkilatlanması konusunda Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu alanla ilgili öngördüğü kurallarına bağlı kalmak koşuluyla CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesi hükmü uyarınca CBK'ya bırakılan bu asli yetkinin başka bir idari organ tarafından kullanılması mümkün değildir. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirleme yetkisini ilgili idareye bırakması

mümkündür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 25).

122. Dava konusu kuralda Kurulun, Kurumun hizmet birimlerini ve bunların görevlerini belirleyeceği ifade edilmiş; diğer yandan CBK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hizmet birimlerinin Kurumun Kurul kararı ile oluşturduğu teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği öngörülürken söz konusu yönetmeliğin Kurumun CBK'da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilerine uygun olarak yürürlüğe konulması gerektiği belirtilmiştir. CBK'nın 4. maddesinde ise Kurumun faaliyet alanı ile görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilmiştir.

123. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde hizmet birimlerinin ve bunların görevlerinin belirlenmesine yönelik Kurul kararının alınması sırasında da Kurumun CBK'da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilerinin esas alınması gerektiği açıktır. Dolayısıyla Kurumun hizmet birimleri ile bunların görevlerinin belirlenmesine ilişkin temel ilkeler konulmak ve bir çerçeve çizilmek suretiyle idareye sınırları belirli bir alanda düzenleme yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu nedenle, CBK'da belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda, teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda idareye yetki verilmesi Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanındığı doğrudan ve ilk elden düzenleme yetkisinin idareye bırakılması sonucunu doğurmamaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

124. Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 123. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 123. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

G. CBK'nın 8. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

125. CBK'da Kurumda görev alması öngörülen kadro unvanlarından biri de başkan yardımcılığıdır. CBK'nın 9. maddesinde başkan yardımcılarının başkanlık teşkilatının bir unsuru olarak gösterilmiş; 11. maddesinde başkanlık teşkilatına ilişkin görevlerinde başkana yardımcı olmak üzere başkan yardımcısı atanacağı belirtilmiştir; ekli (I) Sayılı Cetvel'inde ise anılan unvanın kadro sayısı iki olarak belirlenmiştir. Başkan yardımcısı olarak atanabilmek için aranan şartlar ise 5684 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinde üç bent hâlinde sayılmıştır. Bu şartlar; 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde sayılan genel şartları taşımak, en az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak, kamuda ve/veya sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmak kaydıyla uluslararası kuruluşlar ile özel sektörde veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmaktır.

126. Daha önce de belirtildiği üzere (3) numaralı CBK, bu CBK'ya ekli cetvellerdeki kadro, pozisyon ve görevleri, ayrıca bakanlıklar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır. Anılan CBK'nın "Atama usulü" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) Sayılı Cetvel'de yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılması; bu Cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılması öngörülmüş, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanın bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebileceği belirtilmiştir.

127. SEDDK, Bakanlığın ilişkili kuruluşu olması sebebiyle (3) numaralı CBK'nın kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları arasında yer almaktadır. Dolayısıyla SEDDK'daki kadrolardan biri olan başkan yardımcılığına yapılacak atamalar (3) numaralı CBK'da belirlenen usule tabidir. Diğer yandan SEDDK başkan yardımcılığı anılan CBK'nın (I) ve (II) Sayılı Cetvellerinde sayılan kadro, pozisyon ya da görevlerden biri değildir. Bu sebeple CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca söz konusu

kadroya yapılacak atamalarda yetkili makamın Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirlerden biri olabileceği anlaşılmaktadır.

128. (47) numaralı CBK'nın "*Personel*" başlıklı 13. maddesinde bu CBK ve diğer mevzuatla Kuruma verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetlerin sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısından oluşan meslek personeli ile diğer personel eliyle yürütüleceği hükme bağlanmış; 15. maddesinde Kurumda istihdam edilecek personele ilişkin kadro sınıf, unvan, derece ve sayılarının ekli (I) Sayılı Cetvel'de gösterildiği belirtilmiş; anılan Cetvel'de ilk sırada genel idari hizmetler sınıfında birinci dereceli iki adet başkan yardımcılığı kadrosuna yer verilmiştir. CBK'nın 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde ise *Kurum personelini atamak* başkanın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde CBK'da Kurum başkanının başkan yardımcılarını atamaya yetkili amir olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

129. CBK'nın dava konusu kuralın da yer aldığı 8. maddesinde Kurulun çalışma esasları düzenlenmiş olup bu kapsamda Kurulun toplantı yeri ve zamanı, toplantılara katılım usulü, karar yeter sayısı, devamsızlık, üyelerin müzakere ve oylamaya katılamayacakları işler, kararların yazımı ve yayımlanması gibi hususlara yer verilmiş; Kurulun çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususların ise Kurul kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

130. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde herhangi bir nedenle üye sayısının Kurulun karar almasını imkânsız kılacak bir sayıya düşmesi hâlinde, toplantı nisabı sağlanacak şekilde ve bir ayı geçmemek üzere, kıdem sırasına göre başkan yardımcılarının üyeliğe vekâlet edeceği hükme bağlanmıştır.

131. Daha önce de ifade edildiği üzere Kurulun Kurumun karar organı olarak faaliyet göstermesi ve biri başkan biri ikinci başkan olmak üzere Cumhurbaşkanı tarafından atanan beş üyeden oluşması öngörülmüştür.

132. Karar mercii niteliğindeki bir kurulda görüşmelerin başlayabilmesi ve devamı için bulunması gereken en az üye sayısı toplantı yeter sayısı; toplantıda görüşülen bir konu hakkında belirli bir kararın oluşması için

o karar yönünde kullanılması gereken en az oy sayısı ise karar yeter sayısı olarak ifade edilmektedir. CBK'da Kurulun toplantı yeter sayısı ile ilgili olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu hususta bir sayı ifade edilmemiştir. Buna karşılık 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kurulun en az üç üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alacağı belirtilmek suretiyle karar yeter sayısı üç olarak gösterilmiştir. Aynı fıkarda ayrıca üyelerin çekimser oy kullanamayacağı da belirtilmiştir.

133. Dava konusu kuralda üye sayısının Kurulun karar almasını *imkânsız* kılacak bir sayıya düşmesi hâlinde bahsedilmektedir. Bu hâl, üye sayısının karar yeter sayısı olan üçün altına düşmesi durumunu ifade etmektedir. Zira üye sayısının üç olarak sağlandığı bir durumda teknik olarak Kurulun karar almasının imkânsız olduğundan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla her ne kadar CBK'da toplantı yeter sayısına ilişkin olarak bağlayıcı ve sınırlandırıcı (üye tam sayısı ile toplanma zorunluluğu gibi) bir hükme yer verilmemişse de bu sayının, esas işlevi karar almak olan Kurulun bu işlevini yerine getirmesini mümkün kılacak olan karar yeter sayısının oluşmasını sağlamaya elverişli nitelikte bir sayı olması gerektiği açıktır. Bu itibarla dava konusu kuralda sağlanması öngörülen toplantı nisabından kastedilenin de Kurulda karar oluşturulabilmesini mümkün kılan üç üye sayısı olduğu anlaşılmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

134. Dava dilekçesinde özetle;

- Kurul toplantılarına ilişkin en temel hususlardan birinin toplantı yeter sayısı olmasına rağmen CBK'da bunun düzenlenmediği, Kurulun üye tam sayısı ile mi yoksa salt çoğunlukla mı toplanacağının belli olmadığı, karar nisabının ise üç üyenin aynı yönde oy kullanması olarak kabul edildiği, bu açıdan toplantıda beş üye bulunup üçünün aynı yönde oy kullanması mı gerektiği yoksa üç üyenin toplantıya katılması ve tümünün aynı yönde oy kullanmasının karar alınması için yeterli mi olduğunun belirsiz olduğu,

- Kurum tarafından alınan kararların birçok temel hakkı ilgilendirmesi ve ekonomik hayatın hassas alanlarıyla da ilgili olması sebebiyle bu belirsizliğin giderilmesi gerekirken dava konusu kuralla durumun daha da karmaşık hâle getirildiği, zira üye sayısının Kurulun karar almasını imkânsız

kılacak bir sayıya düşmesinin, başka bir deyişle karar yeter sayısı sorununun başkan yardımcılarının Kurulda yer almasının sebebi olarak gösterildiği, ancak bu sorun/sebepe karşısında çözüm olarak CBK'da açıklanmayan toplantı nisabı sağlanacak şekilde başkan yardımcısının Kurula katılmasının öngörüldüğü, dolayısıyla işlemin sebebi (karar yeter sayısı) ile ona getirilen çözüm (toplantı nisabı) arasında anlamlı bir bağlantı kurulmadığı, eğer eksiklik karar yeter sayısının bulunmaması ise -toplantı nisabı da bilinmediğine göre- çözümün de doğrudan buna yönelik olması gerektiği,

- CBK'da sadece iki tane başkan yardımcısı kadrosu ihdas edildiği, dolayısıyla her hâlükârda ancak iki üyeliğin boşalması hâlinde bu sürecin işletilebileceği ve daha fazla boşluk olması durumunun Kurulu tıkayacağı, başkan yardımcılarının kim tarafından ve hangi şartlarda atanacağını belli olmadığı, bu yetkinin Kurum başkanına verildiği kabul edildiğinde Kurum başkanı aynı zamanda Kurulun da başkanı olduğundan başkanın kendi astı konumunda olanlardan belirlediği kişilerle birlikte Kurulda çoğunluğu elde etmesi ihtimalinin söz konusu olabileceği, bu itibarla Kurul üyesi olmayan kişilerin Kurulda oy kullanmasının hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi kamu yararı amacı ile de bağdaşmadığı,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

135. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesi yönünden de incelenmiştir.

136. Kamu kurum ve kuruluşlarının çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinin idarenin işleyişine ilişkin olduğu ve kural ile Kurumun karar organı olan Kurulun çalışma esaslarına ilişkin bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

137. 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.

138. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin işleyişine ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkün olduğundan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

139. Kurulun üye sayısının karar alınmasını imkânsız kılacak bir sayıya düşmesi hâlinde ne şekilde bir yöntem izleneceğine, bu hususta uygulanacak usul ve esasların ne olduğuna dair yürürlükte herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla kural kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin değildir.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

141. 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 anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

142. 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.

143. Kurulun ülke ekonomisinin seyri ve genel işleyişi üzerinde belirleyici gücü olan sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi

ve denetlenmesine dair konularda karar almaya görevli ve yetkili organ olduğu gözetildiğinde dava konusu kuralın üye eksikliğinden kaynaklı olarak Kurulun ekonomik hayatın hassas alanlarını ilgilendiren bu tür konularda karar alma görevini yerine getiremez hâle gelmesinin önüne geçilmesi ve bu görevi gecikmeksizin yerine getirebilmesinin temin edilmesi amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaç gözettiği söylenemez.

144. Diğer yandan hukuk devletinin temel unsurları arasında hukuki güvenlik ilkesi de yer almaktadır. Anılan ilkenin gereklerinden biri de hukuki istikrarın sağlanmasıdır. Hukuk devleti, devlet etkinliklerinin düzenle sürdürülebilmesi için gerekli olan hukuksal alt yapıyı oluşturarak hukuki istikrara, dolayısıyla hukuki güvenliğe hizmet eder. Hukuki istikrarın sağlanabilmesi ise her şeyden önce hukuk normlarının birbirleriyle çelişki içinde olmamasına bağlıdır. Bu açıdan devletin, hukuki güvenliği zedeleyici nitelikte, birbirleriyle çelişki oluşturan normatif düzenlemelerden kaçınması gerekir.

145. Daha önce de belirtildiği ve ayrıca dava konusu CBK'nın genel gerekçesine ilişkin olarak Cumhurbaşkanlığının görüş yazısında da ifade edildiği üzere SEDDK'nın sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesinde *bağımsız* şekilde faaliyet göstermek üzere kurulan bir Kurum olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim gerek CBK'nın bütününde gerekse ilgili kanunlarda *bağımsızlık* ilkesinin vurgulandığı, bu bağlamda Kurumun ve dolayısıyla onun karar organı olan Kurulun kendisine verilen görev ve yetkileri *bağımsız* ve *tarafsız* şekilde yerine getirmesini öngören ve bunu temin etmeye yönelik düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

146. Bu kapsamda CBK'nın "*Kuruluş*" başlıklı 3. maddesinde Kurumun kendisine verilen görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında *bağımsız* olarak yerine getirip kullanacağı, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği belirtilmiş; 8. maddesinin (6) numaralı fıkrasında başkan ve üyelerin kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamalara katılmaları yasaklanmış; 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise bağış, yardım, vasiyet ve sair gelirler Kurumun gelirleri arasında gösterilirken bu

gelirlerin Kurumun tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkilemeyecek nitelikte olması şart koşulmuştur. Keza Kurumun karar organı olan Kurulun başkan ve üyelerinin görevlerini tarafsız bir şekilde yürütmelerine yönelik olarak yemin müessesesi getirilmiş, bu kapsamda 5684 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *“(1) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunda Başkan ve üyeler, görevlerinin devamı süresince görevlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürüteceklerine, ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin eder. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay tarafından acele işlerden sayılır. Başkan ve üyeler, yemin etmedikçe göreve başlamış sayılmaz.”* hükmüne yer verilmiştir.

147. Anılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Kurumun karar organı olan Kurulu oluşturan başkan ve üyelerin görevlerini bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirmesi Kurumun var ediliş sebebinde, kuruluş amaç ve ilkelerinde esaslı bir unsur olarak öngörülmüştür. Bu itibarla gerek Kurul üyelerinin gerekse üye sıfatını haiz olmamakla birlikte onların yerine vekâlet etmek suretiyle geçici de olsa karar alma mekanizmasına dâhil olacak kişilerin bağımsızlık ve tarafsızlığını zedeleyici ya da bunlar üzerinde kuşku oluşmasına sebebiyet verebilecek nitelikteki düzenlemeler Kurumun kuruluş amaç ve ilkeleriyle çelişki oluşturup varlık sebebiyle de bağdaşmayacağından bu alanda hukuki istikrarın, dolayısıyla hukuki güvenliğin sağlanamamasına yol açacaktır.

148. Kurul üyelerinin (ve vekillerinin) bağımsızlığı onların çekinmeden ve endişe duymadan, hukukun gereklerinden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, tarafsız bir tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Bu kişilerin bağımsızlığının tam anlamıyla sağlandığından söz edilebilmesi Kurum içi ve dışı her türlü etkiden ve kuşkudan uzak bir şekilde karar verebilmelerinin koşullarının hazırlanmasını, ayrıca toplumun bu yönde güveninin oluşturulmasını gerekli kılar. Kurulun oluşumuna katılarak karar mekanizmasına dâhil olanlar üstlendikleri görevin gerektirdiği her türlü niteliği taşıyıcılar bile kamu vicdanında bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları konusunda kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Zira herhangi bir baskının, etkinin yapılması kadar yapılabilme olasılığı da bağımsızlığı zedeleyecektir.

149. Dava konusu kuralda herhangi bir sebeple üye sayısının üçün altına düşmesi hâlinde Kurulun toplanarak karar almasının sağlanması

amacıyla kıdem sırasına göre üyeliğe vekâlet etmesi öngörülenler başkan yardımcılardır. Başkan yardımcılarının atanmaları atamaya yetkili amir sıfatıyla doğrudan Kurum başkanı tarafından gerçekleştirilmektedir. Hukuki statü itibarıyla da başkan yardımcılarını başkanın hiyerarşik bakımından astı konumunda olup görev ve yetkilerini kullanırken ona tabi ve ona karşı sorumludurlar.

150. Diğer yandan Kurum başkanının aynı zamanda Kurulun da başkanı olduğu düşünüldüğünde dava konusu kuralda öngörülen düzenlemeyle Kurul başkanı ile onun atadığı ve hiyerarşik bakımından astı konumunda olan personelin aynı heyet oluşumunda yer almasına ve oy kullanmasına ortam yaratıldığı görülmektedir. Bu nitelikteki bir heyet oluşumunun, bu oluşum içinde vekil sıfatıyla karar verme görevini üstlenen kişilerin bilhassa Kurum içi etkilerden ve her türlü kaygı ve kuşkudan uzak bir şekilde karar verebilmeleri için gerekli koşulları sağladığından söz edilemez. Ayrıca bu şekildeki bir oluşumun anılan kişilerin özellikle Kurulun başkanına karşı bağımsızlığı hususunda kamu vicdanında oluşacak kanaati olumsuz yönde etkilemesi kaçınılmazdır.

151. Bu itibarla kural bağımsızlık unsuru üzerine temellendirilen Kurumun kuruluş amacı ve ilkeleriyle açık bir çelişki içinde olduğundan Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

152. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Ğ. CBK'nın 9. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

153. Dava dilekçesinde özetle; kuralda başkanlık teşkilatının hangi birimlerden oluştuğunun sadece adları belirtilerek çok genel ifadelerle sayıldığı, hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumluluklarının ve kadro unvanlarının neler olduğuna ilişkin hiçbir belirleme yapılmadığı, başkan yardımcılarının kim tarafından ve hangi nitelikleri taşıyanlar arasından atanacağını gösterilmediği, Anayasa'nın 123. ve 128. maddeleri gereğince yasal düzenleme konusu olması gereken hizmet birimleri ile ilgili kuralların sadece CBK ile düzenlenmesiyle kalınmayıp CBK'nın da bu yetkiyi hiçbir

belirleme yapmaksızın daha alt düzeydeki idarenin düzenleyici işlemlerine bıraktığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

154. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. 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.

155. CBK'nın 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kurumun Kurul ve başkanlık teşkilatından oluştuğu hükme bağlanmış, 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kurulun Kurumun karar organı olduğu belirtilirken 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise başkanın Kurumun en üst yöneticisi olup Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Buna göre Kurumun organizasyon yapısının Kurul ve başkanlık teşkilatı olmak üzere iki ana ögeden oluştuğu görülmekte olup; bu yapı içinde Kurulun Kurumun faaliyet alanı olan sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair konularda karar alma işlevini yerine getiren, başkanlık teşkilatının ise anılan faaliyet alanına dair görevleri yürütmek üzere kurulan Kurumun işleyişinden sorumlu birer idari oluşum olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

156. CBK'nın dava konusu 9. maddesinde başkanlık teşkilatının; başkan, başkan yardımcıları ve hizmet birimlerinden oluştuğu hükme bağlanmıştır.

157. Kurumun teşkilat yapısına dair bir düzenleme getiren kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

158. 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.

159. 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'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilatlanmasına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkün olduğundan dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

160. Kurumun başkanlık teşkilatının hangi unsurlardan oluşacağının belirlenmesine yönelik olarak yürürlükte herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla kural kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin değildir.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

162. Hukuk devletin temel unsurlarından olan belirlilik ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların CBK metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı CBK'da yapılması zorunlu olmayıp incelenen CBK dışındaki CBK'lar ya da kanunlarla yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterli bulunmaktadır.

163. Dava konusu kuralda Kurumun hizmet birimlerinin neler olduğu sayma yoluyla gösterilmemekle birlikte CBK'nın 7. ve 12. maddeleri uyarınca Kurumun hizmet birimlerinin somut olarak/ismen belirlenmesinin ikincil düzenlemeye (yönetmeliğe) bırakıldığı görülmektedir. Dolayısıyla Kurumun başkanlık teşkilatının hangi hizmet birimlerinden oluştuğu yönetmelikle ortaya konulmuş olacaktır.

164. Öte yandan düzenleyici işleme bırakılmış olan bu alanda, belirlilik ilkesinin gereği olarak CBK ile kurallaştırmanın yapıldığının kabulü için kamu kurumlarının teşkilat yapısının bir unsuru olan hizmet birimlerinin her birinin isim isim mutlaka CBK metninde sayılması zorunlu değildir. Söz konusu hizmet birimlerinin saptanmasında gözetilecek ölçütlerin açık ve anlaşılabilir şekilde CBK’da belirtilmesi hukuk devleti bakımından gerekli ve yeterlidir.

165. Dava konusu CBK’da Kurumun hizmet birimlerinin Kurumun CBK’da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilerine uygun olarak yönetmelikle belirleneceği öngörülürken, Kurumun faaliyet alanı ile görev ve yetkilerinin neler olduğu aynı CBK’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kurumun hangi hizmet birimlerinden oluşabileceğine ilişkin temel ilkeler CBK ile belirlenmiştir. Bu itibarla dava konusu kuralda bahsedilen hizmet birimlerinin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini sağladığı anlaşıldığından kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

166. Diğer yandan dava konusu kuralda başkanlık teşkilatının diğer unsurları olarak gösterilen başkan ve başkan yardımcılarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri gibi onların hukuki statülerini belirlemeye yönelik temel hususların bir kısmı 5684 sayılı Kanun’un ek 5. maddesinde, bir kısmı da (3) numaralı CBK’nın 2. ve 3. maddeleri ile (47) numaralı CBK’nın 5., 10. ve 11. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu itibarla başkan ve başkan yardımcılığı müesseselerinin hukuken neyi ifade ettiği kanun ve CBK’lar ile belirlenmiş, başka bir ifadeyle kurallaştırılmış olduğundan kuralda bu yönüyle de bir belirsizlik bulunmamaktadır.

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

H. CBK’nın 10. Maddesinin (4) ve (5) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

168. CBK’nın 10. maddesinde Kurumun başkanlık teşkilatının unsurlarından biri olan *başkan* müessesesi düzenlenmektedir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında başkanın Kurumun en üst yöneticisi

olup Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumlu olduğu belirtilmiş; (3) numaralı fıkrasında da başkanın görev ve yetkileri düzenlenmiş, anılan fıkranın (h) numaralı alt bendinde Kurumun yönetim ve işleyişine ilişkin diğer görevleri yerine getirmek başkanın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

169. Maddenin dava konusu (4) numaralı fıkrasında Kurumun, incelemelerini başkanın onayından geçmiş çalışma programları ile başkan tarafından yapılan görevlendirmeler çerçevesinde gerçekleştireceği hükme bağlanmış; dava konusu (5) numaralı fıkrasında ise başkanın, yapılacak yerinde denetimde, Kurum meslek personeli arasından uygun göreceği birini görevlendirebileceği gibi bunlar arasından oluşturulan bir denetim ekibini de görevlendirebileceği öngörülmüştür.

170. Kamu kurum ve kuruluşlarının belirli bir kamu hizmetini yürütmek amacıyla üstlendikleri görev ve yetkileri icra ederken uymakla ve uygulamakla yükümlü oldukları kuralların bütünü onların tabi oldukları idari sistemi ifade etmekte olup bu sistem ise kurumun işleyişiyle ilgili bir konu ve onun bir parçasıdır.

171. Dava konusu kurallarda bir yandan Kurum tarafından yapılacak incelemelerin belirli bir program çerçevesinde gerçekleştirilmesi esası benimsenirken diğer taraftan da hem bu incelemelere dair çalışma programının başkan tarafından onaylanması hem de inceleme veya yerinde denetim yapacak personelin ya da ekibin başkan tarafından seçilmesi ve görevlendirilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla dava konusu kurallarda inceleme ve denetimde görevlendirilecek personelin belirlenmesi, çalışma programının oluşturulması gibi Kurumun inceleme ve denetim görevini icra ederken bağlı olduğu usul ve esaslara, diğer bir deyişle idari işleyişe dair düzenlemelere yer verilmekle birlikte aynı zamanda başkanın Kurumun işleyişine ilişkin olan bu konular kapsamındaki görev ve yetkilerine yönelik bir saptama da yapılmış olmaktadır. Buna göre başkan Kurumun incelemelere ilişkin çalışma programını onaylama; inceleme ve denetimleri gerçekleştirecek personeli belirleme ve görevlendirme görev ve yetkisiyle donatılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

172. Dava dilekçesinde özetle; dava konu kurallarla Kurum adına sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetlemesini yapacak görevlilerin doğrudan veya dolaylı olarak başkan tarafından belirlenmesi esasının getirildiği, 5684 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddeleri ile sigortacılık sektörünün denetimi için Sigorta Denetleme Kurulunun kurulduğu ve anılan maddelerin hâlen yürürlükte olduğu, bu maddelerle Sigorta Denetleme Kuruluna verilen görev ve yetkilerin denetim kapsamında SEDDK'ya verilen yetkilere karşılık geldiği, keza özel emeklilik sektörünün Sigorta Denetleme Kurulu ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından denetimini öngören 4632 sayılı Kanun'un 20. maddesinin de hâlen yürürlükte olduğu, dolayısıyla adı geçen sektörlerin denetimine ilişkin olarak dava konusu kurallarda öngörülen hususların kanunların açıkça düzenlemiş olduğu konuları içermesi sebebiyle CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

173. Belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin görev ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin düzenlemeler, 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 oluşturmaktadır (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 21).

174. Personelin görev ve yetkilerinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerine ilişkin olduğu ve kurallarla SEDDK başkanının görev ve yetkilerine ilişkin düzenleme öngörüldüğü gözetildiğinde kuralların *yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu* anlaşılmaktadır.

175. Kurallar Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım'ın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

176. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkün olduğundan, diğer yandan yukarıda da belirtildiği üzere personelin görev ve yetkileri ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup personelin görev ve yetkileri belirlenmeden bir kurumun teşkilatlanmasından söz edilemeyeceğinden kuralların Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

177. 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.

178. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

179. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

180. Kurallarla başkanın görev ve yetkilerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak düzenlendiği görüldüğünden kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

181. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

I. CBK'nın 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

182. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...Kurumun hizmet birimleri ve bunların

görevlerini belirlemek.” ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 2., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

183. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 123. 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.

184. CBK’nın 12. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasında SEDDK’nın hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esaslarının bu CBK’da belirtilen faaliyet ve görev alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

185. CBK’nın 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “...Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek.” ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden belirtilen gerekçeler Kurumun teşkilatlanması ile çalışma usul ve esaslarına, dolayısıyla idari işleyişine dair düzenlemeler öngören dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

186. Bu itibarla Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilatlanmasına ve idari işleyişine ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkün olduğundan kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

187. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

189. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 124. maddesi yönünden de incelenmiştir.

190. CBK'nın 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "...Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek." ibaresinin içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

191. Bu itibarla Kurumun hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin temel ilkeler konulmak ve bir çerçeve çizilmek suretiyle idareye sınırları belirli bir alanda düzenleme yetkisi tanındığı görüldüğünden kuralın Anayasa'nın 123. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

192. Diğer taraftan Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve diğer kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilmeleri öngörülmektedir.

193. Anayasa'nın anılan hükmünde Cumhurbaşkanı da yönetmelik çıkarmaya yetkili makamlar arasında gösterilmiştir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı'nca çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin konusunu Cumhurbaşkanı'nın kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak oluşturmalıdır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı ancak böyle bir konuda yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olup Cumhurbaşkanı'na kendi görev alanına girmeyen bir konu hakkında yönetmelik çıkarma yetkisi veren düzenlemeler Anayasa'nın anılan hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

194. Daha önce de ifade edildiği üzere bir kurumun hizmet birimlerinin belirlenmesine dair hususlar idarenin teşkilatlanmasıyla, bu birimlerin

çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi ise idarenin işleyişiyle ilgili konulardandır.

195. Cumhurbaşkanı'nın CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilat ve işleyişini CBK ile ilk elden ve doğrudan düzenleme yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında anılan konulara yönelik CBK hükümlerinin uygulanmasının sağlanmasının da Cumhurbaşkanı'nın görev alanına giren bir husus olarak değerlendirilebileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

196. Dava konusu CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişisi olan SEDDK'nın hizmet birimlerinin ve bunların çalışma usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin konular anılan Kurumun teşkilatlanmasına ve işleyişine dair CBK hükümlerinin uygulanmasıyla, dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın görev alanıyla ilgili olduğundan belirtilen hususların Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenmesini öngören, başka bir ifadeyle anılan hususlarda Cumhurbaşkanı'na yönetmelik çıkarma yetkisi veren düzenleme Anayasa'nın 124. maddesi hükmüne aykırılık oluşturmamaktadır.

197. Öte yandan yönetmelik çıkarmaya yetkili makamın uygulamada herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde Anayasa'nın 124. maddesinde sayılanlar arasından Cumhurbaşkanı olduğunun açık olarak ifade edildiği gözetildiğinde kural bu yönüyle bir belirsizlik de içermemekte, dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

198. Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 123. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

İ. CBK'nın 13. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

199. CBK'nın Beşinci Bölümü'nde Kurumun personeliyle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan Bölüm'de yer alan "*Personel*" başlıklı 13. maddenin (1) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde bu CBK

ve diğer mevzuatla Kuruma verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği asli ve sürekli hizmetlerin sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısından oluşan meslek personeli ile diğer personel eliyle yürütüleceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesiyle de Kurum personelinin ilgili mevzuatta düzenlenen hususlar dışında 657 sayılı Kanun'a tabi olduğu öngörülmüştür.

200. CBK'nın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise Kurumda istihdam edilecek personele ilişkin kadro sınıf, unvan, derece ve sayılarının ekli (I) Sayılı Cetvel'de gösterildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kurumun kadro ihdasının hukuki dayanağını dava konusu kural değil anılan cümle oluşturmaktadır. Söz konusu Cetvel'de sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısının yanı sıra başkan yardımcısı, daire başkanı, grup başkanı, danışman, mali hizmetler uzmanı, mali hizmetler uzman yardımcısı gibi kadro unvanları da yer almaktadır.

201. Dava konusu kuralda öncelikle, Kurumda istihdam edilen personelin Kuruma verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği *asli ve sürekli* hizmetleri yürüteceği belirtilmek suretiyle anılan personelin Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası bağlamında memur ve diğer kamu görevlisi sıfatını haiz olduğu saptanmaktadır. Diğer yandan söz konusu personel iki ana gruba ayrılmakta; sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcıları *meslek personeli* olarak nitelendirilirken ekli (I) Sayılı Cetvel'de sayılıp da bunların dışında kalan personel ise meslek personeli olarak değerlendirilmemekte, *diğer personel* olarak sınıflandırılmaktadır.

202. Genel bir ifadeyle meslek personeli o mesleğin faaliyet alanıyla ilgili ihtisas sahibi olan kişilerdir. Görev, yetki ve faaliyet alanı itibarıyla bakıldığında Kurumun meslek personelinin sigortacılık ve özel emeklilik alanında ihtisas sahibi olan personeli ifade ettiği anlaşılmaktadır. Mesleki ihtisas sahibi olmak kamu hizmeti görevlileri yönünden bir *nitelik* unsurudur. Dava konusu kuralla Kurum kadrolarına atanma şartı bağlamında bir düzenleme öngörülmemekle birlikte Kurum personeli -sahip olunması gerekip gerekmediği ölçütüne göre- belirli bir nitelik itibarıyla sınıflandırılmak suretiyle belli bir hukuki statüye bağlanmış olmaktadır. Bu hukuki statü ise personelin; atanma şartları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, özlük hakları gibi kamu personel hukuku bakımından tabi olduğu tüm ilke ve kuralların belirlenmesinde etkin bir rol oynamaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

203. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı kadro unvanlı görevlerin oluşturulup Kurumun görev ve yetkilerinin onlar eliyle yürütülmesinin öngörüldüğü, anılan kadroların CBK ile oluşturulmasının idarenin kanuniliği ve kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal ilkelerle bağdaşmadığı, kaldı ki 5684 sayılı Kanun'un 28. maddesinde anılan sektörlerin denetimiyle görevlendirilmiş olan sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve yardımcılarını gibi birtakım kamu görevlilerinin zaten bulunduğu, her ne kadar CBK'nın 19. maddesiyle mevzuatta bu kadro unvanlarına yapılan atıfların yeni kadro unvanlarına yapılmış sayılacağı belirtilmişse de CBK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün olmadığından anılan CBK hükmünün kanundaki mevcut düzenlemeyi etkilemediği, dolayısıyla kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olması sebebiyle CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

204. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. 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.

205. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

206. Dava konusu kuralda kamu görevlilerinin niteliklerine ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine yönelik bir düzenleme yapılmaktadır. Buna göre sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcılarını mesleki personel statüsü kapsamına alınırken diğer kadroların personelleri bu statünün dışında bırakılmaktadır.

207. Daha önce de belirtildiği gibi Anayasa'da CBK ile kurulmasına imkân tanınan kamu tüzel kişilerine ilişkin teşkilat düzenlemelerinin CBK ile yapılması mümkündür. Diğer yandan kadro ile teşkilat arasında yakın bir

ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilemeyeceğinden CBK ile kurulan kamu tüzel kişilerinin kadro ihdasları da CBK ile düzenlenebilir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E. 2018/119, 2020/25, 11/6/2020, § 28). Buna karşılık ihdas edilmiş olan bu kadrolarda istihdam edilecek personelin nitelikleri, atanmaları, özlük işleri gibi onların statülerine yönelik hususlar doğrudan idarenin teşkilat yapısı, kuruluş ve görevleri ile ilgili ve onların zorunlu bir unsuru olmayıp aslen ve esasen Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kamu hizmeti görevlilerinin hukukunu ilgilendiren, başka bir deyişle personel rejimine ilişkin meseleler olduğundan Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konular kapsamında kalmamaktadır.

208. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrası kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kamu görevlilerinin niteliklerine yönelik bir düzenleme öngören kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

209. Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

J. CBK'nın 14. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... denetim, inceleme ve soruşturma...", "...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı..." ve "...istihdam..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

210. Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilmesine ilişkin usul ve esaslar temel olarak 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında uzman ve uzman yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavıyla ilgili

düzenlemelere yer verilmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasında ise uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetkilerine dair hükümlere yer verilmiş, bu kapsamda anılan fıkranın birinci cümlesinde bu madde kapsamında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılara teşkilatlanmaya ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla diğer görevlerinin yanı sıra yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilceğı hükme bağlanmıştır.

211. Anılan hükümle kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetkilerinin nitelik ve kapsamına ilişkin temel esasların belirlendiğı, buna göre; araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yapabilme hususlarının da uzman ve uzman yardımcılarının görev ve yetki tanımı ile kapsamına dâhil edildiğı, bununla birlikte her kurumun hizmet alanının böyle bir yetkinin kullanımını gerektirmeyebileceğı de gözetilerek belli bir kurum bünyesinde istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarının anılan görev ve yetkileri kullanabilmesinin kurumların teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larında bu hususun öngörülmesi kaydına bağlandığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

212. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarına yönelik olarak 5684 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddeleri ile 4632 sayılı Kanun'un 20. maddesi bağlamında ileri sürülen gerekçelere ilaveten 5684 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında inceleme, denetim ve soruşturma yetkilerini haiz sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları vasıtasıyla söz konusu faaliyetlerin yürütüleceğinin belirtilmiş olmasına rağmen anılan Kanun hükümleri yok sayılmak suretiyle aynı kapsamda yeni kadro unvanlarıyla personel istihdamının öngörüldüğü, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetimine ilişkin olarak dava konusu kuralda öngörülen hususların kanunların açıkça düzenlemiş olduğı konuları içermesi sebebiyle CBK ile düzenlenemeyeceğı; öte yandan istihdam işleminin Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olması sebebiyle CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığı belirtilerek, kuralların Anayasa'nın 70. ve 104. maddelerine aykırı olduğı ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

213. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 70. 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.

214. CBK'nın "*Uzman istihdamı*" başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kurumda, 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine göre yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısının istihdam edilebileceği hükme bağlanmış olup anılan fıkra da yer alan "*...denetim, inceleme ve soruşturma...*", "*...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı...*" ve "*...istihdam...*" ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır. Buna göre kurallarla Kurumda sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı istihdam edilebilmesine imkân tanınmakta ve bu personelin denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini de haiz olması öngörülmektedir.

215. Daha önce de ifade edildiği gibi Kurumun kadro ihdasının hukuki dayanağını CBK'nın 15. maddesinin birinci cümlesi oluşturmaktadır. Bu kapsamda Kurumda istihdam edilmesi öngörülen sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcılarının ait kadroların ihdası da dava konusu kurallarla değil anılan maddeyle yapılmış olmaktadır.

216. Dava konusu kurallarla Kurumun faaliyet alanına giren hizmetlerden bazılarının yürütülmesinde görev almak üzere belli unvanlarda personel istihdam edilebilmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

217. Kurallar sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcılarının kamu hizmetine girmeleri ve hizmete alınmada hangi nitelik ve şartların aranacağına dair herhangi bir düzenleme öngörmemesi sebebiyle Anayasa'nın 70. maddesi kapsamında yer almadığı gibi Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanmış diğer alanlara ilişkin herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

218. Dava konusu kurallarla öngörülen düzenleme sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcıları yönünden tamamen yeni bir görev ve yetki ihdas edilmesi biçiminde inşai bir hüküm niteliğini taşımamaktadır. Başka bir ifadeyle, kurallarda anılan personelin haiz olduğu belirtilen denetim, inceleme ve soruşturma yetkilerinin asıl hukuki dayanağı 657 sayılı ek 41. maddesi olup dolayısıyla kurallar 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesi uyarınca uzman ve uzman yardımcılarının zaten görev tanımı ve kapsamı içinde sayılan bu yetkilerin sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin denetimi alanında faaliyet gösteren sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcıları tarafından kullanılabileceğine dair bir belirleme yapılmasından ibaret bulunmaktadır. Bu itibarla kurallar Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kamu görevlilerinin görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme öngörmemektedir.

219. Diğer yandan Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken diğer konulara yönelik de herhangi bir düzenleme içermeyen kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

220. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamamasıdır. Daha önce de ifade edildiği üzere bu kapsamda inceleme yapılırken CBK ile karşılaştırmaya esas olabileceği değerlendirilen ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi gerekmekte olup bu bağlamda CBK olmasaydı, karşılaştırmaya esas alınan kanun hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmaması, CBK'nın kanun ile düzenlenen konuda çıkarılıp çıkarılmadığına dair bir göstergedir.

221. 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen uzman ve uzman yardımcılarını yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilmesi öngörülmekle birlikte belirtilen yetkilerin kullanılabilmesi için kurumun teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larında bu hususun öngörülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla anılan Kanun'un ek 41. maddesinde belirtilen yetkiler her bir kurumun uzman ve uzman yardımcıları bakımından ancak bu yöndeki bir CBK hükmü ile işlerlik kazanmakta, kullanılabilir hâle gelmektedir. Bu bağlamda dava konusu kurallarla Kanun'un ek 41.

maddesine atfen sigortacılık uzman ve sigortacılık uzman yardımcılarının denetim, inceleme ve soruşturma yetkisini haiz olduğuna dair bir düzenleme öngörülmemiş olsaydı anılan personelin Kanun'un ek 41. maddesinde belirtilen söz konusu yetkileri kullanabilmeleri mümkün olmayacak, başka bir deyişle belirtilen kanun hükmü bu konuya uygulanabilecek bir hüküm niteliği taşımayacaktı.

222. Diğer taraftan kurallarla Kurumun düzenlemek ve denetlemekle yükümlü olduğu hizmet alanında faaliyet gösteren sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerine ilişkin araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek üzere Kurum bünyesinde sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı unvanlı personelin istihdam edilmesinin hukuksal dayanağı oluşturulmaktadır. Her ne kadar 5684 sayılı Kanun'un 28. maddesinde denetim personellerinden bahsedilmekte ise de anılan hüküm dava konusu kurallarda öngörülen mahiyetiyle sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcılığının hukuksal varlığına dayanak oluşturabilecek nitelikte bir düzenleme değildir. Başka bir anlatımla, dava konusu kurallar olmasaydı anılan Kanun hükmüne dayanılarak sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi biçimindeki kamu hizmetinin yürütülmesinde görev yapmak üzere sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı unvanlı personelin istihdam edilebilmesi mümkün olamayacaktı.

223. Öte yandan Kanun'un aynı maddesinin (2) numaralı fıkrasında denetim personelinin denetim, inceleme ve soruşturma yetkilerinden bahsedilmekte ise de anılan düzenlemenin kapsamı sadece sigortacılığa ilişkin olup özel emeklilik alanını içermemektedir. Dolayısıyla dava konusu CBK kuralları olmasaydı sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcılarının anılan Kanun hükmü gereğince özel emeklilik alanına ilişkin işlerde belirtilen yetkilere sahip olduğundan söz edilemeyecekti.

224. Bu itibarla anılan Kanun hükümlerinin dava konusu kurallarla aynı alanda hüküm ifade etmedikleri, başka bir deyişle açıkça aynı konuyu düzenlemedikleri görülmektedir.

225. Bu tespitler kapsamında kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

226. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptalleri 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

227. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca dava konusu kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

228. Kurallarda uzman istihdamı konusu düzenlenmektedir. Düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın yapıldığından söz edilebilmesi için sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcılığı müesseseleriyle ilgili temel ilkelerin -konunun niteliği gözetilerek- CBK ya da kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir.

229. Daha önce de ifade edildiği gibi bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında uzman ve uzman yardımcısı istihdamı temel olarak 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinde düzenlenmiş olup anılan Kanun hükmü uzman istihdamı konusunda genel hüküm niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek uzman ve uzman yardımcılarının nitelikleri, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, atanmaları, görev ve yetkileri, mali ve sosyal hakları ile çalışma usul ve esasları gibi onların hukuki statülerini belirlemeye yönelik temel ilkelere anılan Kanun hükmünde yer verilmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallarla SEDDK bünyesinde sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı unvanıyla istihdam edilmesi öngörülen uzman ve uzman yardımcılarının sadece isim olarak zikredilmesiyle kalınmayıp hukuki statülerini belirlemeye yönelik temel ilkelerin anılan Kanun hükmüyle belirlenmiş, başka bir deyişle kurallaştırılmış olduğu görüldüğünden kurallarda bu yönüyle bir belirsizlik bulunmamaktadır.

230. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

K. CBK'nın 14. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

231. 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.

232. 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.

233. 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 gözönüne alınarak tespit edileceği ifade edilmiştir.

234. 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.

235. 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 oluşturmayacağı, 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 Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

236. 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

237. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Kurumda 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; içerik yönünden ise dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde görevlendirmenin usul ve esaslarının yasada belirtilmeksizin bu husustaki yetkinin sınırları belirsiz bir şekilde idareye bırakılmış olmasının hukuki güvenlik ilkesini zedelediği, aynı statüde olan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanmasının eşitlik ilkesinin gereği olduğu, kamu görevlilerinin kamu görevine girmesi için aranan objektif hukuk kurallarının 657 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirlenmiş olduğu, dava konusu kuralla anılan Kanun'un bu hükümlerine tabi olmaksızın sözleşmeli personel istihdamına imkân

sağlanmasının kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 70., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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

239. CBK'nın 14. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında Kurumda 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerli ve yabancı personel istihdam edilebileceği hükme bağlanmıştır.

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

241. Dava konusu kuralla Kurumun 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.

242. 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.

243. SEDDK (47) numaralı CBK'nın 3. maddesiyle Bakanlığın ilişkili kuruluşu olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bu Kuruma 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.

244. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 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. Diğer bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesi SEDDK'da anılan madde kapsamında personel istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

245. 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 ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

246. CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin faaliyet gösterdiği hizmet alanının özelliklerinin de gözetilmek suretiyle burada yürütülen kamu hizmetinin niteliğinin zaman zaman özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerin gördürülmesi ihtiyacına yol açıp açmayacağının değerlendirilerek bu mahiyetteki işlerin gördürülmesi amacıyla kurum bünyesinde ayrıca personel istihdam edilmesi gerekip gerekmediği, şayet böyle bir gereklilik varsa bu personelin hangi hukuki statü ile istihdam edileceğinin belirlenmesi anayasal sınırlar içinde Cumhurbaşkanı'nın takdirindedir.

247. Bununla birlikte daha önce de ifade edildiği üzere hukuk devletinde kanunlar gibi CBK'ların da kamu yararı amacıyla çıkarılması gerekmekte olup CBK kuralının amaç unsuru bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir.

248. Bir kurumun görev ve yetki alanındaki asli kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında geçici olarak ortaya çıkan ve yapılması özel bilgi

ve uzmanlık gerektiren mahiyetteki işlerin o alanda ehil personellere gördürülmesi söz konusu işlerin daha nitelikli bir şekilde yapılmasına hizmet edebileceği gibi kurumun asli ve sürekli hizmetlerinde daha etkin ve verimli şekilde işleyişine katkı sağlayarak topluma sunulan kamu hizmetinin kalitesinin artmasına da yol açabilecektir. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü söylenemez.

249. Diğer yandan kuralla Kurumun özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerinde çalıştırılmak üzere sözleşmeyle personel istihdam edilmesi öngörülürken bu personelin istihdamına ilişkin usul ve esaslar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla kurala konu 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.

250. Bu bağlamda KHK'nın ek 26. maddesinde, anılan madde kapsamında istihdam edilecek personelin işe alınma şartları, sözleşme süresi ile usul ve esasları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, sosyal güvenlikleri, parasal hakları gibi onların istihdam esaslarını ve dolayısıyla hukuki statülerini belirlemeye yönelik temel ilkelerin açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

L. CBK'nın 15. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

252. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kadro ihdası ile kadro unvan ve sayılarının tespitinin yasal bir düzenleme olmaksızın doğrudan CBK ile yapıldığı gibi idareye de bu kadrolarda değişiklik

yapabilme ve kadroları iptal etme yetkisi tanındığı, kadro ihdası ve iptalinin, kadro görev ve unvanları ile sayısının idarenin kanuniliği ve kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili olması nedeniyle Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği konulardan olduğu, dolayısıyla kuralda öngörülen düzenleme ile Anayasa'nın CBK'lar için öngördüğü bu yetki sınırına uyulmadığı gibi Kurula da kamu görevlilerinin kadrolarıyla ilgili farklı tasarruflarda bulunarak onların özlük haklarını etkileme yetkisinin verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

253. 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.

254. CBK'nın dava konusu 15. maddesinde Kurumda istihdam edilecek personele ilişkin kadro sınıf, unvan, derece ve sayılarının ekli (1) sayılı Cetvel'de gösterildiği, söz konusu Cetvel'de yer alan toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapmaya, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve boş kadroları iptal etmeye Kurulun yetkili olduğu belirtilmiştir.

255. Kuralın birinci cümlesinde Kurumda istihdam edilecek personelin kadroları ihdas edilmekte; bu kadroların sınıf, unvan, derece ve sayıları CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de gösterilmektedir. Kuralın ikinci cümlesinde ise Kurul bu Cetvel'de yer alan toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya (2) numaralı CBK'nın ekindeki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapmaya, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve boş kadroları iptal etmeye yetkili kılınmaktadır.

256. Anayasa Mahkemesi CBK'larla kurulan 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).

257. (47) numaralı CBK ile kurulan ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurum olan SEDDK'nın bünyesindeki kadroların ihdası ve iptali ile değiştirilmesi ve kullanılmasına ilişkin düzenlemeler öngören, dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

259. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

260. 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 ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

261. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

262. CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin faaliyet gösterdiği hizmet alanının özelliklerinin de gözetilmesi suretiyle burada yürütülen kamu hizmetinin niteliğinin; sınıf, unvan ve derece itibarıyla hangi mahiyette, kaç adet kadronun ihdas edilmesini gerektirdiğinin belirlenmesi anayasal sınırlar içinde Cumhurbaşkanı'nın takdirindedir. Bununla birlikte CBK'ların kamu yararı amacıyla çıkarılması gerekmekte olup CBK kuralının amaç unsuru bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir.

263. Kuralın birinci cümlesinin atıfta bulunduğu ek (I) Sayılı Cetvel'de yer verilen kadrolara bakıldığında anılan kadroların sınıf, unvan, derece ve sayı itibarıyla belirlenmesinde hizmetin nitelik ve gereklerinin gözetilmesinden başka bir saikle hareket edildiğine dair bir bulguya rastlanmamıştır. Bu bağlamda ihdasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamayan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

264. Diğer taraftan daha önce de belirtildiği üzere yürütme organının CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi veya idarenin düzenlemelerine bırakması mümkündür.

265. Kuralın ikinci cümlesinde Kurulun (47) numaralı CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de belirtilen kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapmaya, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve boş kadroları iptal etmeye yetkili kılınması öngörülürken Kurulun bu yetkisini ek (I) Sayılı Cetvel'de yer alan toplam kadro sayısı olan 357'yi geçmemek ve mevcut kadro unvanları veya (2) numaralı CBK'nın ekindeki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere kullanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kurulun örneğin, (47) numaralı CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de Kurum için ihdas edilen mevcut kadro unvanlarından herhangi birinin tamamen ortadan kaldırılması sonucuna yol açacak şekilde bir boş kadro iptali tasarrufunda bulunamayacağı gibi belirtilen Cetvel'de ya da (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerinde yer almayan yeni bir kadro unvanının oluşturulması biçiminde de bir tasarrufta bulunamayacağı, ayrıca Kurumun toplam kadro sayısının değişmesine sebep olacak bir düzenleme de yapamayacağı anlaşılmaktadır.

266. Bu itibarla kuralla, (47) numaralı CBK'ya ekli (I) Sayılı Cetvel'de belirtilen kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapılmasına, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesine ve boş kadroların iptal edilmesine ilişkin temel ilkeler konulmak ve bir çerçeve çizilmek suretiyle idareye sınırları belirli bir alanda düzenleme yetkisinin tanındığı görülmektedir. Bu nedenle, CBK'da belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda, teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda idareye yetki verilmesi, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanındığı doğrudan ve ilk elden düzenleme yetkisinin idareye bırakılması sonucunu doğurmamaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

267. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. CBK'nın 19. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...diğer mevzuatta..." İbaresinin ve (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

268. CBK'nın 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu CBK'da yer alan görev ve yetkiler kapsamında diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak Bakanlığa, kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğüne ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığına yapılan atıfların Kuruma, Bakana yapılan atıfların Kurula yapılmış sayılacağı hükme bağlanmış olup anılan fıkra da yer alan "...diğer mevzuatta..." ibaresi dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

269. Anılan maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise bu CBK hükümleri uyarınca kadro unvanları değişen veya kaldırılanların önceki kadro unvanlarına ilişkin olarak görev ve yetkileri kapsamında mevzuatta yapılmış olan atıfların yeni kadro unvanlarına yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

270. Daha önce Müsteşarlığın bünyesinde anahizmet ve denetim birimleri olarak faaliyet gösteren Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulunun hukuki varlığı 703 sayılı KHK ile Müsteşarlığın kapatılmasıyla birlikte son bulmuştur. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesi sonrasında adı geçen birimler bu kez (1) numaralı CBK'da yeniden

teşkilatlandırılan Bakanlığın hizmet birimi olarak düzenlenmiş olup dava konusu CBK ile kamu tüzel kişiliğine sahip SEDDK'nın kurulmasına ve buna koşut olarak (1) numaralı CBK'nın ilgili hükümlerinin yürürlükten kaldırılmasına kadar da bu hukuki statü içinde varlığını sürdürmüştür. Dolayısıyla sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak çıkarıldığı dönemdeki idari teşkilat yapısı esas alınarak hazırlanmış olan ve belirtilen hizmet alanıyla ilgili düzenlemeler öngören yürürlükteki kanunlarda veya ikincil mevzuatta Sigortacılık Genel Müdürlüğü, Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı ve bunların bağlı olduğu Bakanlığın isimleri hâlen yer almaktadır.

271. Bu bağlamda dava konusu ilk kuralda (47) numaralı CBK ile SEDDK'nın kurulmasıyla birlikte sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi görev ve yetkisinin bu Kuruma verilmesi, buna karşılık daha önce Bakanlığın bünyesinde anılan görevleri yerine getiren Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının hukuki varlığına son verilmesi nedeniyle sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak mevzuatta SEDDK'nın kurulmasından önceki teşkilat unsurlarına yapılan atıfların yeni oluşum içerisinde nereye yapılmış sayılacağı düzenlenmektedir. Bu itibarla kural sigortacılık ve özel emeklilik alanında Sigortacılık Genel Müdürlüğü, Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı ve bunların bağlı olduğu Bakanlıkla ilgili düzenlemeler içeren kanunların metninde değişiklik yapılmasını öngörmemektedir.

272. Diğer yandan CBK'nın 15. maddesi ve eki (I) Sayılı Cetvel ile Kurumda istihdam edilecek personel kadroları ihdas edilmiş; anılan Cetvel'de başkan yardımcısı, daire başkanı, grup başkanı, sigortacılık uzmanı, mali hizmetler uzmanı gibi kadro unvanlarına yer verilmiştir. Buna karşılık daha önceki teşkilat yapısına göre ihdas edilmiş olan sigortacılık genel müdürü ve sigorta denetleme kurulu başkanı kadroları CBK'nın 20. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile iptal edilmiş; aynı maddenin (4) numaralı fıkrası ile de (3) numaralı CBK'nın eki (II) Sayılı Cetvel'de yer alan sigorta denetleme uzmanları ve sigorta denetleme aktüerleri ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

273. CBK'nın geçici 3. maddesiyle personele ilişkin geçiş hükümleri düzenlenmiş olup (1) numaralı fıkarda bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğünde genel müdür yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanların görevinin SEDDK'nın kurulduğu tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği ve bunlar

hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edileceği; daire başkanı kadrolarında görev yapmakta olanların görevlerinin de SEDDK'nın kurulduğu tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği hükmüne bağlanmıştır.

274. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında hazine ve maliye uzmanı, sigorta denetleme uzmanı ve sigorta denetleme aktüeri kadrolarında görev yapmakta olanlar ile (1) numaralı fıkra uyarınca haklarında işlem tesis edilenlerin sigortacılık uzmanı kadrolarına; hazine ve maliye uzman yardımcısı, sigorta denetleme uzman yardımcısı ve sigorta denetleme aktüer yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanların sigortacılık uzman yardımcısı kadrolarına Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde talep etmeleri hâlinde hâlen bulundukları kadro dereceleriyle atanacağı belirtilmiştir.

275. (47) numaralı CBK'nın anılan hükümlerine bakıldığında sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere kurulan SEDDK'da yer alan kadro unvanlarının daha önce aynı hizmet alanındaki faaliyetleri yürüten kurumların kadro unvanlarına göre farklılık gösterdiği görülmektedir.

276. Dava konusu (2) numaralı fıkra uyarınca bu CBK hükümleriyle değiştirilen veya kaldırılan önceki kadro unvanlarının görev ve yetkileriyle ilgili olarak mevzuatta yapılan atıflar ihdas edilen yeni kadro unvanlarına yapılmış sayılacaktır. Bu itibarla kural sigortacılık ve özel emeklilik alanında istihdam edilen personelin daha önceki kadro unvanlarının görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemeler içeren kanunların metninde değişiklik yapılmasını öngörmemektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

277. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallardaki düzenlemelerle sigortacılık ve bireysel emeklilik alanındaki kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle Anayasa'nın kanunda açıkça düzenlenen konular bakımından CBK'lar için öngördüğü yetki sınırına uyulmadığı, diğer yandan kadro ile ilgili hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 104.,123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

278. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 123. 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.

279. İdarenin sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi alanındaki görev ve yetkilerine yönelik olarak mevzuattaki atıfların belirtilen alandaki kamu hizmetini yürütmek üzere oluşturulan yeni idari teşkilat yapısı içinde nereye yapılmış sayılacağına dair hükümler içeren kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemektedir.

280. Kurallar Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ve münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkin herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

281. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

282. Diğer 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.

283. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

284. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

285. Daha önce de belirtildiği üzere dava konusu CBK ile sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi biçimindeki kamu hizmetini yürütmek üzere -daha önce aynı hizmetleri yürütmekle görevli olan idari birimlerden farklı bir hukuki statüde- kamu tüzel kişiliğine sahip yeni bir kurum kurulmakta, bu kurumun teşkilat yapısı oluşturulmaktadır. Aynı alanda faaliyet göstermekte iken hukuki varlığına son verilen bir idarenin teşkilat yapısı esas alınarak hazırlanan mevzuatta ismi işaret edilen bir kurum, birim ya da kadronun yeni oluşturulan idare teşkilatı içinde neye karşılık geldiği bakımından bu yapının unsurlarıyla ilişkilendirilmesi söz konusu kamu hizmetinin işleyişinde devamlılığın ve aynı zamanda hukuki belirliliğin sağlanması için gerekli ve kaçınılmazdır. Bu itibarla kuralların kamu yararı dışında bir amaçla ihdas edildiği söylenemez.

286. Diğer yandan kurallarda sigortacılık ve özel emeklilik alanındaki görev ve yetkilere ilişkin olarak mevzuatta Bakanlığa, kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğüne ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığına, değişen veya kaldırılan kadro unvanlarına yapılan atıfların belirtilen hizmet alanında yeni oluşturulan idarenin teşkilat yapısı içinde nereye yapılmış sayılacağı açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiğinden kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

287. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

N. CBK'nın 20. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasıyla 5018 Sayılı Kanun'a Ekli (III) Sayılı Cetvel'e Eklenen "12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu" İbaresinin İncelenmesi

288. Dava konusu kural 5018 sayılı Kanun'a ekli (III) Sayılı Cetvel'e "12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu" ibaresinin eklenmesini öngörmektedir.

289. 5018 sayılı Kanun'a ekli dava konusu kuralın da yer aldığı (III) Sayılı Cetvel 16/10/2020 tarihli ve 7254 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilmiştir.

290. Açıklanan nedenle konusu kalmayan kurala ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

O. CBK'nın 20. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasıyla Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in Hazine ve Maliye Bakanlığına Ait Bölümünden Çıkarılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

291. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kadro iptalinin yasal bir düzenleme olmaksızın doğrudan CBK ile yapıldığı, kadro ihdasında olduğu gibi kadro iptalinin de idarenin kanuniliği ve kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili olması nedeniyle Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği konulardan olduğu, dolayısıyla kuralda getirilen düzenleme ile Anayasa'nın CBK'lar için öngördüğü bu yetki sınırına uyulmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

292. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. 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.

293. CBK'nın 20. maddesinin dava konusu (3) numaralı fıkrasıyla ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (1) Sayılı Cetvel'in Bakanlığa ait bölümünden çıkarılması öngörülmüştür. Dava konusu kuralın atıfta bulunduğu (47) numaralı CBK'ya ekli (1) Sayılı Liste'de iptal edilen kadrolar sigortacılık genel müdürü ile sigorta denetleme kurulu başkanı olarak gösterilmiştir.

294. CBK'nın 15. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kural SEDDK'nın teşkilat yapısına yönelik bir düzenleme öngörmesi sebebiyle yürütme yetkisine ilişkin olup diğer yandan Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi

yasaklanmış alanlara ve ayrıca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin herhangi bir düzenleme de içermediğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil etmemektedir.

295. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

296. 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 ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

297. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

298. Daha önce de ifade edildiği üzere CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin faaliyet gösterdiği hizmet alanının özelliklerinin de gözetilmek suretiyle burada yürütülen kamu hizmetinin niteliğinin; sınıf, unvan ve derece itibarıyla hangi mahiyette, kaç adet kadronun ihdas edilmesini ya da mevcut kadrolardan hangilerinin iptal edilmesini gerektirdiğinin belirlenmesi anayasal sınırlar içinde Cumhurbaşkanı'nın takdirindedir. Bununla birlikte CBK'ların kamu yararı amacıyla çıkarılması gerekmekte olup CBK kuralının amaç unsuru bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir.

299. Kuralın atıfta bulunduğu ek (1) Sayılı Liste'de gösterilen kadrolara bakıldığında anılan kadroların iptal edilmesinin dava konusu CBK ile sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere SEDDK'nın kurulmasına koşut olarak Bakanlığın hizmet birimleri olan ve daha önce aynı alandaki hizmeti yürüten Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kapatılmasının doğal sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan kadroların iptal edilmesinde CBK ile oluşturulan yeni Kurumun teşkilat

yapısına uyum sağlanmasından başka bir saikle hareket edildiğine dair bir bulguya rastlanmamıştır. Bu bağlamda ihdasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamayan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Ö. CBK'nın Geçici 2. Maddesinin (1), (3), (4) ve (5) Numaralı Fıkralarında Yer Alan "...Sigorta Denetleme Kurulu..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

301. CBK'nın geçici 2. maddesinin;

- (1) numaralı fıkrasında bu CBK ile kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığınca yürürlükten kaldırılan mevzuat ve ilgili diğer mevzuata göre yerine getirilen görev ve hizmetlerin SEDDK'nın kurulduğu tarihe kadar bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte söz konusu birimlerde görev yapmakta olan personel tarafından mevcut kadro ve unvanları ile yürütüleceği ve bu kapsamda yapılan harcama ve ödemelerin anılan birimlere ilişkin ilgili bütçe ödeneklerinden yapılmasına devam olunacağı,

- (3) numaralı fıkrasında kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kullanımında olan taşınır, araç, gereç, malzeme, demirbaş, taşıt, bu birimlere ait arşiv ve veri tabanları ile hizmet sunucularının Kuruma devredilmiş, anılan hizmet birimlerine tahsis edilmiş ve personelin kullanımında olan taşınmazların Kuruma tahsis edilmiş sayılacağı,

- (4) numaralı fıkrasında kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılmış ve açılacak olan adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde Kurumun taraf sıfatını kazanması ve dava dosyaları ve icra takiplerine ilişkin dosyaların Kuruma devredilmesi,

- (5) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı tarafından başlatılan

inceleme, soruşturma ve denetimlerin ilgili mevzuata göre Kurum tarafından sonuçlandırılması,

öngörülmüştür.

302. Anılan fıkralarda yer alan “...Sigorta Denetleme Kurulu...” ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

303. CBK’nın geçici 1. maddesinde Kurulun oluşumuna ilişkin geçiş hükümleri düzenlenmiş olup bu kapsamda Kurulun ilk toplantısını başkan ve üyelerinin atanmalarının yapıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde gerçekleştireceği; Kurumun ilk toplantının yapıldığı tarihte kurulmuş sayılacağı ve bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde teşkilatlanmasını tamamlayacağı belirtilmiştir.

304. Dava konusu kurallarda SEDDK’nın geçici 1. madde uyarınca fiilen kurulmuş sayılacağı tarihe kadarki süreçte sigortacılık ve özel emeklilik sektöründeki düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin gerçekleştirilmesine; daha önce aynı alandaki görevleri yerine getirirken kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının hâlihazırda yürütmekte olduğu işlerin sonuçlandırılması ile işlem ve dava dosyalarının takibine, tasarrufunda bulunan taşınır ve taşınmazlar ile diğer kurumsal varlık unsurlarının devrine ya da tahsisine ilişkin geçiş hükümleri getirilmektedir.

305. Buna göre kurallar uyarınca, Bakanlığın bir hizmet birimi iken SEDDK’nın kurulmasına koşut olarak kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı, sigortacılık ve özel emeklilik alanına ilişkin görevlerini SEDDK’nın fiilen kurulduğu, başka bir deyişle faaliyete geçtiği tarihe kadar mevcut personeli aracılığıyla ve bütçe ödeneklerini kullanarak yerine getirecek; diğer yandan adı geçen Başkanlığın; tasarrufundaki taşınır ve taşınmaz değerler Kurumun tasarrufuna geçecek, taraf olduğu tüm dava ve işlemler Kurum tarafından yürütülecek ve başlattığı inceleme, soruşturma ve denetimler Kurum tarafından sonuçlandırılacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

306. Dava dilekçesinde özetle; sigortacılık ve özel emeklilik faaliyetlerinin denetimiyle görevli olan Sigorta Denetleme Kurulunun 5684 sayılı Kanun’un 28. ve 29. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiğinden

yasal bir dayanağa sahip olduğu, hâlen yürürlükte olan bir yasada yer alan kurumun görev ve yetkileri ile personelinin ve malvarlığının CBK ile başka bir kuruma devredilmesinin kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı yolundaki anayasal ilkeyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

307. Kurallar sigortacılık ve özel emeklilik alanındaki görevleri yürütmekte iken kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı ile aynı hizmet alanında yeni kurulan SEDDK arasında, hizmetin yürütülmesi, devam eden işlerin görülmesi ve devir işlemleri bakımından bağ kurmaya yönelik geçiş hükmü niteliğinde düzenlemeler getirmekte olup Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemektedir.

308. Kurallar Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ve ayrıca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin herhangi bir düzenleme içermediğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil etmemektedir.

309. (1) numaralı CBK'da Bakanlığın hizmet birimlerinden biri olarak düzenlenen Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kuruluş, görev ve yetkilerine dair anılan CBK hükümleri (47) numaralı CBK'nın 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmış, böylece adı geçen Başkanlık kapatılmıştır. Dolayısıyla Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının varlığına son verilmesinin hukuksal dayanağı CBK'nın anılan maddesi olup dava konusu kurallarda ise kapatılan bu birim ile SEDDK arasında, SEDDK'nın faaliyete geçmesine kadar geçen süreçte ve sonrasında görev ve hizmetlerin yürütülmesi, ayrıca devir işlemleri hususlarında kurulan ilişkiye yönelik konular düzenlenmektedir.

310. Dava dilekçesinde belirtilen 5684 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddelerinde denetim ve bilgi verme yükümlülüğüne dair düzenlemeler öngörülmekte, buna karşılık dava konusu kuralların mahiyetiyle ilgili olarak bir önceki paragrafta açıklanan nitelikte bir konuya ise yer verilmemektedir.

Dolayısıyla anılan Kanun hükümlerinin dava konusu kurallarla aynı alanda hüküm ifade etmedikleri, başka bir deyişle açıkça aynı konuyu düzenlemedikleri görülmektedir.

311. Bu tespitler kapsamında kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

312. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

313. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

314. Sigortacılık ve özel emeklilik alanında faaliyet göstermekte iken kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının bu alanda yeni kurulan Kurumun fiilen görev ve hizmet ifa etmeye başlayabileceği, diğer bir ifadeyle faaliyete geçeceği tarihe kadar hizmeti yürütmekle görevli ve yetkili kılınmasının, kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı tarafından devam ettirilmekte olan iş ve işlemlerin ise faaliyete geçmesiyle birlikte Kurumun takibine bırakılmasının, diğer yandan hukuki varlığı sona eren Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının tasarrufundaki taşınır ve taşınmaz değerlerin Kurumun tasarrufuna geçirilmesine ilişkin düzenlemelerin kamu hizmetinin işleyişinde devamlılığın ve aynı zamanda hukuki belirliliğin sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

315. Bu bağlamda ihdasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamayan kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

316. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

P. CBK'nın Geçici 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

317. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kamu görevlilerinin geçici görevlendirilmesine yönelik düzenlemeler getirildiği, bu tür düzenlemelerin münhasıran kanunla yapılması gerektiği, bu itibarla CBK'lar için öngörülen anayasal çerçevenin ve ayrıca yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinin dışına çıkıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

318. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7., 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.

319. Kuralda bu CBK ile kurulan SEDDK'nın geçici 1. maddenin birinci fıkrası uyarınca teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar bu Kuruma verilen görev ve hizmetlerin ihtiyaç duyulması hâlinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan personel tarafından mevcut kadro ve unvanları ile yürütülmesi ve söz konusu personelin bu süre boyunca Kurumda geçici olarak görevlendirilmiş sayılması hükme bağlanmaktadır.

320. CBK'nın geçici 1. maddesinde Kurumun Kurulun ilk toplantısını yaptığı tarihte kurulmuş sayılacağı; teşkilatlanmasının da bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde tamamlanacağı belirtilmiştir.

321. Kuralla, Kuruma verilen görev ve hizmetlerin Kurumun teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar yürütülmesine yönelik bir geçiş hükmü getirilmekte olup bu kapsamda teşkilatlanmanın tamamlanması için öngörülen bir yıllık süre içinde ihtiyaç durumuna göre söz konusu görev ve hizmetlerin kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme

Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan personele mevcut kadro ve unvanları ile gördürülmesine imkân tanınmaktadır.

322. Kuralın sigortacılık ve özel emeklilik alanındaki görevleri yürütmekte iken kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğünün ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kadrolarında görev yapan personel ile aynı hizmet alanında yeni kurulan SEDDK arasında, hizmetin yürütülmesi bakımından bağ kurmaya yönelik geçiş hükmü getirdiği gözetildiğinde yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

323. Kural 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 ödevler kapsamında olmayıp münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken veya kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

324. 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 ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

325. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

326. Teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar Kuruma verilen görev ve hizmetlerin kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğünün ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığının kadrolarında görev yapan personel tarafından yürütülmesini öngören düzenlemenin söz konusu kamu hizmetinin işleyişinde devamlılığın sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kamu yararı amacıyla ihdas edilen kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

R. CBK'nın Geçici 3. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

328. CBK'nın dava konusu geçici 3. maddesinde personele ilişkin geçiş hükümleri getirilmekte bu kapsamda sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere SEDDK'nın kurulmasına koşut olarak daha önce aynı alandaki hizmeti yürütürken kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı kadrolarında görev yapmakta iken kadro ve pozisyonları kaldırılan personelin atanacakları kadro ve pozisyonlar, atanma usul ve esasları ve özlük hakları ile ilgili düzenlemeler öngörülmektedir.

329. Buna göre dava konusu geçici maddenin;

- (1) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğünde genel müdür yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanların görevinin geçici 1. maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği ve bunlar hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edileceği; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğünde daire başkanı kadrolarında görev yapmakta olanların görevinin geçici 1. maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği; bu fıkra kapsamındakiler hakkında 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün saklı olduğu,

- (2) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında hazine ve maliye uzmanı, sigorta denetleme uzmanı ve sigorta denetleme aktüeri kadrolarında görev yapmakta olanlar ile birinci fıkra uyarınca haklarında işlem tesis edilenlerin sigortacılık uzmanı kadrolarına; hazine ve maliye uzman yardımcısı, sigorta denetleme uzman yardımcısı ve sigorta denetleme aktüer yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanların sigortacılık uzman yardımcısı kadrolarına geçici 1. maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde talep etmeleri hâlinde hâlen bulundukları kadro dereceleriyle atanacağı; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte söz konusu personelden yurt dışı teşkilatında görev

yapmakta olan veya uluslararası kuruluşlarda görevli bulunan, lisansüstü eğitim sebebiyle yurt dışında bulunan ya da askerlik veya diğer nedenlerle aylıksız izinli olanların göreve başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde bu fıkra da belirtilen usul ve esaslar uyarınca anılan kadrolara atanacağı,

- (3) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan ve ikinci fıkra uyarınca sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı kadrolarına atanma talebinde bulunmayanlardan sigorta denetleme uzmanı ve sigorta denetleme aktüeri kadrolarında bulunanların hazine ve maliye uzmanı kadrolarına, sigorta denetleme uzman yardımcısı ve sigorta denetleme aktüer yardımcısı kadrolarında bulunanların hazine ve maliye uzman yardımcısı kadrolarına ikinci fıkra da belirtilen sürenin sona erdiği tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın hâlen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacağı; söz konusu personel için uygun boş kadro bulunmaması hâlinde anılan kadroların atama işlemiyle birlikte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş sayılacağı,

- (4) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ikinci fıkra kapsamında bulunanlar hariç olmak üzere, Bakanlıkta hazine ve maliye uzmanı kadrolarında görev yapmakta olanların sigortacılık uzmanı kadrolarına, hazine ve maliye uzman yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olanların sigortacılık uzman yardımcısı kadrolarına, geçici 1. maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde kendilerinin talebi ve Kurum tarafından uygun görülmesi hâlinde hâlen bulundukları kadro dereceleriyle atanabileceği; bu fıkra uyarınca atanacakların sayısının ekli (I) Sayılı Cetvel’de yer alan sigortacılık uzmanı ve sigortacılık uzman yardımcısı unvanlı kadro adedinin yüzde yirmisini geçemeyeceği,

- (5) numaralı fıkrasında ikinci ve dördüncü fıkralar uyarınca atananların genel müdür yardımcısı, daire başkanı, hazine ve maliye uzmanı, sigorta denetleme uzmanı ve sigorta denetleme aktüeri kadrolarında geçirdikleri hizmet sürelerinin sigortacılık uzmanı kadrolarında, hazine ve maliye uzman yardımcısı, sigorta denetleme uzman yardımcısı ve sigorta denetleme aktüer yardımcısı kadrolarında geçirdikleri hizmet sürelerinin sigortacılık uzman yardımcısı kadrolarında; üçüncü fıkra uyarınca atananların sigorta denetleme uzmanı ve sigorta denetleme aktüeri kadrolarında geçirdikleri hizmet

sürelerinin hazine ve maliye uzmanı kadrolarında, sigorta denetleme uzman yardımcısı ve sigorta denetleme aktüer yardımcısı kadrolarında geçirdikleri hizmet sürelerinin hazine ve maliye uzman yardımcısı kadrolarında geçmiş sayılacağı,

- (6) numaralı fıkrasında ikinci ve üçüncü fıkralar uyarınca atanan sigorta denetleme uzmanı, sigorta denetleme aktüeri, sigorta denetleme uzman yardımcısı ve sigorta denetleme aktüer yardımcısı kadrolarında görev yapmakta olan personele ait kadrolar ile bu unvanlı boş kadroların atamaların yapıldığı tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (1) Sayılı Cetvel'in Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmış sayılacağı,

- (7) numaralı fıkrasında ikinci ve dördüncü fıkralar uyarınca atanan personelden Bakanlığa karşı mecburi hizmet yükümlülüğü bulunanların Kurumda geçirdikleri sürelerin bu yükümlülüğün ifasında dikkate alınacağı,

- (8) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan birinci ve ikinci fıkralarda yer alanlar hariç olmak üzere diğer kadrolarda bulunanların geçici 1. maddenin birinci fıkrası uyarınca Kurumun kurulduğu tarihten itibaren üç ay içinde kendilerinin talebi ve Kurum tarafından uygun görülmesi hâlinde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın mükteseplerine uygun Kuruma ait kadrolara atanabileceği,

hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

330. Dava dilekçesinde özetle; Sigortacılık Genel Müdürlüğünde ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapan personelin kadrolarının kaldırılmasına, başka bir kadroya atanmasına, önceki görevlerinde geçmiş hizmetlerinin yeni kadro görevlerinde geçirilmiş sayılmasına ilişkin hususların kamu görevlilerinin atanmaları ve özlük haklarıyla ilgili olması sebebiyle münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğu, Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığına ve burada görev yapan personelin kadro ve unvanlarına ilişkin temel düzenlemelerin hâlen yürürlükte bulunan

5684 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddelerinde zaten yer aldığından anılan birimlerin personeline yönelik geçiş hükümleri öngören kuralın kanunların açıkça düzenlemiş olduğu konular içerdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

331. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. 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.

332. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı kurala bağlanmıştır. TBMM'nin 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).

333. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca yapılacak denetimde CBK ile karşılaştırmaya esas olabileceği değerlendirilen bir kanun ya da KHK'nın CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi gerekmekte olup bu değerlendirme yapılırken de, CBK olmasaydı karşılaştırmaya esas alınan kanun ya da KHK hükmünün CBK ile düzenleme yapılan konuya uygulanacak olup olmadığı ortaya konulmalıdır.

334. 375 sayılı KHK'nın ek 33. maddesinde kadro ve pozisyonları kaldırılan personel ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda anılan

maddede kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlarında gerçekleştirilen düzenlemelerin zorunlu kıldığı hâllerde CBK'lar ile kadro veya pozisyonları kaldırılan personelin; statülerine göre atanacakları kadro ve pozisyonlar gösterilmiş, bu kadro ve pozisyonlara atanmalarına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiş, yeni atandıkları kadro veya pozisyonlardaki mali, sosyal ve diğer özlük haklarıyla ilgili hususlar düzenlenmiştir. Dava konusu CBK kuralının da sigortacılık ve özel emeklilik hizmet alanında SEDDK'nın kurulmasıyla birlikte teşkilatları kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta iken CBK ile kadro ve pozisyonları kaldırılan personelin atanacakları kadro ve pozisyonlar, atanma usul ve esasları, özlük hakları ile ilgili olduğu, dolayısıyla 375 sayılı KHK'nın ek 33. maddesinde açıkça düzenlenen konulara ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

335. Nitekim dava konusu CBK kuralının bulunmaması durumunda anılan KHK hükmünün CBK kuralı ile düzenleme yapılan konuya uygulanacağı anlaşılmaktadır.

336. Bu çerçevede KHK'nın açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralı Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir düzenleme getirmektedir.

337. 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.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

338. 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.

339. (47) numaralı CBK'nın 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

340. 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.

341. (47) numaralı CBK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümleleri ile 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci 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 cümlelere ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

2. 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

3. Geçici 3. maddesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerine,

2. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

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

C. 1. Tümüne,

2. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...denetlenmesine..." ibaresine,

3. 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrasına,

4. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine,

5. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

6. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek." ibaresine,

7. 9. maddesine,

8. 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarına,

9. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

10. 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...denetim, inceleme ve soruşturma...”, “...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı...” ve “...istihdam...” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasına,

11. 15. maddesine,

12. 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...diğer mevzuatta...” ibaresi ile (2) numaralı fıkrasına,

13. 20. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla 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 (1) Sayılı Cetvel’in Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmasına,

14. Geçici 2. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan “...Sigorta Denetleme Kurulu...” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 5/4/2023 tarihli ve E.2019/111, K.2023/63 sayılı kararla reddedildiğinden Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümü ile bu maddelerine, fıkralarına, bendine, cümlelerine ve ibarelerine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ekli (III) Sayılı Cetvel’e eklenen “12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu” ibaresi hakkında 5/4/2023 tarihli ve E.2019/111, K.2023/63 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

5/4/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. Tümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...denetlenmesine..." ibaresinin;

1. 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,

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

C. 3. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin;

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,

2. (2) numaralı fıkrasının;

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. (4) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin;

1. 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,

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

D. 5. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin;

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,

2. (4) numaralı fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin 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 OYBİRLİĞİYLE,

E. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek." ibaresinin;

1. 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,

2. 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,

F. 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin;

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 olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 9. maddesinin;

1. 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,

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

Ğ. 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı 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, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. 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,

2. 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,

I. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci 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,

İ. 14. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...denetim, inceleme ve soruşturma...", "...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı..." ve "...istihdam..." ibarelerinin;

a. 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,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının;

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,

J. 15. 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,

K. 19. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...diğer mevzuatta...” ibaresinin;

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,

2. (2) numaralı fıkrasının;

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,

L. 20. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasıyla 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ekli (III) Sayılı Cetvel’e eklenen “12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. (3) numaralı fıkrasıyla 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 (1) Sayılı Cetvel’in Hazine ve Maliye Bakanlığına ait 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 karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

M. Geçici 2. maddesinin;

1. (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan "...Sigorta Denetleme Kurulu..." ibarelerinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının;

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,

N. Geçici 3. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

5/4/2023 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 (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) tümünün ve bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. CBK'nın tümünün ve buna bağlı olarak iptali istenilen münferit maddelerinin konu bakımından yetki yönünden, 7. ve 12. maddelerinin dava konusu hükümlerinin ise aynı zamanda içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyim.

A. CBK'nın Tümü ve İptali İstenen Maddeleri

2. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Cumhurbaşkanının, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

3. Anayasa Mahkemesi CBK'lar için öngörülen bu kriteri uygularken bazı esaslar belirlemiştir. Öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği bir 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 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.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, § 40; E.2020/4, K.2022/147, 30/11/2022, § 32).

4. Bu açıklamalar ışığında dava konusu CBK'ya bakıldığında, düzenlemenin Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (SEDDK) teşkilat ve görevlerine ilişkin olduğu görülmektedir. Nitekim CBK'nın "*Amaç ve Kapsam*" kenar başlıklı 1. maddesine göre "*Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir*".

5. Buna göre dava konusu CBK, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesiyle görevli SEDDK'nın kurulmasını, teşkilatını, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemektedir. CBK'nın tümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olması için, diğer hususlar yanında, söz konusu alanda açık bir kanuni düzenlemenin bulunmaması gerekmektedir.

6. CBK'nın çıkarıldığı anda ve halen yürürlükte olan 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 1. maddesinde "*sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilât, yönetim, çalışma esas ve usûlleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar... ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek*", Kanun'un amaçları arasında sayılmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da "*Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri*

Birliği, aracilar, aktüerler ile sigorta eksperleri bu Kanun hükümlerine tâbidir” denilmektedir.

7. Daha önemlisi 5684 sayılı Kanun’un “Denetim” kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi”nin Sigorta Denetleme Kurulu (SDK) tarafından yapılacağı öngörülmektedir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında SDK’nın kuruluşu düzenlenmektedir. Buna göre SDK, “bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarında oluşur”. Müteakip fıkralarda ise sigorta denetleme uzmanları ve aktüerlerinin görev ve yetkileri düzenlenmektedir.

8. Bu hükümler, sigortacılık piyasasının denetiminden sorumlu bir kurum olan SDK’nın kuruluşunu, görev ve yetkilerini düzenleyen açık bir kanuni düzenlemenin bulunduğunu göstermektedir. Dava konusu CBK ise bu alanda faaliyet göstermek üzere SEDDK’nın ve Kurum (Başkanlık) teşkilatının kurulmasını öngörmektedir. Dolayısıyla kanunla düzenlenmiş olan bir konuda CBK ile farklı bir yapılanmaya gidilmiştir. Dava konusu CBK’nın 19. maddesinde diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak SDK’ya yapılan atıfların SEDDK’ya yapılmış sayılacağına belirtilmiş olması bile CBK ile kurulan yapının 5684 sayılı Kanun’dakinin devamı mahiyetinde olduğunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla dava konusu CBK, kanunda açıkça düzenlenen bir konuda çıkarılmış CBK niteliğinde olduğundan konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırıdır.

9. Bu gerekçeler, CBK’nın iptali istenen münferit maddeleri için de geçerlidir. Esasen CBK’nın tümü Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı görüldüğünden iptali talep edilen diğer maddelerinin konu bakımından yetki yönünden ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır (aynı yönde bkz. AYM, E.2021/85, K.2022/60, 01/06/2022, § 24).

B. CBK’nın 7. ve 12. Maddelerinin Dava Konusu Hükümleri

10. CBK’nın 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (b) bendinde Kurulun görevleri arasında “Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek” de sayılmaktadır. CBK’nın 12. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrası uyarınca da “hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul

ve esasları”nın Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

11. Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan ve devletin diğer tüm niteliklerini de niteleyen hukuk devleti, toplumsal hayatı düzenleyen yasal kuralların öngörülebilir ve belirli olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi kanunların hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya, kuşku ya da tereddüte mahal bırakmayacak 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).

12. Dava konusu CBK hükümlerinin ilkinde (m. 7/1/b) Kurumun hizmet birimlerini ve bunların görevlerini belirleme görev ve yetkisi SEDDK’ya verilmiş, ikincisinde (m. 12/1) ise bunların Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür. Öncelikle kurallarda aynı konuya ilişkin farklı düzenlemeler bulunduğundan bir belirsizlik hatta çelişki söz konusudur. Bir yandan Kurumun hizmet birimlerini ve bunların görevlerini belirleme görev ve yetkisi Kurula verilmekte, öte yandan hizmet birimleri ile bunların çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulacak yönetmeliğe bırakılmaktadır.

13. Kurallardaki bu çelişkiyi gidermek amacıyla, bir an için, Kurula verilen yetkinin *“hizmet birimlerini ve görevlerini belirleyip Kuruma sunmak”*, Kurumun görevinin de bunları Cumhurbaşkanıya teklif etmek olduğu kabul edilebilir. Bu durumda da *“teklif edilecek”* hizmet birimlerinin neler olduğu ve ne tür görevleri ifa edecekleri gibi hususların dava konusu kurallarda belirlenmediği, konuya ilişkin genel çerçevenin, temel ilke ve esasların yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

14. Anayasa’nın 123. maddesi uyarınca kamu tüzelkişiliği kanunla veya CBK ile kurulabilir. Dava konusu CBK ile *“kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu”* kurulmuştur (m.3). Kuşkusuz kurulma, en başta teşkilatı oluşturan hizmet birimlerini ve bunların görevlerini belirlemeyi de gerektirmektedir.

15. Bununla birlikte, Anayasa’nın 123. maddesi CBK ile kurulan bir tüzel kişiliğin teşkilatlanmasına ilişkin hususların CBK koyucu dışında

idari organlara bırakılmasını mümkün kılmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi (4) numaralı CBK ile kurulun Spor Toto Teşkilat Başkanlığının yönetim kurulunun teşkiline ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenmesini öngören CBK hükmünü Anayasa'nın 123. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkemeye göre CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişinin teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda CBK'ya bırakılan *"yetkinin başka bir idari organ tarafından kullanılması mümkün değildir"* (AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, § 23).

16. Dava konusu CBK'nın 12. maddesiyle yetkinin başka bir idari organa değil, CBK'yı da çıkaran organa bırakıldığı söylenebilir. Bu durum Anayasa'nın 123. maddesine aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır, zira tüzel kişiliği kurabilen işlem Cumhurbaşkanlığı kararı (CK) değil CBK'dır. Bu iki işlemi de aynı organın yapıyor olması, bunların hukuki statüsü ve yargısal denetimine ilişkin esasların tamamen farklı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Sözgelimi CBK'ların yargısal denetimi Anayasa Mahkemesi, CK'larla yürürlüğe konulan yönetmeliklerin denetimi ise Danıştay tarafından yapılmaktadır. Bu denetimlerde kullanılan ölçü normlar da tamamen farklıdır. Bu itibarla CBK ile düzenlenmesi gereken bir konunun hiçbir çerçeve, temel esas ve kriter belirlenmeden idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması -diğer sakıncaları yanında- bu işlemlerin yargısal denetimini de olumsuz yönde etkileyecektir. Bu haliyle kurallar Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

17. Diğer yandan, Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Buna göre yönetmelik; (a) kanunun veya CBK'nın uygulanmasını sağlamak ve (b) bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

18. Buna karşın CBK'nın dava konusu 12. maddesi, kamu tüzelkişiliğini haiz Kurumun kendi görev alanını ilgilendiren CBK'nın uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarma yetkisini Cumhurbaşkanı kararına bağlamak suretiyle Anayasa'nın 124. maddesinde bulunmayan yeni bir şart ihdas etmektedir. Bu nedenle kural 124. maddeye de aykırıdır.

19. Yukarıda (A) v (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu CBK'nın tümünün ve iptali istenilen maddelerinin Anayasa'ya

aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 47 numaralı Kararnamenin;

7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek.” ibaresinin içeriği itibarıyla,

10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının konu bakımından yetki yönünden,

12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının içeriği itibarıyla,

14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...denetim, inceleme ve soruşturma...”, “...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı...” ve “...istihdam...” ibarelerinin konu bakımından yetki yönünden,

14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden,

15. maddesinin konu bakımından yetki yönünden,

20. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla 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 (1) Sayılı Cetvel’in Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmasının konu bakımından yetki yönünden,

Geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden,

Sayın Başkan Zühtü Arslan'ın yukarıda belirtilen kurallar hakkında yazdığı ve katıldığım karşıoylarındaki gerekçeler doğrultusunda Anayasa'ya aykırı oldukları ve iptal edilmeleri gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) (47) Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Tümüünün Konu Yönünden Değerlendirilmesi

1. 17.10.2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (SEDDK) Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) ile kurulan kamu tüzel kişiliği haiz SEDDK'nın kurulması ile görev ve yetkilerinin düzenlenmesi nedeniyle tümünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla dava açılmıştır.

2. SEDDK, sigortacılık ve özel piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla kurulmaktadır. Tüzel kişiliği haiz bu kurumun veya görev ve yetki yönünden bir benzerinin dava konusu CBK'dan önce 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'la Hazine Müsteşarlığı bünyesinde idari birim olarak kurulan Sigortacılık Denetleme Kurumu (SDK) olarak oluşturulduğu ve 5684 sayılı Kanun'un 28. ve 29. maddeleri uyarınca bir kısım görevler üstlendiği görülmektedir.

3. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile birtakım düzenlemeler yapılmış olsa da 5684 sayılı Kanun'un konuya ilişkin 28. maddesi yürürlükten kaldırılmamıştır. Anılan madde dava konusu CBK yayınlandığında da yürürlükte olduğu gibi halen de yürürlükte olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla dava konusu CBK'nın anılan Kanun hükmüyle aynı konuda düzenleme yapıp yapmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu dava konusu CBK'nın amaç ve kapsam maddesi ile Kanun'un 28. maddesinin ilgili hükümlerinin karşılaştırılması yoluyla yapılabilecektir.

4. Dava konusu CBK'nın Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenlenmesi ve Denetleme Kurumunun kurulması ile teşkilat, görev yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

5. 5684 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili bölümü ise şöyledir:

(1) Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta reasürans araçları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu tarafından yapılır.

(2) Sigorta Denetleme Kurulu, bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarında oluşur.

6. Görüldüğü üzere 5684 sayılı Kanun'un 28. maddesi sigortacılık işlemlerinin denetimi görevini teşkilat yapısı bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcıları şeklinde öngörülen Sigorta Denetleme Kurulu'na vermişken dava konusu CBK aynı görevi tamamen farklı bir teşkilat yapısına sahip Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenlenme ve Denetleme Kurumuna vermekte, CBK'nın tamamı da Kanun'dan tamamen farklı olan bu kurumun kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin ve esaslarını düzenlemektedir.

7. Dava konusu CBK'nın 19. maddesinde CBK'da yer alan görev ve yetkiler kapsamında diğer mevzuatta sigortacılık ve özel emekliliğe ilişkin olarak Bakanlığa, kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğüne ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığına yapılan atıfların SEDDK'ya yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu da dava konusu CBK'nın kendisinin kurduğu SEDDK ile 5684 sayılı Kanun'un 28. maddesinde düzenlenen SDK'yi özdeşleştirmektedir.

8. Açıklanan nedenlerle dava konusu CBK'nın tümünün Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk kararına katılmıyorum.

9. Dava konusu CBK'nın tümünün Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı olduğu tespiti CBK'nın ayrı ayrı iptali istenilen maddeleri bakımından da geçerlidir.

B) CBK'nın 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (B) Bendinde Yer Alan “kurumun hizmet birimlerini ve bunların görevlerini belirlemek” İbaresini ile 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İçerik Yönünden Değerlendirilmesi

10. CBK'nın 12. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasında ise hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esaslarının, bu CBK'da belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilene uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

11. Dava konusu kurallarda hizmet birimlerinin neler olduğu, görev ve sorumlulukları, bu birimlerde görev yapacak kamu görevlilerinin kadro unvan ve sayıları gibi temel hususlarda hiçbir düzenleme yapılmaksızın bunların belirlenmesine dair yetkinin daha alt düzeydeki idari işlemlere bırakılması hukuki belirlilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kurallar Anayasa'nın 2. ve 124. maddelerine aykırıdır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) tümünün; ayrıca 1. maddesindeki “...denetlenmesine...” ibaresinin, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrasının, 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki “... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek” ibaresinin, 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 9. maddesinin, 10 maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “...denetim, inceleme ve

soruşturma...”, “...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı...” ve “...istihdam...” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının, 15. maddesinin, 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “...diğer mevzuatta...” ibaresi ile (2) numaralı fıkrasının, 20. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ve geçici 2. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarındaki “...Sigorta Denetleme Kurulu...” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu bakımından red kararlarının gerekçelerinde; CBK’nın tümünde ve yukarıda belirtilen kurallarında yürütme yetkisine ilişkin konuların düzenlendiği, kuralların Anayasanın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, kurallarla kamu tüzelkişiliğini haiz Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurularak bu kuruluşun görev ve yetkileri ile teşkilâtına ve personeline ilişkin düzenlemeler yapıldığı, kamu tüzelkişiliği bulunan kuruluşların Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasına göre CBK ile kurulmasına imkân sağlanmasının sözü edilen hususların da CBK ile düzenlenebileceği anlamına geldiği, dolayısıyla kuralların Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün bulunmadığı, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği için anılan fıkranın dördüncü cümlesine de aykırılığından söz edilemeyeceği belirtilerek, konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu CBK ile, sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesine ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere yukarıda adı geçen Kurum kurularak görev ve yetkileri, teşkilâtı, personeli, bütçesi ve gelirleri ile hesap ve harcamalarının denetimi düzenlenmiştir.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK’ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK’ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, 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, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında tanınan CBK ile kamu tüzelkişiliği kurma yetkisinin düzenlemeyi de kapsadığı, bu nedenle söz konusu Başkanlığın görev ve yetkileri ile teşkilât yapısının da CBK ile düzenlenebileceği, dolayısıyla 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık bulunmadığı 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 fıkra da öngörülen ilkeye üçüncü fıkra da 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, değişiklikle kamu tüzelkişiliğinin CBK ile 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.

Anayasa koyucu 106. maddenin son fıkrasında, bakanlıkların CBK ile kurulmasına imkân tanırken bunların görev ve yetkileri ile teşkilât yapısının da CBK ile düzenlenebileceğini ayrıca 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).

Bu itibarla, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kamu tüzelkişiliğinin CBK ile kurulması mümkün olmakla birlikte, görev ve yetkileri ile teşkilâtı, personeli ve bütçesine ilişkin olarak da düzenlemeler öngören (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tümü ve aynı gerekçelerle ayrı ayrı maddeleri Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (aynı yönde bkz. 13/12/2022 tarihli ve E.2019/87, K.2022/158 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

2. CBK'nın 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki "... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek..." ibaresi ile 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının içerik yönünden de Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk gerekçesinde; Kurumun karar organı olan Kurulun anılan hususları belirleyerek Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlemesinde bir belirsizlik bulunmadığı, CBK'nın ilgili maddesinde Kurumun görevlerinin, ekli Cetvelde de kadro unvanları ve sayılarının belirtilmiş olmasından dolayı temel ilkeleri belirlenmemiş ve sınırsız bir alanın idarenin düzenlemesine bırakıldığından söz edilemeyeceği, bu nedenle kuralların Anayasanın 2. maddesine de aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

Bilindiği üzere, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi bütün düzenlemeler gibi kanun ve CBK hükümlerinin de herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını; ilgililerin bu hükümlerin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve keyfî uygulamalara imkân tanımayacak şekilde düzenlenmesini gerektirir (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu ilkeye uyulmaması, kanunlar için yasama organına, CBK'lar için ise Cumhurbaşkanına verilen düzenleme yetkisinin Anayasa koyucunun

iradesine aykırı olarak idare tarafından kullanılması ve bu tasarrufların yargısal denetimi konusunda Anayasa ile yetkilendirilen yargı yerinin değişmesi sonucunu doğurur. Üstelik, bu ilkeye uyulmaması nedeniyle yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterler de gereği gibi düzenlenmemiş olacağından, belirlilik ilkesinin temel amaçlarından birini oluşturan yargı denetimi de imkânsız hâle gelir (aynı yönde bkz. 24/2/2022 tarihli ve E.2019/96, K.2022/17 sayılı; 25/1/2023 tarihli ve E.2020/48, K.2023/11 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Yukarıda açıklanan sebeplerle, CBK'nın tümünün ve ayrı ayrı iptali talebi reddedilen kurallarının konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine; 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendindeki dava konusu ibare ile 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ayrıca içerik yönünden de Anayasanın 2. ve 123. maddelerin aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun söz konusu red kararlarına karşıyım.

3. CBK'nın 1. maddesindeki "...denetlenmesine..." ibaresinin, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrasının ve 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, red sonucuna yukarıda (1) numaralı maddede yaptığım açıklamalar çerçevesinde çoğunluğun red gerekçelerinde (§ 53) belirtilen sebeplerle değil, anılan kurallarda belirsizlik bulunmaması sebebiyle farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 18/10/2019 tarihli ve 30922 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümünün konu bakımından yetki yönünden, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek” ibaresi ile 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ise içerik yönü ile Anayasa’ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Konu bakımından yetki ve içerik yönleriyle Anayasa’ya aykırılık gerekçelerim aşağıdaki başlıklarda şu şekildedir:

A. (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümünün konu bakımından yetki yönünden değerlendirilmesi:

3. Dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümünün konu bakımından yetki yönü ile Anayasa’ya uygunluğunun değerlendirildiği aşamada (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde düzenlenen konulara bakılarak yapılacak denetimde bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilk dört cümlesindeki kurallara uygunluğunun test edilmesi gerekmektedir.

4. Bu bağlamda dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümünün yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılmış olması, 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 bulunmaması, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda düzenlemede bulunmaması ve kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarılmamış olması hususlarına bakılacaktır.

5. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin konu bakımından yetki yönü ile gerçekleştirilen denetiminde somut davanın niteliği gereği burada Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasındaki ilk üç cümlesini aşarak

dördüncü cümlesi bağlamında denetim yapıldığında esasında çok açık biçimde (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin kanunda açıkça düzenlenen konularda çıkarıldığı görülmektedir.

6. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri düzenleyen dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde ifade edildiği üzere *"sigortacılık ve özel emeklilik sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine dair görevleri yürütmek üzere Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun kurulması ile teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları düzenlemek"*tedir.

7. Dava konusu (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3 ila 15. maddelerinde ise kurumun kuruluş, görev ve yetkileri, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Kurulun görev ve yetkileri, Kurulun çalışma esasları, Başkan, Başkanlık, hizmet birimleri, personel, uzman istihdamı ve kadrolarla ilgili hususlar düzenlenmektedir. Kanunda ayrıca "çeşitli, geçici ve son hükümler"e yer verilmektedir.

8. Bununla birlikte dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenen konuların bir kısmının halen yürürlükte bulunan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda da düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Nitekim 5684 sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde bu Kanun'un amacının, ülkemiz sigortacılığının geliştirilmesini sağlamak, sigorta sözleşmesinde yer alan kişilerin hak ve menfaatlerini korumak ve sigortacılık sektörünün güvenli ve istikrarlı bir ortamda etkin bir şekilde çalışmasını temin etmek üzere bu Kanuna tâbi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilât, yönetim, çalışma esas ve usûlleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmektedir.

9. Dolayısıyla 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda sigortacılıkla ilgili olarak düzenlenmiş olan konuların -en azından tümü olmasa bile bir kısmının- dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenmekte olduğu görülmektedir.

10. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 28. maddesinde yer alan ve sigortacılık ile ilgili konumuz bağlamında dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin düzenlediği konular ile karşılaştırmaya esas olarak örnek gösterilebilecek konular ve sigortacılık konusunda yetkilendirilmiş bir kuruluş olarak Sigorta Denetim Kurulu ile ilgili hüküm şu şekilde düzenlenmektedir:

“(1) Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta ve reasürans aracıları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu tarafından yapılır.

(2) Sigorta Denetleme Kurulu, bir başkan ile sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcılarından oluşur.”

11. Sigortacılık Kanunu'nda bu şekilde bir düzenleme bulunduğu ve bu Kanun'un halen yürürlükte olduğu göz önünde tutulduğunda (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda sigortacılıkla ilgili yer alan kurallarla aynı konularda düzenlemeler içerdiği ortaya çıkmaktadır.

12. Burada 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda sadece sigortacılıkla ilgili bazı kuralların yer alıyor olması ve (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde sigortacılık konusu yanında ayrıca düzenlenmiş olan özel emeklilik konusunun 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasının gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde farklı bir sonuca ulaşmada etkisi bulunmamaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde esas alınacak kural *“Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz”* şeklindedir.

13. Dolayısıyla bu Anayasa kuralı esas alındığında rahatlıkla ifade edilebilir ki 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş bulunan sigortacılık konusu ve sigortacılık işlemlerinin denetimi ile ilgili Sigorta Denetleme Kurulu varken dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde sigortacılık ile ilgili konuların -çok daha detaylı biçimde olsa

dahi- düzenlenmesi ve yine sigortacılıkla ilgili görev ve yetkilerle donatılmış Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulunun kurulması Anayasa'nın 104. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

14. Esasında konu bakımından yetki yönüyle buradaki Anayasa'ya aykırılık (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda açıkça düzenlenen konuda çıkarılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Burada (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin hem sigortacılığa ilişkin maddi hukuk boyutu ile hem de oluşturduğu teşkilat boyutu ile daha detaylı düzenlemelere yer vermesi ve hatta 5684 sayılı Kanun'da yer almayan özel emeklilikle ilgili konuları da ek olarak düzenlemiş olması farklı bir sonuca ulaşmak için yeterli görülemez.

15. Zira Cumhurbaşkanlığı sisteminde kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki ilişki ve bu iki kurala ilişkin düzenleme alanlarına bakıldığında ve özellikle de başta Anayasa'nın 7. ve 104. maddeleri olmak üzere ilgili düzenlemeleri dikkate alındığında kanunun düzenleme alanının ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi karşısındaki konumunun çok daha farklı ve ayrıcalıklı olduğu görülmektedir.

16. Bununla birlikte Anayasa'da kanunun sahip olduğu bu konum ve kanunların bağlayıcı ve icrai niteliği dikkate alındığında dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü yürürlükte iken 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda açıkça düzenlenmiş olan Sigorta Denetleme Kurulunun idari teşkilat içerisinde canlı tutulması çok da kolay olmayacak, karmaşaya sebebiyet verebilecektir. Oysa kanuni idare ilkesi gereğince esasında Sigorta Denetleme Kurulu halen yürürlükte olan bir Kanun hükmüne dayalı olup bunun teşkilatının kurulmasının Kanun'un zorunlu bir sonucu olduğu ifade edilmelidir.

17. Sonuç olarak dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nda yer alan konuları daha detaylı biçimde düzenlemiş olması ve teşkilat olarak da Kanun'da yer verilen Sigorta Denetleme Kurulundan daha farklı ve daha geniş görevli bir kurul olarak Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulunu düzenlemiş olsa da kanunda açıkça düzenlenmiş olan bir konuda düzenleme yapmış kabul edilmelidir.

18. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılık gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

B. (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek" ibaresi:

19. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulunun görev ve yetkilerinin düzenlendiği maddede yer alan "Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek" şeklindeki kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu kanaatindeyim.

20. İbare her ne kadar Kurumun hizmet birimlerini ve bu hizmet birimlerinin görevlerini belirlemeyi Kurulun görev ve yetkileri arasında sayıyorsa da bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin hiçbir maddesinde bu hizmet birimlerinin hangileri olduğuna dair hiçbir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla hizmet birimlerinin hangileri olduğu konusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde bir belirsizlik söz konusudur.

21. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü esas alındığında Kurumun hizmet birimlerini ve bu hizmet birimlerinin görevlerini idari bir birim olan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu belirleyecektir. Bununla birlikte Kurulun bu hizmet birimlerini belirleme sürecinde faydalanabileceği hiçbir husus dava konusu (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi maddelerinde düzenlenmiş değildir.

22. Oysa Anayasa'nın 123. maddesindeki kamu tüzelkişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı şeklindeki hükümden hareketle (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ayrı kamu tüzelkişiliği şeklinde kurulan Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun hizmet birimlerinin hangileri olduğu, bu hizmet birimlerinin görev ve yetkilerinin de ana hatları ile (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde belirlenmiş olması gerekirdi.

23. Sıralanan gerekçelerle "Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek" şeklindeki ibarede bu hizmet birimlerinin

hangileri olduğu, hangi hizmet biriminin hangi görevi yerine getireceği ile ilgili hususlarda temel çerçevenin hiçbir şekilde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde yer almadan bu belirlemeleri tamamen idari nitelikteki Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kuruluna bırakan dava konusu ibarenin belirsiz olduğu için içerik yönüyle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 123. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

C. (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası:

24. "Hizmet birimleri" başlıklı 12. maddenin (1) numaralı fıkrasında hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esaslarının bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

25. (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasında içerik yönü ile iki konuda Anayasa'ya aykırılık mevcuttur.

26. İlk olarak fıkra da yer alan "hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esasları" ibaresi belirsizlik taşımaktadır. (47) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin belirttiğim gerekçeler bu ibare yönünden de geçerlidir.

27. Bu nedenle (1) numaralı fıkradaki "hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esasları" ibaresi Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır.

28. İkinci olarak ise kurumun hizmet birimleri ve bu birimlerin çalışma usul ve esaslarının bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde belirtilen faaliyet alanı ile görev ve yetkilere uygun olarak Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceğini öngören kural içerik yönü ile Anayasa'nın 124. maddesine aykırıdır.

29. Kuralla Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun hizmet birimleri ile bu birimlerin çalışma usul ve esaslarının Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığı kararıyla yürürlüğe konulan bir yönetmelikle belirlenmesi Anayasa'ya aykırılığı ortaya çıkarmaktadır. Zira dava konusu fıkra hükmüne göre Kurum tek başına değil Cumhurbaşkanlığı kararıyla yönetmelik çıkarabilecektir. Bununla birlikte yönetmelik çıkarma sürecinde Kurum inisiyatifi ile yönetmeliğin Kurum tarafından çıkarılabileceğini söyleyebilmek kolay değildir. Zira kuralın düzenleniş biçimiyle ifade etmek gerekirse Kurum, ancak kendi teklifi üzerine Cumhurbaşkanlığı kararıyla yönetmelik çıkarabilecektir.

30. Esasında ayrı kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu bağımsız bir idari otorite şeklinde kurulmuştur. Kurumun Anayasa'nın 124. maddesi hükmü gereğince tek başına yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmalıdır. Anayasa'nın 124. maddesinde kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği öngörülmektedir.

31. Oysa dava konusu kuraldaki düzenleme biçimi esas alındığında Kurumun yönetmelik çıkarma sürecindeki yetkisi sadece Cumhurbaşkanlığına yönetmelik çıkarma konusunda teklifte bulunmak şeklindedir. Bu teklif üzerine yönetmelik ancak Cumhurbaşkanlığı kararıyla yürürlüğe konulacaktır.

32. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası bu yönü ile de içerik bakımından Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine Sayın Çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Dava konusu kurallar Kurum Başkanının görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Görev ve yetki meselesinin münhasıran kanun ile düzenlenmesi gerektiği konusunda mahkememizin daha önce yayınlanan kararlarında karşı oyumu ve gerekçelerimi belirtmiştim. Anayasa Mahkemesinin 09/11/2022 tarih 2018/123 E. 2022/138 K. Sayılı karardaki gerekçelerle Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğu (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının, 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...denetim, inceleme ve soruşturma...", "... Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı..." ve "...istihdam..." ibarelerinin, 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 15. maddesinin, 20. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Geçici 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

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

A. CBK'nın 10. Maddesinin (4) ve (5) Numaralı Fıkraları

2. Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında CBK'nın 10. maddesinde Kurum Başkanının

görev ve yetkileri düzenlenmiş, (4) numaralı fıkra *“Kurum, incelemelerini Başkanın onayından geçmiş çalışma programları ile Başkan tarafından yapılan görevlendirmeler çerçevesinde gerçekleştirir.”* hükmü; (5) numaralı fıkra ise *“Başkan, yapılacak yerinde denetimde, Kurum meslek personeli arasından uygun göreceği birini görevlendirebileceği gibi bunlar arasından oluşturulan bir denetim ekibini de görevlendirebilir.”* hükmü kurala bağlanmış olup anılan fıkralar dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

3. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre Anayasa’nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda CBK çıkarılmaz.

4. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında *“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”* hükmüne yer verilerek kamu görevlilerinin görev ve yetkilerine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

5. Dava konusu kurallarla Kurumun en üst yöneticisi olan ve kamu görevlisi sıfatını haiz bulunan Başkanın, Kurumun inceleme ve denetim faaliyetleriyle ilgili işleyişine yönelik görev ve yetkileri belirlenmektedir. Dolayısıyla kurallar Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu görevlilerinin görev ve yetkilerine ilişkin bir konuyu düzenlemektedir.

6. Bu çerçevede Anayasa’nın 128. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı görülen kuralların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

7. Açıklanan gerekçelerle kurallar, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

B. CBK’nın 14. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “... denetim, inceleme ve soruşturma...”, “...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı...” ve “...istihdam...” İbareleri

8. Dava konusu kural, 657 sayılı Kanun’a yaptığı atıfla Kurumda Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı istihdam edilebilmesine imkân tanınmakta ve bu personelin denetim, inceleme ve

soruşturma yetkisini haiz olmasını düzenlenmektedir. Kurum bünyesindeki personellerin kamu görevlisi niteliği taşıdıkları açıktır.

9. Yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa'nın 128. maddesinde kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

10. Dava konusu kuralda anılan personelin haiz olduğu belirtilen denetim, inceleme ve soruşturma yetkilerini 657 sayılı ek 41. maddesine atıfla düzenlenmektedir. Bu niteliklerin bizzat CBK kuralı ile düzenlenmesi ile CBK kuralında kanuna atıfla düzenlenmesi arasında fark bulunmamaktadır.

11. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

C. CBK'nın 14. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası

12. CBK'nın 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasında *"Kurumda 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26 ncı maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yerli ve yabancı personel istihdam edilebilir."* hükmü kurala bağlanmakta olup söz konusu fıkra dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

13. Kural Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunda 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesine göre personel istihdamına imkân sağlamaktadır. Bu personel yerli veya yabancı olabilecektir.

14. 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 Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunda çalıştırılacak personelin alacağı ücret belirlenmekte, diğer bir ifadeyle ücret konusunda bir düzenleme öngörülmektedir.

15. 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.

16. 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).

17. 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. (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).

18. Bu bağlamda Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu 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.

Ç. CBK'nın 15. Maddesi

19. Kuralın birinci cümlesinde Kurumda istihdam edilecek personelin kadroları ihdas edilmekte; bu kadroların sınıf, unvan, derece ve sayıları CBK'ya ekli (I) sayılı cetvelde gösterilmektedir. Kuralın ikinci cümlesinde ise Kurul bu cetvelde yer alan toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya (2) numaralı CBK'nın ekindeki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak üzere kadro sınıf, unvan ve derecelerinde değişiklik yapmaya, bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye ve boş kadroları iptal etmeye yetkili kılınmaktadır.

20. 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.

21. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

D. CBK'nın 20. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

22. CBK'nın 20. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı Cetvelin Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarıldığı hükme bağlanmış olup kadro iptaline ilişkin anılan fıkra dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

23. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında *"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."* hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

24. Kadro ihdası ve iptali Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmek suretiyle yapılabilir. CBK ile yapılamaz.

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

E. CBK'nın Geçici 2. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası

26. Kural, yeni kurulan SEDDK'nın teşkilatlanması tamamlanuncaya kadar bu Kuruma verilen görev ve hizmetlerin ihtiyaç duyulması hâlinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığında görev yapmakta olan personel tarafından mevcut kadro ve unvanları ile yürütülmesi ve bu süre boyunca Kurumda geçici olarak görevlendirilmiş sayılması hükme bağlanmaktadır.

27. Kural, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı personelinin SEDDK'da geçici görevlendirilmesini dolayısıyla personelin kadro ve unvanlarını belirlemektedir.

28. Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlar hariç olmak üzere Anayasa'nın münhasıran kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda CBK çıkarılması mümkün değildir.

29. Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurlar ile diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri,

hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ile diğler özlük işlerinin kanunla düzenleneceğı hükme bağlanmakta olup anılan fıkrada sayılan bu hususları doğrudan etkileyen ve kamu hizmeti görevlilerinin hukuki durumlarını belirleyen geçici görevlendirmeye ilgili konuların da kanunla düzenlenmesi gerekir. Dolayısıyla memurlar ve diğler kamu görevlilerinin geçici görevlendirilmeleri Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususlardan olup ayrıca, Anayasa'da CBK'larla düzenleneceğı özel olarak öngörülen konular kapsamında da yer almamaktadır.

30. Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kamu görevlilerinin geçici görevlendirilmesine yönelik düzenlemeyi öngören kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal ettiğı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında ilgili kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına dair mahkememiz çoğunluğunun kararına katılma imkânı olmamıştır.

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 18/10/2019 tarihli ve 30922 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (SEDDK) Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

2. İptaline karar verilen kural, SEDDK'nin, 47 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve ilgili mevzuat çerçevesinde sahip olduğu

mali kaynaklarını görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usul ve esaslar dahilinde serbestçe kullanacağını hükme bağlanmıştır. İptal gerekçesinde anılan fıkranın, SEDDK'nin mali kaynaklarını hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirlediğini, kuralın bu haliyle bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğunu, bütçenin uygulanmasına ilişkin hususların ise Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki iptaline karar verilen düzenleme, bütçe kanunu ile düzenlenen gelir ve giderleri etkilememekte, böyle bir amaç taşımamakta, aksine bütçe kanunu ile finansman sağlandığı takdirde kullanılabilir bir yetki vermektedir. Ayrıca 5018 sayılı Kamu Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların, anılan Kanun'un sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76 78. maddelerine tâbi olacağı belirtilmiştir. Ek olarak aynı Kanun'un 68. maddesiyle düzenleyici ve denetleyici kurumların bütçesinin de Sayıştay'ın disiplin ve denetimi altına alınmış olup, iptal edilen düzenlemedeki serbestçe kullanılmasından, 5018 sayılı Kanuna aykırı bir kullanım yapılacağı anlamı çıkarılamaz. Dolayısıyla iptaline karar verilen kuralın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

4. Sonuç itibarıyla dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine uygun olduğundan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/99
Karar Sayısı : 2023/64
Karar Tarihi : 5/4/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/6/2022 tarihli ve (105) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların 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 KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

“BAKANLIKLARA BAĞLI, İLGİLİ, İLİŞKİLİ KURUM VE KURULUŞLAR İLE DİĞER KURUM VE KURULUŞLARIN TEŞKİLATI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 105

MADDE 1- 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 487 nci maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2- 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Otuzdördüncü Bölümüne ekli (I) sayılı Tarife Cetveli yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 3- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

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 öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın "İptal davası" başlıklı 150. maddesinde kanunların, CBK'ların, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü (TBMM İçtüzüğü) 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 tam sayısının 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 açamaz; ..." denilmiştir.

5. Anayasa'nın yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca kanun, CBK, içtüzük 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 TBMM İçtüzüğü 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 TBMM İçtüzüğü 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 15/6/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali talebini de içeren dava dilekçesi ise 5/8/2022 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 Abdullah TEKBAŞ 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

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 öngörölmekle 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 sürölmüşür.

B. 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 sürölmüş 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 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 sağlayacağını 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 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 taşıdığı kabulü gerekir.

18. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

19. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu CBK'nın uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

14/6/2022 tarihli ve (105) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne yönelik iptal talebi 5/4/2023 tarihli ve E.2022/99, K.2023/64 sayılı kararla reddedildiğinden bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 5/4/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

14/6/2022 tarihli ve (105) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 5/4/2023 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 : 2022/71
Karar Sayısı : 2023/65
Karar Tarihi : 5/4/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: A. 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinin (B) fıkrasının 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 134. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'nın mülga 91. maddesine,

B. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesinin Anayasa'nın 104. maddesine,

aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: 6/7/2011 tarihli ve 27986 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kaymakam Adayları Yönetmeliği'nin bazı hükümlerinin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

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

A. İptali İstenen Kanun Hükmünde Kararname ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

1. 1700 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 134. maddesinin birinci fıkrasının iptali talep edilen (a) bendiyle yürürlükten kaldırılan (B) fıkrası şöyledir:

“B) Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı 4 üncü ve daha yukarı sınıflardaki memurluklara geçebilmek ve tayin olunmak için Üniversitelerin Siyasal Bilgiler, Hukuk, İktisat, İşletme, İktisadi ve İdari Bilimler Fakülteleri ile bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki en az dört yıl süreli fakültelerden mezun olmak şarttır.”

2. (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) (4) numaralı CBK’nın iptali talep edilen 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesi şöyledir:

“Kaymakam adayları

Madde 274/A- (Ek: RG-15/7/2018-30479 – CK-4/799 md.)

Kaymakam adaylarının 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununda belirtilen şartlar yanında, yurt içindeki üniversitelerin veya diploma denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanmış olmak kaydıyla yabancı üniversitelerin en az dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerinin uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, iktisat, işletme, maliye ve finans, sosyoloji, halkla ilişkiler ve tanıtım, psikoloji bölümlerinden veya bu bölümlerden herhangi birinin müfredatında yer alan derslerin en az yüzde seksenine sahip olan diğer bölümlerden ya da hukuk fakültelerinden mezun olmaları veya üniversitelerin sosyal bilimler, mühendislik fakülteleri ile tarih bölümlerinde en az dört yıllık lisans eğitimi yapmış ve uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, hukuk ve iktisat alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olmaları gerekir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yönetmelikle düzenlenir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

1700 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (C) fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra : 7/7/1995 - 4119/1 md.) Bu maddenin (B) bendinde sayılanlardan, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının birinci günü itibariyle otuz beş yaşını doldurmamış olanlar:

788 sayılı Memurin Kanununda yazılı sağlık şartlarını haiz oldukları ve memleketin her ikliminde iş görmeye ve her vasıta ile gezip dolaşmaya kabiliyetleri bulunduğu hakkında tam teşekküllü Devlet hastanelerindeki kurullardan rapor alanlar maiyet memurluklarına aday olarak tayin olunurlar.

..."

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 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 CBK'nın 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/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 nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 1700 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (B) fıkrasını yürürlükten kaldıran 703 sayılı KHK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ve (1) numaralı CBK'ya (4) numaralı CBK'nın 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. 1700 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (B) fıkrasında kaymakam adaylarının taşınması gereken eğitim şartına dair düzenlemelere yer verilmekte iken bu fıkra hükmü 703 sayılı KHK'nın 134. maddesinin birinci

fıkrasının (a) bendi ile 9/7/2018 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Akabinde, kaymakam adaylarının sağlamaları gereken eğitim şartları 15/7/2018 tarihinde (4) numaralı CBK'nın 799. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 274/A maddesinde düzenlenmiştir. (1) numaralı CBK'nın anılan maddesine istinaden hazırlanıp 29/6/2019 tarihli ve 30816 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kaymakam Adayları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesi ile Kaymakam Adayları Yönetmeliği'nin 5. maddesine eklenen (4) numaralı fıkra hükmünde de kaymakam adaylarının sağlamaları gereken eğitim şartları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

5. Bakılmakta olan davada Kaymakam Adayları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin kaymakam aday adaylarının eğitim şartına dair düzenlemeler içeren (4) numaralı fıkrasının iptali istenilmekte olup bu fıkra hükmünün dayanağını ise 1700 sayılı Kanun'un 9/7/2018 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 2. maddesinin (B) fıkrası değil bu fıkranın yürürlükten kaldırılmasından sonra (1) numaralı CBK'ya 15/7/2018 tarihinde eklenen 274/A maddesi oluşturmaktadır.

6. Bu itibarla 1700 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (B) fıkrasını yürürlükten kaldıran 703 sayılı KHK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

7. Açıklanan nedenlerle;

A. 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinin (B) fıkrasını yürürlükten kaldıran 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 134. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bende yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu CBK kuralı, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. CBK'ların Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

9. 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. Anlam ve Kapsam

10. (1) numaralı CBK'nın 274/A maddesinde kaymakam adaylığı için aranan şartlara ilişkin hususlar düzenlenmiş olup anılan madde itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Kuralın birinci cümlesinde kaymakam adaylarının 1700 sayılı Kanun'da belirtilen şartları taşıması gerektiği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (C) fıkrasında adayın; giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmaması, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığının bulunmaması ve memleketin her ikliminde iş görmeye ve her vasıta ile gezip dolaşmaya kabiliyeti bulunduğu hakkında tam teşekküllü devlet hastanelerindeki kurullardan rapor alması gerektiği öngörülmüştür.

12. Aynı cümlede ayrıca kaymakam adaylarının eğitim şartlarına yer verilmiştir. Buna göre adayların yurt içindeki üniversitelerin veya diploma denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanmış olmak kaydıyla yabancı üniversitelerin en az dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerin uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, iktisat, işletme, maliye ve finans, sosyoloji, halkla ilişkiler ve tanıtım, psikoloji bölümlerinden mezun olmaları gerekmektedir. Ayrıca bu bölümlerden herhangi birinin müfredatında yer alan derslerin en az yüzde seksenine sahip olan diğer bölümlerden ya da hukuk fakültelerinden mezun olanların da eğitim şartını sağlayacağı belirtilmiştir. Son olarak üniversitelerin sosyal bilimler, mühendislik fakülteleri ile tarih bölümlerinde en az dört yıllık lisans eğitimi yapmış olanların uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, hukuk ve iktisat alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olmaları durumunda kaymakam adaylığına ilişkin eğitim şartını sağlayacağı hükme bağlanmıştır.

13. Kuralın ikinci cümlesinde bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

C. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; kamu hizmetine girme hakkına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılmasının mümkün olmadığı, bu kapsamda kaymakam adaylığına giriş şartlarına yönelik düzenlemenin CBK ile yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 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 ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

16. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinde *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir./Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"* hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın *"Siyasî Haklar ve*

“Ödevler” başlıklı Dördüncü Bölümü’nde yer alan ve 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olarak CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

17. Kamu hizmetine girme ve hizmete alınmada hangi nitelik ve şartların aranacağı Anayasa’nın 70. maddesi kapsamındadır. Kural, kamu görevi niteliğinde olan kaymakam adaylığına atanma için aranan şartlara ilişkin olduğundan kamu hizmetlerine girme hakkının uygulanmasına dair bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Bu itibarla kural CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

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

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

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.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

19. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü 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.

20. (4) numaralı CBK’nın 799. maddesiyle (1) numaralı CBK’ya eklenen 274/A maddesinin 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 maddeye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu 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, 5/4/2023 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, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne (CBK) 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

2. CBK’nın iptali istenen “Kaymakam adayları” başlıklı 274/A maddesi şu şekildedir: “Kaymakam adaylarının 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununda belirtilen şartlar yanında, yurt içindeki üniversitelerin veya diploma denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanmış olmak kaydıyla yabancı üniversitelerin en az dört yıllık lisans eğitimi veren fakültelerinin uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, iktisat, işletme, maliye ve finans, sosyoloji, halkla ilişkiler ve tanıtım, psikoloji bölümlerinden veya bu bölümlerden herhangi birinin müfredatında yer alan derslerin en az yüzde seksenine sahip olan

diğer bölümlerden ya da hukuk fakültelerinden mezun olmaları veya üniversitelerin sosyal bilimler, mühendislik fakülteleri ile tarih bölümlerinde en az dört yıllık lisans eğitimi yapmış ve uluslararası ilişkiler, siyaset bilimi, kamu yönetimi, hukuk ve iktisat alanlarında lisansüstü eğitim yapmış olmaları gerekir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yönetmelikle düzenlenir.”

3. Çoğunluk görüşünün gerekçesinde, kuralın, kamu görevi niteliğinde olan kaymakam adaylığına atanma için aranan şartlara ilişkin olması nedeniyle Anayasa’nın dördüncü bölümünde siyasi haklar ve ödevler başlığı altında yer alan kamu hizmetlerine girme hakkının uygulanmasına dair bir düzenleme niteliği taşıdığı ve bu itibarla CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığı belirtilmiştir. Dava konusu kuralın Anayasa’ya uygun olduğu kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

4. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi (AYM) 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).

5. AYM’ye göre kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E. 2018/119, K. 2020/25, 11/6/2020, § 18). Anılan kararlarda belirtilen ilkelerin kadroda görev ifa edecek personelin atanma şartlarına ilişkin düzenlemeleri de kapsadığı söylenebilir. Bu kapsamda kuralın yürütme yetkisine ilişkin bir konuda yapılan düzenleme olduğu, dolayısıyla kuralın Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

6. Kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetimi yapılırken ikinci olarak incelenmesi gereken husus, 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 olup olmadığıdır.

7. Anayasa'da olağan dönemde CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konuların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için öngörülen sınırlamalara tabi olmayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında CBK'lar için getirilen sınırlamalar, Anayasa'da CBK ile düzenleneceği özel olarak belirtilen konular için de geçerlidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamalar Anayasa'nın CBK'lara ilişkin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanmalıdır (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, § 25).

8. 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. Anılan maddede bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin düzenlemelerin açıkça CBK ile düzenlenebileceği belirtildiğinden bu konuyla ilgili olarak yasak alanda yer alan temel hak ve hürriyetlerin düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

9. Bu itibarla, İçişleri Bakanlığının taşra teşkilatında mülki idare amiri olarak görev yapacak kaymakam adaylarının sınava başvuru koşulu olan eğitim şartına ilişkin düzenlemelerin CBK ile düzenlenebileceği ve bu düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim AYM, Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyelerine yapılabilecek ödemelerin Cumhurbaşkanınca belirleneceğine dair hükmün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken, bu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiştir (Karar için bkz. AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 28-42).

10. 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.

11. Anayasa'nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü yukarıda belirtilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatlarının kurulması ile düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 106. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda CBK ile düzenleme yapılabilir.

12. Bu çerçevede kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen İçişleri Bakanlığının teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 23).

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

14. 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.

15. Açıklanan nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığını ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiğini düşündüğümünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

16. Çoğunluk kararında kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, içerik yönünden inceleme yapılmamıştır. Çoğunluk kararının aksine kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığı kanaatinde olduğumdan, içerik yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

17. 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.

18. 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.

19. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla kaymakam adayların eğitim şartları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olmadığı düşünülmektedir.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/152

Karar Sayısı : 2023/66

Karar Tarihi : 5/4/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 2., 20., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapamayacağı gerekçesiyle sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un 6. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

“Sözleşmenin idarece feshi

MADDE 6-

...

4) Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir:

a) Disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

b) Yetersizlik ve görevde başarısız olma nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

c) (Değişik: 22/1/2015-6586/96 md.) Son olarak verilen de dâhil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

ç) Yasa dışı siyasi, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunmak, tutum ve davranışlarıyla bu görüşleri benimsediği tespit edilmek.

d) Sözleşmeli er olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılmak veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybetmek.

e) Yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dâhilinde Millî Savunma Bakanlığınca uygun görülmemek veya çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybetmek.

f) Yetkili sağlık kurullarınca ilgili yönetmelik doğrultusunda verilen kararlara göre sözleşmeli erbaş ve er olarak göreve devamı mümkün olmamak.

g) İstihdam edildikleri sınıf ve branşlarda görev yapamayacaklarına dair yetkili sağlık kurullarınca karar verilenlerden, idarece başka bir sınıfta istihdamına gerek duyulmamak.

ğ) Herhangi bir suç sebebiyle doksan günden fazla tutuklu kalmak ve göreve başlama tarihinden önce işlediği 3 üncü maddede belirtilen bir suç nedeniyle soruşturması devam edenlerden, haklarında verilecek olan mahkûmiyet hükmü göreve başladıktan sonra kesinleşmiş olmak.

h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak

(5) (Değişik: 10/12/2014-6582/3 md.) Askerlik hizmetini tamamlayanlar ile tamamlamış sayılanlardan sözleşmesi feshedilerek ilişkisi kesilenler, yedekte erbaş ve er kaynağına alınırlar.

...”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun;

1. 2. maddesi şöyledir:

“Kapsam

MADDE 2 – (1) (Değişik: 2/1/2017-KHK-681/87 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7073/86 md.) Bu Kanun; askeri hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrencileri kapsar.”

2. 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası

MADDE 13 – (1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğurur. Bu cezayı alanlar, seferberlik ve savaş hâlleri haricinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde herhangi bir şekilde görev alamazlar...

...

(8) Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli statü ile görev yapan personelin sözleşmelerinin feshine ilişkin özel kanunlarındaki hükümler ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma ve çıkarmaya ilişkin diğer kanunlarda düzenlenmiş hükümler saklıdır.

...”

3. 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler

MADDE 20 – (1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

...

b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır.

...”

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 13/12/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz 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. Anlam ve Kapsam

3. 6413 sayılı Kanun’da askerî hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askerî öğrenciler hakkında uygulanacak disiplin sistemine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 11. maddesinde bu askerî kişilere

verilebilecek disiplin cezaları ağırlık derecesine göre uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam, aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme, oda hapsi ve Silahlı Kuvvetlerden ayırma olarak sayılmıştır.

4. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde disiplinsizlik kavramının bu Kanun'a göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiil ve hâlleri; 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler arasında sayılan ahlaki zayıflık kavramının ise görevine aykırı fiillerde bulunmayı, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmayı veya TSK'nın itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici ya da toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmayı ifade ettiği belirtilmiştir.

5. Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre TSK'dan ilişkisinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin feshedilmesi sonucunu doğuracağı hükme bağlanmış, sonraki fıkralarda Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiş, (8) numaralı fıkrasında da TSK'da sözleşmeli statü ile görev yapan personelin sözleşmelerinin feshine ilişkin özel kanunlarındaki hükümler ile TSK'dan ayırma ve çıkarmaya ilişkin diğer kanunlarda düzenlenmiş hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 6191 sayılı Kanun'da ise TSK'nın Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin; temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'da sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkin yer verilen düzenlemelerin 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtilen özel kanundaki hükümler niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

7. 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasında sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşme süresinin bitiminden önce sözleşmelerinin feshedilme nedenleri sayılmıştır. Bu kapsamda anılan fıkra da yer alan itiraz

konusu kuralda, sözleşmeli erbaş ve erlerin disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK'da görev yapamayacağının sıralı amirlerin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile ortaya konulması sözleşmeyi feshetme nedenlerinden biri olarak öngörülmüştür.

8. Kural 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtilen özel kanun niteliğinde olan 6191 sayılı Kanun'da düzenlendiğinden, kuralda yer alan "*disiplinsizlik*" ve "*ahlaki durum*" kavramlarının 6413 sayılı Kanun'da yer alan tanımlardan bağımsız bir şekilde anlamlandırılması gerekmektedir.

9. Kural uyarınca sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilebilmesi için TSK bünyesinde görev yapan personelin ifa ettiği görevin gerektirdiği niteliğin kaybına yol açan disiplinsizlik ve ahlaka aykırılık şartlarının gerçekleşmesi ve bu durumun sıralı amirler tarafından her türlü bilgi ve belgeye dayanarak nitelik belgesiyle tespit edilmesi gerekmektedir.

10. Disiplinsizlik kavramının sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa ettikleri görevin gerektirdiği kurallara aykırı tüm davranışlarını, ahlaki durum kavramının ise sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa ettikleri görevin gerektirdiği ahlaki niteliği ifade ettiği söylenebilir. Dolayısıyla kuralda sözleşmenin feshini gerektiren disiplin ve ahlak kurallarına aykırı davranış ile 6413 sayılı Kanun'da Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren ahlaki zayıflık durumlarının farklı sebepler ve sonuçlar içerdiği, kuralda yer alan sözleşmenin feshi tedbirinin özel ve istisnai nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla anılan niteliği gereği kuralda yer alan sözleşmenin feshi işleminin uygulanabilmesi için 6413 sayılı Kanun'un 13. maddesinde Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilebilmesi amacıyla öngörülen soruşturma yapılmasını, savunma alınmasını ve benzeri usullere uyulmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; 6413 sayılı Kanun'da sözleşmeli erbaş ve erlerin disiplin cezasıyla cezalandırılmalarını gerektiren fiil ve hâllerin sayıldığı, soruşturma usulüne, savunma alınmasına ve cezalandırılmaya ilişkin ilkelerin belirlendiği, buna rağmen 6191 sayılı Kanun'da idareye 6413 sayılı Kanun'da belirtilen usule ilişkin güvencelere riayet etmeden sözleşmeyi

feshetme yetkisinin verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 20., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 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 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

13. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı" üst başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "Hizmete girme" başlıklı maddenin birinci fıkrasında "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir." denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayırım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı da güvence altına aldığını belirtmiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

14. 6191 sayılı Kanun'un 4. maddesinde askerî eğitimi başarı ile tamamlayan sözleşmeli er adaylarıyla dört yıldan fazla olmamak kaydıyla en az üç yıllık sözleşme yapılacağı, müteakip sözleşmelerin bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak şartıyla azami yedi yıllık hizmet süresi sonuna kadar uzatılabileceği; ek 1. maddesinde sözleşmeli erbaş ve er olarak en az yedi hizmet yılını doldurup ayrılanlardan nitelik belgesi olumlu olanların ilgili mevzuatlardaki şartları taşımaları kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarının boş kadro ve pozisyonlarına bu maddedeki usul ve esaslar çerçevesinde atanacağı ve bunların sözleşmeli erbaş ve erlikte geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık, derece ve kademeleri ile emekli ikramiyesinin hesabına esas sürenin tespitinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla azami hizmet süresini tamamlayan sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu görevlerinin devamı sağlanmıştır.

15. Sözleşmeli olarak istihdam edilen erbaş ve erlerin ifa ettikleri hizmetin niteliği, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde kalma hakkının kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

16. Genel kabul gören tanımı ile sözleşmeli personel, sözleşme ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu tür personelin istihdamında akdî bir durum söz konusudur. Sözleşme ile bireyin hak ve yetkileri, yükümlülükleri, çalışacağı kurumla olan ilişkileri düzenlenmektedir. Böylece sözleşme, taraflar için yeni hukuksal durumlar meydana getirmektedir. Bu nitelikteki personelin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılması imkânının bulunup bulunmadığının, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 128. maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir (AYM, E.1995/11, K.1995/63, 13/12/1995).

17. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* denilmektedir.

18. 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 olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 216). Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen güvenlik ve savunma hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

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 yetkisi kapsamındadır. *Diğer kamu görevlileri* kavramı, söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur ve işçi olmayan kişileri kapsamaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 215).

20. İtiraz konusu kuralın yer aldığı anılan Kanun'un genel gerekçesinde, terörle mücadelede üç ay süreli temel askerlik eğitimini müteakip yükümlü olarak görev alan personel yerine iyi eğitilmiş ve profesyonel personelin kısa ve belirli süreli olarak istihdamına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Kanun koyucunun kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında, belirlenen

ihtiyacın karşılanması için özellikle terörle mücadelede subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşların yanı sıra en az ilkokul mezunu, yirmi beş yaşını bitirmemiş ve iyi bir askerî eğitim almış sözleşmeli personel istihdamını öngördüğü anlaşılmaktadır.

21. Dolayısıyla bu kişiler, idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Kanun'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştırdığı sözleşmeli personeldir. Bu kişiler ile idare arasındaki sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmaması ve bu kişilerin gördüğü hizmetin niteliği nedeniyle işçi de sayılamayacakları açıktır.

22. Tüm bu hususlar gözetildiğinde sözleşmeli erbaş ve erlerin sunacağı güvenlik ve savunma hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, bu görevleri ifa eden sözleşmeli erbaş ve erlerin *diğer kamu görevlileri* kapsamında yer aldığı ve kuralın Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde bulunma hakkının kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

23. Kuralla, disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle TSK'da görev yapamayacağı, sıralı amirlerin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılan sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmesinin feshedilmesinin öngörülmesi nedeniyle bu kişilerin kamu hizmetinde bulunma hakkının sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uyulması gerekmektedir.

24. 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. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkı, yalnızca kanunla sınırlandırılabilir. Kanunla yapılan sınırlandırmanın Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine dayanması ve ölçülü olması gerekir.

25. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlandırmaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

26. Esasen temel hakları sınırlandıran kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve 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. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

27. Kural uyarınca sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedilebilmesi için TSK bünyesinde görev yapan personelin ifa ettiği görevin gerektirdiği niteliğin kaybına yol açan disiplinsiz ve ahlaka aykırı fiili işlemesi ve bu durumun sıralı amirler tarafından her türlü bilgi ve belgeye dayanılarak nitelik belgesiyle tespit edilmesi gerekmektedir.

28. Kuralda yer alan “*disiplinsizlik*” kavramından ne anlaşılması gerektiği belirli değildir. Nitekim hangi hâllerin disiplinsizlik olarak kabul edileceğinin, disiplinsizlik hâlinde bahsedilebilmesi için disiplin cezası alınmış olmasının gerekip gerekmediğinin, gerektiği takdirde hangi tür veya sayıda alınmış disiplin cezalarının bu hâlin varlığı için yeterli olacağının söylenebilmesi mümkün değildir. Bu hâliyle sözleşmenin feshedilmesine neden olan disiplinsizlik hâllerinin objektiflikten uzak, sınırları ve çerçevesinin belirsiz olduğu anlaşılmaktadır.

29. Ahlaki durum kavramının ise sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa ettikleri görevin gerektirdiği ahlaki niteliği ifade ettiği söylenebilir. Kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri

kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmesinin feshedilmesine neden olacak ahlaka aykırı hâller kanunda sayma suretiyle belirtilmemiştir. Kaldı ki bu hâllerin tümünün kanun koyucu tarafından sayma yoluyla önceden belirlenmesinin güç olduğu hususu da dikkate alınmalıdır. Bununla beraber ahlaka aykırı hâllerin çerçevesinin belirli olması gerekmektedir. Kurala göre ahlaka aykırı fiillerin TSK'da görev yapmaya engel olacak nitelik ve ağırlıkta olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda ahlaka aykırı fiillerin tümüyle muğlak, objektiflikten uzak ve belirsiz kavramlar olmayıp belirlenen çerçeve içinde idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterli koruma sağladığı anlaşılmaktadır.

30. Bu itibarla ahlaka aykırı fiillerin çerçevesinin belirli olmadığı ve sözleşmenin feshedilmesi sonucunu doğuran fiillerin tespiti hususunda idarenin sınırları belirli olmayan geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu söylenemeyeceğinden kamu hizmetlerinde bulunma hakkına sınırlama getiren kuralın “*Disiplinsizlik...*” ibaresi dışında kalan kısmının belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

31. Mahiyeti gözetildiğinde kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken Anayasa'nın sözüne aykırı olup olmadığının da ayrıca ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan “*...Anayasanın sözü...*” ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir.

32. Temel hak ve özgürlüklere yapılan sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak düzenlemesi, buna ilişkin ek bir güvence getirdiği anlamına gelmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın çeşitli maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek olarak getirilen güvencelerle uyumlu olmayan sınırlamalar Anayasa'nın sözüne aykırı olacaktır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 84).

33. Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği düzenlenerek savunma hakkı özel olarak güvence altına alınmıştır. Anayasa koyucunun bu düzenlemeyle, kamu görevlilerine disiplin cezası uygulanması biçimindeki işlemler yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden öte bazı güvenceleri öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen savunma hakkının kamu hizmetlerinde bulunma hakkına sınırlama getiren disiplin cezaları yönünden ek güvence niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

34. İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 129. maddesinin sözüne uygunluğu denetlenirken, diğer kamu görevlisi niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılan sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin idarece feshi işleminin niteliği itibarıyla bir disiplin cezası olup olmadığının ve savunma hakkının içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir.

35. Anayasa'nın anılan maddesine konu *disiplin cezası* kavramı özerk bir anlama sahiptir. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür (AYM, E.2015/22, K.2015/37, 1/4/2015).

36. Disiplin cezalarının amacı, hizmetin sürekli, düzenli ve etkin bir şekilde sunulmasını ve kurum içi düzene aykırı davranışları yaptırım altına alarak devletin saygınlığının muhafaza edebilmesini sağlamaktır. Bu itibarla disiplin cezalarının memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurması sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri olduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal önemi bulunmaktadır.

37. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlileri hakkında uygulanması öngörülen işlemin, kanun koyucu tarafından yapılan isimlendirmeden bağımsız olarak disiplin cezası niteliğinde olup olmadığını özerk yorum çerçevesinde belirler. İtiraz konusu kuralda, disiplinsizlik ve ahlaki durum

nedeniyle TSK'da görev yapamayacağı anlaşılan sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin feshedileceği öngörülmüştür. Kuralın öngördüğü yaptırımın adı *sözleşmenin feshi* olarak belirlenmiş ise de sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu görevlisi olması ve sözleşmenin feshedilmesinin bu kişilerin ifa ettiği hizmetin etkinliğini ve kurumun saygınlığını ihlal eden davranışlarının bir yaptırımı olarak uygulanması karşısında Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası anlamında bir disiplin cezası niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

38. Öte yandan Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında yer alan savunma hakkı kavramının da içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu güvencenin içeriği anılan hükmün gerekçesinde *"...yapılacak disiplin kovuşturmalarında ve disiplin cezası uygulamasında ilgiliye isnadolunan hususun bildirilmesi, dinlenilmesi, savunmasını yapma imkânı tanınması bu madde ile güvence altına alınmaktadır."* ifadeleriyle belirtilmiştir.

39. Savunma hakkına ilişkin öngörülen güvencenin gereklerinin yerine getirilebilmesi için hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişiye olayın maddi ve hukuki tüm boyutlarına yönelik savunmalarını sunma fırsatının verilmiş olması gerekir. Olayın maddi ve hukuki yönünün ortaya konulması da ancak lehe ve aleyhe tüm delillerin toplandığı ve elde edilen delillerin değerlendirildiği etkili bir disiplin soruşturması yapılmasıyla mümkündür.

40. Etkili bir disiplin soruşturması için ilgiliye hakkındaki iddiaların, bu iddiaların dayandığı delillerin, üzerine atılı fiillerin hukuki nitelendirmesinin ve önerilen disiplin cezasının bildirilmesi zorunludur. Aksi durumun hangi disiplin suçunu ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkını kısıtlayacağı açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasının kamu görevlisine disiplin cezası verilmeden önce etkili bir disiplin soruşturması yapılmasını zorunlu kıldığı sonucuna varılmaktadır.

41. İtiraz konusu kuralda; öngörülen sözleşmenin feshi işleminin uygulanması için ise savunma alınmasını, dolayısıyla soruşturma yapılmasını zorunlu kılan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

42. Bu itibarla kuralla idareye usul güvencelerini sağlamadan sözleşmeyi feshetme yetkisi tanınmasının Anayasa'nın 129. maddesinin

ikinci fıkrasında öngörülen savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği yönündeki ek güvenceye aykırı olduğu ve Anayasa'nın anılan maddesinin sözüyle çeliştiği anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 70. ve 129. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 70. ve 129. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20., 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

44. 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 iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

45. 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin 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 5/4/2023 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 : 2019/39
Karar Sayısı : 2023/67
Karar Tarihi : 5/4/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 138 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5/2/2019 tarihli ve (31) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (b) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen ek 1. maddenin Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI ve İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralı

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesinin (b) bendiyle (2) numaralı CBK'ya eklenen ve iptali talep edilen ek 1. madde şöyledir:

“Ek Madde 1 – (Ek: RG-6/2/2019-30678 - CK-31/1 md.) (1) Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı ve Devlet Arşivleri Başkanlığındaki Başkanlık Danışmanı, mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığındaki Başkanlık Müşavirine denktir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 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, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 15/5/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı ve ilgili görülen KHK kuralı, 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 uygunluğu ele alınmalıdır. 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 1. Maddesinin (b) Bendiyle (2) Numaralı CBK'ya Eklenen Ek 1. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. Kuralda Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı ve Devlet Arşivleri Başkanlığındaki Başkanlık Danışmanının mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesi uyarınca Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığındaki Başkanlık Müşavirine denk olduğu hükme bağlanmıştır.

5. 375 sayılı KHK'nın ek 30. maddesinde CBK'lar ile 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 geldiğinin CBK'larda gösterileceği ve ihdas 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 ödemelerin aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödeneceği belirtilmiştir.

6. Buna göre CBK ile ilk kez ihdas edilen kadro veya pozisyonların mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından hangi kadro veya pozisyonlara karşılık geldiği yine CBK ile düzenlenecektir. Dava konusu kuralla Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı ve Devlet Arşivleri Başkanlığındaki Başkanlık Danışmanının Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığındaki Başkanlık Müşavirine tanınan mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklarına sahip olması öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. 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.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 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.

9. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısım'ının 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.

10. 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 anılan 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 Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı ve Devlet Arşivleri Başkanlığındaki Başkanlık Danışmanının mali ve sosyal haklarıyla diğer özlük işlerine ilişkin düzenlemeye yer verildiğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

11. 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.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

12. 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.

13. (31) numaralı CBK'nın 1. maddesinin (b) bendiyle (2) numaralı CBK'ya eklenen ek 1. maddenin 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 maddeye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

5/2/2019 tarihli ve (31) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (b) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen ek 1. maddeye yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 5/4/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

5/2/2019 tarihli ve (31) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin (b) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen ek 1. maddenin 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 5/4/2023 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

Esas Sayısı : 2020/103

Karar Sayısı : 2023/68

Karar Tarihi : 5/4/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin,

B. 3. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendinde yer alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresinin,

C. 4. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına..." bölümünün,

Ç. 9. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkra da yer alan "...suretlerini alabilir,..." ve "...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir." ibarelerinin,

D. 14. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

E. 21. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin,

F. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin,

G. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." ibaresinin,

Ğ. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." ibaresinin,

H. 31.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'nın 2., 5., 13., 20., 35., 44., 45., 48., 56., 90., 123., 127., 166. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (f) bendinin eklendiği birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Cezalar

Madde 7- (Mülga: 27/3/1969-1137/37-1 md.; Yeniden düzenleme: 24/5/2013-6487/3 md.)

Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

...

f) (Ek:28/10/2020-7255/1 md.) Beşinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki yasağa aykırı hareket edenlere, altmış beş bin Türk Lirasından üç yüz yirmi bin Türk Lirasına kadar,

idari para cezası verilir."

2. 3. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (K) bendinin eklendiği ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ancak:

...

*K) (Ek: 28/10/2020-7255/3 md.) Orman sınırları dışında olup, **alan büyüklüğüne bakılmaksızın** sahipli arazilerde, ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,*

orman sayılmaz."

3. 4. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci cümlesine bölümün eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"Madde 18- (Değişik: 19/4/2018-7139/11 md.)

*Devlet ormanlarında; arkeolojik kazı ve restorasyon yapılmasına ve bu alanların kullanımına, tarihi eserlerin restorasyonu ve korunması için gerekli tesislere, odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına, (...) ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması mecburi tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına; **bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına** Orman Genel Müdürlüğüne bedeli alınarak yirmidokuz yıla kadar izin verilebilir. Bu süre sonunda her türlü bina ve tesis eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü tasarrufuna geçer ve söz konusu bina ve tesisler Orman Genel Müdürlüğü ihtiyaçları için kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. (Ek cümle:28/10/2020-7255/4 md.) Ancak saha tesliminden itibaren iki yıl içinde tesislerin işletmeye alınmaması hâlinde izin iptal edilir."*

4. 9. maddesiyle 4634 sayılı Kanun'un 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

*"(Ek fıkra:28/10/2020-7255/9 md.) Bakanlık; inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında, her türlü defter, evrak ve belgeleri inceleyebilir ve **suretlerini alabilir**, yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, bu Kanun kapsamına giren her türlü mallara ilişkin mahallinde inceleme yapabilir, **her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir.**"*

5. 14. maddesiyle 4733 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 9- (Ek:28/10/2020-7255/14 md.)

6 ncı maddenin onikinci fıkrasında yer alan oran 2022 yılı için yüzde onyeddi, 2023 yılı için yüzde yirmibir ve 2024 yılı için yüzde yirmibeş olarak uygulanır. Aykırılık halinde 8 inci maddenin beşinci fıkrasının (ö) bendinde yer alan idari yaptırım uygulanır."

6. 21. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

*"(Ek fıkra: 28/10/2020-7255/21 md.) İmar planlarında tarımsal niteliği korunacak alan olarak ayrılan yerler ile kamu yararı kararı alınarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilen yerler, yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamaz ve planlanamaz. **Ancak yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartı aranmaz.**"*

7. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

*"(Ek fıkra: 28/10/2020-7255/22 md.) Bu madde kapsamında izin verilen yerler, yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamaz ve planlanamaz. **Ancak yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartı aranmaz.**"*

8. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesi şöyledir:

“Tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine aykırılık durumunda uygulanacak cezalar ve yükümlölükler

Madde 20 – (Başlığı ile Birlikte Değişik: 28/10/2020-7255/24 md.)

Tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında, tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projelerine uyulması zorunludur.

Bu plân veya projelere aykırı hareket edilmesi halinde valilikçe resen tespit yaptırılarak sorumlulara; bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla bozulan arazinin her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası uygulanarak projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verilir. Büyük ova koruma alanlarındaki bu cezalar iki katı olarak uygulanır. Bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi durumunda; valilikçe faaliyet durdurulur ve birinci cümlede belirtilen idarî para cezası üç katı olarak uygulanır. İzinsiz bütün yapılar, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılır ve taşınmazlar tarımsal üretime uygun hale getirilir. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için yıkım ve temizleme masrafları sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edilir.

*Hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım masrafları **%100 fazlası ile** ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince **aktarılan paylarından kesilerek**, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılır.*

Verilen iki aylık süre sonunda valiliğin yaptıracakı tespitlerle plân veya projelere uyulduğu ve arazi tahribatının durduğu ve tarımsal üretime uygun hale getirildiği belirlenirse sınırlama ve hak mahrumiyetleri ortadan kalkar.”

9. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun’un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Tarım arazilerinin amacı dışında kullanılmasına ve toprak koruma projelerine uyulmamasına ilişkin cezalar ve yükümlölükler

Madde 21- (Başlığı ile Birlikte Değişik: 28/10/2020-7255/25 md.)

Tarımsal amaçlı yapılarda ve tarım dışı arazi kullanımlarında izin alınması ve toprak koruma projelerine uyulması zorunludur.

Tarımsal amaçlı yapılara ve tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başlanması, alınan izne uygun kullanılmaması veya hazırlanan toprak koruma projelerine uyulmaması halinde, aşağıdaki işlemler gerçekleştirilir ve yaptırımlar uygulanır:

a) Arazi kullanımı için izinsiz işe başlanması ya da alınan izne uygun kullanılmaması halinde; valilik işi tamamen durdurur, yapılan iş tamamlanmış ise kullanımına izin verilmez. Arazi sahibine veya araziyi bozana bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla, kullanılan veya zarar verilen alanın her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası verilir. Büyük ova koruma alanlarında bu ceza iki katı olarak uygulanır. İdarî para cezasının tebliğinden itibaren bir ay içinde başvurularak 13 üncü veya 14 üncü maddelerdeki izinlerin alınması şartıyla işin tamamlanmasına, bitmiş ise kullanımına izin verilebilir. Başvuru yapmayanlara veya izin talepleri uygun görülmeyenlere, izinsiz bütün yapılarını yıkması ve araziyi tarımsal üretime uygun hale getirmesi için iki ay süre verilir. Verilen süre içinde izinsiz yapıların yıkılmadığı ve arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmediğinin Bakanlık birimlerince tespit edilmesi durumunda; valilikçe faaliyet durdurulur ve bu bendin ikinci cümlesinde belirtilen idarî para cezası üç katı olarak uygulanır. İzinsiz bütün yapılar, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılır ve taşınmazlar tarımsal üretime uygun hale getirilir. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için yıkım ve temizleme masrafları sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edilir.

b) Toprak koruma projelerine aykırı hareket edilmesi halinde valilik tarafından bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla, bozulan arazinin her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası uygulanır ve projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verilir. Büyük ova koruma alanlarında bu ceza iki katı olarak uygulanır. Bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam

etmesi durumunda; valilikçe faaliyet durdurulur, verilen kullanım izni iptal edilir ve bu bendin birinci cümlesinde belirtilen idarî para cezası üç katı olarak uygulanır. İzinsiz bütün yapılar, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılır ve taşınmazlar tarımsal üretime uygun hale getirilir. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için yıkım ve temizleme masrafları sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edilir.

*İkinci fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım masrafları **%100 fazlası ile** ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 5779 sayılı Kanun gereğince **aktarılan paylarından kesilerek**, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılır.*

...”

10. 31. maddesi şöyledir:

“MADDE 31- Bu Kanunun;

a) 12 nci maddesiyle 4733 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine eklenen onikinci fıkra 1/1/2022 tarihinde,

b) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,

yürürlüğe girer.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI’nın katılımlarıyla 14/1/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının

incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava 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 1. Maddesiyle 4250 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (f) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinde alkollü içkilerin, 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılamayacağı öngörülmektedir. Dava konusu kural ise bu yasağa aykırı hareket edenlere, altmış beş bin Türk Lirasından üç yüz yirmi bin Türk Lirasına (TL) kadar idari para cezası verilmesini hükme bağlamaktadır. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre idari para cezalarının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükmü uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanması nedeniyle kurala konu para cezası da her takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılabacaktır.

4. 4250 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 7. maddesinde, idari para cezasını gerektiren eylemler (kabahatler), uygulanacak cezalar (idari yaptırımlar) ve idari yaptırım uygulamaya yetkili idareler düzenlenmektedir.

5. Anılan maddenin gerekçesinde öngörülen idari para cezası ile söz konusu yasakların uygulanabilirliğinin ve önleyiciliğinin arttırılması suretiyle toplum sağlığının daha iyi bir şekilde korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural öncesinde aynı fıkra düzenlenen alkollü içkilerin otomatik satış makineleri ile satılamamasına, her nevi oyun makineleri veya farklı yöntemlerle oyun ve bahse konu edilememesine, bu ürünlerin basın ve yayın yoluyla tüketicilere satılamamasına ve posta ile satış yöntemi kullanılarak gönderilememesine, alkollü içkilerin 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılamamasına dair yasakların tamamı için aynı idari para cezasının verildiği, kural ile alkollü içkilerin 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılmasının anılan yasaklardan farklı ve daha ağır şekilde yaptırıma bağlandığı, bu farklılaşmanın haklı bir nedene dayanmadığı, suç ile cezanın orantısız olduğu, öngörülen cezanın ağırlığının bazı işyerlerinin kapanmasına, kaçak içki satışı oranlarının artmasına ve kaçak imalathanelerde üretim yapılmasına neden olabileceği, bu durumun ise mülkiyet hakkını, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği, toplum sağlığını tehlikeye düşürdüğü belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 48. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 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.

8. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerinin, kusurluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran sebeplerin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

9. İdarelerin kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken alacağı kararların her türlü olay ve olgu gözönünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi kamu hizmetlerinin ve

toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun czm üretebilmeleri iin takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı czmler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır.

10. Dava konusu kuralda yer alan idari para cezasının verilmesini gerektiren eylem, kabahat niteliğindedir. 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinde kabahat karşılığında idari para cezası uygulanırken hangi ltlerin esas alınacağı gösterilmiştir. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasına göre idari para cezasının kanunda alt ve st sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte gözönünde bulundurulacaktır.

11. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararında vurgulandığı üzere idareye alt ve st sınırlar arasında para cezasını belirleme konusunda takdir yetkisi tanınması, idarenin *keyfi* olarak hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. İdareye tanınan takdir yetkisinin somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar gözönünde bulundurulurken kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesi, idarece cezanın alt sınırının üzerine çıkıldığında bunun nedenlerinin ortaya konulması ve gereklerinin açıklanması zorunludur. Belirtilen hususların söz konusu para cezalarına karşı açılacak davalarda yargı yerlerince gözetileceği de tabiidir.

12. Ayrıca kuralla alkollü içkilerin 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılmasının yasaklanması ve bu yasağın ihlalinin idari para cezası olarak yaptırıma bağlanması ile yasağın uygulanabilirliği sağlanmakta, toplumsal düzen ve toplum sağlığı da koruma altına alınmaktadır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEş bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 13., 35., 48. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (K) Bendinde Yer Alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

14. 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının (K) bendine göre orman sınırları dışında olup alan büyüklüğüne bakılmaksızın sahipli arazilerde, ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmayacaktır. Anılan bentte yer alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

15. Kuralın gerekçesinde *"Sahipli arazilerde ekim ve dikim yoluyla oluşturulan ve yüzölçümü 3 hektarı aşan ağaçlık alanlar meri mevzuat kapsamında özel orman sayılması nedeni ile vatandaşların kendi arazilerine fidan dikme konusunda tereddüt yaşadığı ve ağaçlandırma yapmaktan kaçındığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle, madde ile 6831 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde değişiklik yapılarak sahipli arazilerde ekim ve dikim yoluyla ağaçlandırma yapılmasının teşvik edilmesi amaçlanmaktadır."* denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla orman sayılmayan alanların genişletildiği, bu suretle ormansızlaştırmanın ve betonarme yapıların, hava kirliliğinin, yabani hayvanların habitatlarının yok olmasının önünün açıldığı; sel, erozyon gibi doğal afetlere zemin hazırlandığı, devletin çevrenin korunmasına yönelik pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiği, bu durumun Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 56., 90. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde *"Devlet,*

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

18. Dava konusu kural öncesinde sahipli arazilerde orman kurma amacı dışında ekim ve dikim yolu ile oluşturulan ve yüzölçümü üç hektarı aşan ağaçlık alanlar orman sayılmaktaydı. 4/5/2016 tarihli ve 29702 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hususi Ormanlar ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlar Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre hususi ormanlar ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar Tarım ve Orman Bakanlığı oluru, mahkeme kararı veya orman kadastro çalışması olmak üzere üç şekilde tesis ediliyordu. Tapu ile sahipli arazi içinde bulunan ve 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden sonra tabii olarak ve ekim-dikim yoluyla yetiştirilmiş ormanların orman kadastro komisyonlarının çalışması sonucu hususi orman ya da hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman olarak sınırlandırılabilmesi için ilgili ormanların üç hektardan büyük ve tapuda gerçek ve tüzel kişiler adına kayıtlı olması şartları aranmaktaydı. Yine anılan Yönetmelik gereğince tesis edilen hususi ve hükmi şahsiyeti haiz amme müessesesi ormanları taşınmazlarının tapu kayıtlarına şerh konulmakta, sahiplerinden mesul müdür tayini, amenajman ve yol şebeke planlarının yapılması istenmekteydi.

19. Söz konusu kısıtlayıcı hükümlerin varlığı, kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere taşınmaz sahiplerinin, taşınmazlarının hususi ve hükmi şahsiyeti haiz amme müessesesi ormanları statüsüne alınmasını istememelerine ve bu nedenle kendi arazilerine fidan dikme konusunda tereddüt yaşamalarına ve ağaçlandırma yapmaktan kaçınmalarına neden olabilecek niteliktedir.

20. Bu itibarla kuralla, orman sınırları dışında olup ekim ve dikim suretiyle ağaçlandırılan tapulu yerlerin alan büyüklüğü ne olursa olsun özel

orman statüsüne sokulmaması suretiyle orman sayılmasından kaynaklanan kısıtlayıcı hükümlerin uygulanması önlenmektedir. Bu durumun ise taşınmaz malikinin kendi taşınmazını ekim dikim suretiyle ağaçlandırması konusundaki tereddütlerini gidermek suretiyle ağaçlandırmayı teşvik edeceği açıktır.

21. Anayasa'nın 169. maddesinin "*Ormanların korunması ve geliştirilmesi*" şeklindeki başlığından da anlaşılacağı üzere anılan madde ormanların korunması ve geliştirilmesi ile ilgilidir. Dava konusu kural ise orman sınırları dışında kalan ve orman sayılmayan tapulu yerlere ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla bu yerlerin orman olarak korunması ve geliştirilmesi söz konusu olmayıp alan büyüklüğüne bağlı olmaksızın sahiplerinin herhangi bir sınırlandırma baskısı ile ağaçlandırmadan kaçınmaksızın ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü hâle getirilmesi amaçlanmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 56. ve 90. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

C. Kanun'un 4. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen "...; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına..." Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

23. 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde devlet ormanlarında; arkeolojik kazı ve restorasyon yapılmasına ve bu alanların kullanımına, tarihî eserlerin restorasyonu ve korunması için gerekli tesislere, odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına, orman içi su kaynakları kullanılarak balık üretim yerleri kurulmasına ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan

balık, midye ve istiridye üretimi için karada yapılması mecburi tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına Orman Genel Müdürlüğüne bedeli alınarak yirmi dokuz yıla kadar izin verilebileceği öngörülmüştür. Anılan cümlelerin "...; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

24. Bu itibarla kuralla, bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına Orman Genel Müdürlüğüne (OGM) bedeli alınarak yirmi dokuz yıla kadar izin verilebilmesine imkân tanınmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise yirmi dokuz yıllık süre sonunda her türlü bina ve tesisin eksiksiz ve bedelsiz olarak OGM tasarrufuna geçeceği ve söz konusu bina ve tesislerin OGM ihtiyaçları için kullanılabileceği gibi kiraya verilmek suretiyle de değerlendirilebileceği hükme bağlanmıştır.

25. Kural, bozuk orman alanlarında üç farklı kullanım imkânı sağlamaktadır. İlki tarım arazileri yerine toprak yapısı, toprak derinliği bakımından ağaçlandırılması mümkün olmayan bozuk vasıflı orman alanlarının uygun yerlerinde ormana bağımlı orman bitkilerinin yetiştirilmesi amacıyla fidanlıkların kurulmasıdır. İkincisi bozuk orman alanlarında mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliği yapılmasıdır. Üçüncüsü ise yine bu bozuk orman alanlarında, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasıdır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle; bozuk orman alanlarının ağaçlandırılıp, erozyon kontrolünde kullanılıp, rehabilite edilip orman vasfına dönmesini sağlamak yerine dava konusu kuralla bu alanlarda orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak

işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına izin verildiği, bu durumun devletin ormanların korunmasına yönelik pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, kuralda söz konusu faaliyetlerin kimler tarafından yürütüleceği hususunda bir açıklığın bulunmadığı, bu belirsizliğin rehabilite çalışmaları ile orman vasfına döndürülebilecek alanların dolaylı yoldan bir nevi tasfiyesine, ormanların işletilmesine ve özelleştirilmesine sebep olabileceği, öte yandan anılan faaliyetlerin; orman habitatını bozabileceği, ormanı sanayi sitesine dönüştürebileceği ve ilişkili olduğu ekosistemlere zarar verebileceği, orman bitkisi ile kültür bitkisi zararlılarına karşı bilinçsiz ilaçlanma yapılmasına, ormanların daralmasına ve başka amaçlarla kullanılmasına sebep olabileceği, bu nedenle kuralın kamu yararı amacı taşımadığı, ormanların ve çevrenin korunmasına ilişkin uluslararası anlaşmaları da ihlal ettiği, özellikle tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliği ve orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla kurulacak tesislerin, orman alanlarında her türlü kimyasal üretim tesisinin kurulmasına imkân tanıyacak geniş bir kapsama sahip olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 56., 90. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

27. Dava konusu kuralla bozuk orman alanlarında bazı faaliyetlerin gerçekleştirilmesine izin verilmiş olmasına karşın *bozuk orman alanlarından* ne anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu alan 30/11/2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan *Orman Kanunu'nun 18 inci Maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik*'in 3. maddesinde "*Amenajman planlarında ve aktüelinde, tepe kapallılığı %10 ve daha aşağı olan boşluklu kapalı veya ağaçsız orman alanları...*" şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla bozuk orman alanlarının nereler olduğu kanunla değil idare tarafından her zaman değiştirilmesi mümkün düzenleyici bir idari işlemle belirlenmiştir. Başka bir ifadeyle kuralda yer alan bozuk orman alanlarının nereler olduğunun tespitine yönelik şartlar, temel esaslar ve ilkeler kanunla düzenlenmeyerek bu konudaki düzenleme yetkisi yönetmelik aracılığıyla idare tarafından kullanılmıştır.

28. Bozuk orman alanlarının belirlenmesine yönelik yasal bir düzenleme yapılması Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.*" şeklindeki hükmün bir gereği olup ormanlara keyfî bir şekilde

müdahale edilmesini önleyecek ölçütlerin kanunla açık bir şekilde ortaya konulması gerekir. Kanunda söz konusu temel ilkeler ve kanuni çerçeve belirlenmeksizin kuralla -idari işlemle belirlenen- bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkların kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarında üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına imkân tanınması Anayasa'nın anılan hükmüne aykırılık oluşturmaktadır.

29. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca ormanların orman olarak işletilmeleri esas olup kısmen de olsa farklı şekilde işletilebilmelerine bu bağlamda öncelik taşıyan kamu hizmetlerine ilişkin bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunmasına veya yapılmasına izin verilmesi ancak kamu yararı ve zorunluluk hâlinin varlığına bağlıdır (AYM, E.2000/75, K.2002/200, 17/12/2002; E.2006/169, K.2007/55, 7/5/2007; E.2004/67, K.2007/83, 22/11/2007). Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin, izin talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir.

30. Buna karşılık kuralla orman alanlarından üretilen odun dışı ürünler arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın ve izin talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığı gözetilmeksizin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına izin verilmektedir. Bu itibarla kuralla, öngörülen tesislerin kurulmasının hangi kamu yararı veya zorunluluk hâlini içerdiği kuraldan anlaşılamamaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 169. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 56. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 9. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanun'un 2/A Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkra da Yer Alan "...suretlerini alabilir,..." ve "...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

32. 4634 sayılı Kanun'un 2/A maddesinin dördüncü fıkrasında Tarım ve Orman Bakanlığına (Bakanlık) şeker sektörüyle ilgili olarak inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında her türlü defter, evrak ve belgeleri inceleyebilme ve suretlerini alabilme, yazılı veya sözlü açıklama isteyebilme, anılan Kanun kapsamına giren her türlü mallara ilişkin mahallinde inceleme yapabilme ve her türlü teknolojik imkândan yararlanma yetkisi tanınmıştır. Anılan fıkra da yer alan *"...suretlerini alabilir, ..."* ve *"...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir."* ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

33. Fıkranın gerekçesinde *"Madde ile 4634 sayılı Kanunun 2/A maddesinde değişiklik yapılarak şeker piyasası faaliyetlerine yönelik denetimin etkinliğinin artırılması amaçlanmaktadır. Yapılan düzenlemeye göre şirket ve fabrikalar dışında kalan ve şeker piyasasında faaliyet göstererek şekeri hammadde olarak kullanan veya ticaretini yapan gerçek ve tüzel kişiler nezdinde de denetim yapılabilecektir."* denilmektedir.

34. Anılan maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde Bakanlığın, şirket ve bünyesindeki fabrikalar ile piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan ve satan gerçek ve tüzel kişiler nezdinde görevleri ile ilgili konularda inceleme, araştırma ve denetimde bulunabileceği belirtilmiştir.

35. Kanun'un amacı da 1. maddesinde yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olarak belirtilmiştir.

36. Dava konusu kurallar, Bakanlığa bu inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında her türlü defter, evrak ve belgelerin suretlerini alma ve her türlü teknolojik imkândan yararlanma yetkileri tanımaktadır.

37. 5/6/2021 tarihli ve 31502 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Şeker Piyasası İzleme ve Denetim Yönetmeliği'nin 6. maddesinde denetimin şeker piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin her türlü

faaliyetlerinin, Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümlerine uygunluğunun Bakanlık adına görevlendirilen personel tarafından incelenerek hata noksanlık, usulsüzlük ve suistimallerin tespit edilmesi hâlinde Kanun'da öngörülen gerekli yaptırımların uygulanması amacıyla yapılan çalışmalar bütünü olduğu ifade edilmiştir.

38. Yönetmelik'in 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde denetlenen gerçek ve tüzel kişilerin her türlü bilgi, belge ve defterin aslını veya örneklerini Bakanlık denetimine sunmak ya da onaylı nüshalarını vermekle yükümlülüğünün oldukları, 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de denetim yapmakla görevlendirilen personelin denetim kapsamında gerekli görülen her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği, yasal defter ve kayıtları inceleyebileceği, bunların aslını veya örneklerini alabileceği ve yerinde inceleme yapabileceği öngörülmüştür.

39. Yönetmelik'in 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da Bakanlığın, izleme ve denetleme faaliyetlerinde yararlanmak üzere her türlü sayısal, sesli ve görüntülü teknolojilerin tesis edilmesini isteyebileceği ve bunlardan yararlanabileceği ifade edilmiştir.

40. Yönetmelik'in 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde ise, denetim personelinin yükümlülükleri arasında, denetim faaliyeti dolayısıyla edindiği bilgilerden gizlilik taşıyanları, yetkili kılınarlardan başkasına açıklayamayacağı, doğrudan veya dolaylı şekilde kendi yararına kullanamayacağı öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

41. Dava dilekçesinde özetle; şeker sektöründe faaliyet gösteren kişilerin defter, evrak, belgeleri ile her türlü teknolojik imkândan yararlanmak suretiyle üzerinde inceleme, araştırma ve denetim yapılacak verilerin kişisel veri niteliğinde olduğu, şeker sektörüyle ilgili olarak inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında Bakanlığa tanınan her türlü defter, evrak ve belgelerin suretlerini alma ve her türlü teknolojik imkândan yararlanma yetkilerinin herhangi bir şekilde sınırlandırılmadığı, bu yetkilerin kapsamının belirsiz olduğu, böylece gerçek veya tüzel kişilerin kişisel veri niteliğindeki bilgilerine keyfî olarak müdahale edilebileceği, bu suretle elde edilen bilgilerin muhafazasına, keyfî olarak kullanılmasının önlenmesine ve

sonrasında imhasına yönelik güvencelere yer verilmediği, bu durumun ise kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olduğu, Bakanlığa tanınan bu yetkilerin inceleme, araştırma ve denetim görevinin yerine getirilmesi için gerekli olmadığı, nitekim dava konusu kuralların da yer aldığı fıkra ile Bakanlığa tanınan diğer yetkilerin görevin ifası için yeterli olduğu, ayrıca kurallara konu verilerin mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğu, ticari sırların, meslek sırlarının, müşteri çevrelerinin yer aldığı defter, evrak ve belgelerden Bakanlık tarafından suret alınmasının veya bu konuda her türlü teknolojik imkândan yararlanılmasının malvarlığı değerini dolayısıyla mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kuralların kişisel verilerin ve mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin uluslararası anlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 20., 35. ve 90. maddelerine aykırılığı oldukları ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

42. 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.

43. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere *"...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler..."* kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

44. 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. Dava konusu kural da şeker piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin her türlü defter, evrak ve belgelerinin suretlerinin alınmasına ilişkin olduğundan öncelikle alınan bu suretlerin kişisel veri kapsamında olup olmadığının gerçek ve tüzel kişiler yönünden değerlendirilmesi gerekir.

45. 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. Dava veya itiraz konusu kuralın bir kişisel veriye ilişkin olduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (Arif Ali Cangı [GK] (B. No: 2016/4060, 17/9/2020, § 64). Dolayısıyla tüzel kişilerin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının öznesi olabileceği, gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin ticari sırlarının kişisel veri kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, §§ 177, 178).

46. Bu bağlamda şeker piyasasında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin iş ve ticari faaliyetleriyle ilgili defter, evrak ve belgelerinde yer alan bilgilerden bazılarının kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan kişisel verileri de içerebileceği açıktır. Bu nedenle dava konusu kurallar inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında anılan kişilerin her türlü defter, evrak ve belgelerin suretlerinin alınmasına imkân tanımak yoluyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

47. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde de *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* hükmüne yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir

düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

48. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

49. Dava konusu “...suretlerini alabilir...” ibaresiyle Bakanlığın inceleme, araştırma ve denetim görevini yaparken her türlü defter, evrak ve belgelerin suretlerini alabilmesiyle bu kapsamda kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşması öngörülmüşken Kanun'da bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir süre sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

50. Öte yandan dava konusu “...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir.” ibaresi de Bakanlığın inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında her türlü teknolojik imkândan yararlanabileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda Bakanlığın, izleme ve denetleme faaliyetleri için her türlü sayısal, sesli ve görüntülü teknolojilerin tesis edilmesini isteyebileceği ve bunlardan yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Ancak tesis edilme işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceği, sayısal, sesli ve görüntülü teknolojilerin kapsamının ne olacağı Kanun'da açıklanmamıştır.

51. Diğer bir ifadeyle elde edilecek verilerin kullanılması ve her türlü teknolojik imkândan yararlanabilmesi yönlerinde keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvenceler belirlenmeksizin kurallarla Bakanlığın inceleme, araştırma ve denetim görevi kapsamında kişisel veri niteliğindeki bilgileri almakla ve her türlü teknolojik imkândan yararlanmakla yetkili olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, §16; E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, § 48; E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, § 48).

52. Bakanlığın inceleme, araştırma ve denetim görevini yaparken kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine, her türlü teknolojik imkândan yararlanabilmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına, kullanılmasına ve bunlardan yararlanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, § 88).

53. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 35. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 14. Maddesiyle 4733 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

54. 4733 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu birinci cümlesine göre anılan Kanun'un 6. maddesinin on ikinci fıkrasında yer alan oran 2022 yılı için %17, 2023 yılı için %21 ve 2024 yılı için %25 olarak uygulanacaktır.

55. Kanun'un 6. maddesinin on ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise bütün mamulü üreticilerinin, bir takvim yılı içinde yurt içi piyasaya

arz amacıyla ürettikleri ve ithal ettikleri; sigara, nargilelik tütün mamulü, sarmalık kıyılmış tütün mamulü ve pipoluk tütün mamulü kategorilerinde kullandıkları toplam tütünün kategori bazında en az %30'unun Türkiye'de üretilen tütün olması zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan düzenlemenin gerekçesinde ise “...yurt içi piyasaya arz amacıyla üretilen tütün mamullerinde Türkiye'de üretilen tütünlerin kullanım oranlarının artırılarak, tütün ithalatının azaltılması ve ithalat yoluyla temin edilen tütünler yerine çiftçilerimizin ürettiği tütünlerin kullanılması amaçlanmaktadır.” denilmektedir.

56. Böylece dava konusu kuralla 2022, 2023, 2024 yılları için yerli tütün kullanma zorunluluğu bakımından kademeli bir geçiş öngörülmüş olup %30 yerli tütün kullanma zorunluluğu 1/1/2025 tarihine ertelenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; ham madde olarak tütün kullanan işletmelerin ihtiyacının %30'unu yerli tütün üreticilerinin hâlihazırda karşılayabilecek durumda olduğu, buna karşın dava konusu kuralla öngörülen kademeli geçişin korunması amaçlanan yerli tütün üreticisi aleyhine olduğu, nitekim yerli tütün üreticisini üretime geri kazandırmak ve istihdam imkânı yaratmak için öngörülen %30'luk yerli tütün zorunluluğunun yıllara göre kademeli olarak uygulanmasının, yerli tütün üreticisinin ekonomik sorunlarının devamına neden olacağı, bu durumun devletin tarım çalışanlarını ve tarım arazilerini koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, bu suretle yerli üreticinin üretim dışında bırakıldığı, çok uluslu şirketler lehine durum yaratıldığı ve iç piyasanın yabancı şirketlerin tekeline bırakıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 44., 45. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden incelenmiştir.

59. Anayasa'nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./ Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal

amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır” denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

60. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü, ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içerir. Çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM E.2015/34. K.2015/48, 13/5/2015; E. 2019/108, K. 2019/101, 25/12/2019, § 9).

61. Dava konusu kural, tütün mamulü üreticilerinin, bir takvim yılı içinde yurt içi piyasaya arz amacıyla ürettikleri ve ithal ettikleri; sigara, nargilelik tütün mamulü, sarmalık kıyılmış tütün mamulü ve pipoluk tütün mamulü kategorilerinde kullandıkları toplam tütünün, kategori bazında en az 2022 yılı için %17, 2023 yılı için %21 ve 2024 yılı için %25’inin Türkiye’de üretilen tütün olması zorunluluğuna ilişkin olup tütün sektöründe faaliyette bulunan teşebbüs ve işletmelerin kullanacakları tütünün niteliğine üretildiği yer bakımından belli oranda sınırlama getirmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa’ya uygunluk denetiminin öncelikle tütün sektöründe faaliyet yürüten kişilerin teşebbüs özgürlüğü çerçevesinde ele alınması gerekir.

62. Kural, öngördüğü kademeli geçiş sistemi kapsamında hangi yıllarda hangi oranlarda yerli tütün kullanımın zorunluluğu olacağını açıkça hükme bağladığından belirli ve öngörülebilir olup kuralda kanunilik yönünden bir sorun bulunmamaktadır.

63. Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. 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. 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.

64. Anayasa'nın 45. maddesinin ikinci fıkrasında *"Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır."* hükmüne yer verilmiş; 166. maddesinin birinci fıkrasında da *"...özellikle ... tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, ... Devletin görevidir."* denilmektedir.

65. Dava konusu kuralla esas itibarıyla yerli üreticinin korunması amaçlanmaktadır. Yerli üreticinin korunmasının Anayasa'nın 45. maddesinin ikinci fıkrası ile 166. maddesinin birinci fıkrası uyarınca devlete yüklenen ödevler kapsamında teşebbüs özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik meşru bir amaç teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

66. Tütün mamulü üreticilerine belirli oranlarda Türkiye'de üretilmiş tütün kullanma zorunluluğu getiren kuralın tütün sektörünün gelişmesi ve tütün üretimi yapan çiftçilerin amacına ulaşılması yönünden elverişli bir araç teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

67. Öte yandan ekonomik ve ticari faaliyetlerin düzenlenmesi devletin takdirinin geniş olduğu alanlardandır. Bu bağlamda yerli üreticinin korunması amacıyla tütün mamulü üreticilerine yerli ürün kullanma yükümlülüğünün getirilmesinin devletin takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği tedbirler arasında olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne yönelik müdahalenin gereklilik kriterini karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Ayrıca getirilen sınırlamanın orantılı bir tedbir olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Kişilerin iktisadi faaliyetlerini etkileyebilecek düzenlemeler açısından orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin teşebbüs özgürlüğü arasında makul bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Bir başka ifadeyle tütün mamulü üreticilerinin teşebbüs özgürlüğü ile takip edilen meşru amaçlar arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda belirli oranlarda Türkiye'de üretilmiş tütün kullanma zorunluluğunun teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır.

69. Kuralla kademeli bir geçişin öngörüldüğü, kuralın daha önce %30 olarak belirlenen oranın 2022 yılı için %17, 2023 yılı için %21 ve 2024 yılı için %25 olarak uygulanmasını hükme bağladığı, bu yönüyle üreticilere kendilerini %30'luk orana uygun üretim süreçlerini hazırlama konusunda zaman tanıdığı görülmektedir. Kanun koyucunun tütün sektörünün özelliklerini dikkate alarak tütün mamulü üreticilerinin ne ölçüde Türkiye'de üretilmiş tütün kullanmakla yükümlü tutulabileceğini belirleme konusundaki takdir yetkisi de dikkate alındığında kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

70. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 45. ve 166. maddelerine 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., 45. ve 166. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 44. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 21. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un 13. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

71. 5403 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının toprağın korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir.

72. Kanun'un 8. maddesinde tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılmıştır.

73. Kanun'un 13. maddesinde mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağının kural olduğu belirtildikten sonra alternatif

alanın bulunmaması ve Toprak Koruma Kurulunun (Kurul) uygun görmesi şartıyla savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar, doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı, petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri, bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plan ve yatırımlar gibi anılan maddede sınırlı olarak sayılan durumlar için söz konusu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebileceği öngörülerek istisnalar ile amaç dışı kullanım şartları hükme bağlanmıştır.

74. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazilerinin toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebileceği öngörülmüştür.

75. Kanun'un 13. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre imar planlarında tarımsal niteliği korunacak alan olarak ayrılan yerler ile kamu yararı kararı alınarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilen yerler, yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamaz ve planlanamaz. Dava konusu kuralla ise yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartının aranmayacağı öngörülmektedir.

76. Anılan fıkranın gerekçesinde *"Madde ile tarım arazilerinin kullanımında tarımsal üretimin olumsuz etkilenmemesi, verimin azalmaması, izne konu alanların çevresindeki tarım arazilerinin korunması ve tarımsal amaçlı arazi kullanım planlarının etkin olarak uygulanabilmesi amacıyla, yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlar haricinde, imar planlarında tarımsal niteliği korunacak alan olarak ayrılan yerler ile kamu yararı kararı alınarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilen yerlerin, bu amaç dışında kullanılabilmesi ve planlanabilmesi için yeniden izin alınması şartı getirilmektedir."* denilmektedir.

77. Kanun'un 13. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde iki husus öngörülmektedir. Birincisi imar planlarında tarımsal niteliği korunacak alan olarak ayrılan yerlerin yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamayacağı ve planlanamayacağı, ikincisi ise kamu yararı kararı alınarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilen yerlerin yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamayacağı ve planlanamayacağı

hususlarıdır. Dava konusu kuralla öngörülen “Ancak yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartı aranmaz” şeklindeki istisna bir izin verilmesi süreciyle ilgili tekrar izin alınmasına gerek olmadığını düzenlemekte olduğundan birinci cümlede düzenlenen hususlardan sadece “Kamu yararı kararı alınarak tarım dışı amaçla kullanım izni verilen yerler, yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamaz ve planlanamaz.” şeklindeki duruma bir istisna getirmektedir.

78. 3/7/2017 tarihli ve 30113 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği’nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (üüüü) bendinde *yerleşme alanı*, imar planı sınırı içindeki yerleşik ve gelişme alanlarının tümü, (dd) bendinde de *gelişme (inkişaf) alanı*, varsa üst ölçek plan kararlarına uygun olarak, imar planında kentin gelişmesine ayrılmış olan alan şeklinde tanımlanmıştır.

79. Anılan düzenlemeler gözetildiğinde dava konusu kurala konu yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanların 8. maddede sayılan mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve dikili tarım arazileri dışında kalan marjinal tarım arazileri olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin tarımsal üretim amacı dışında Bakanlık tarafından izin verilerek kullanılacağı hâller 13. maddede sayılmıştır. Marjinal tarım arazisi ise Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendindeki tanıma göre mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri ve dikili tarım arazileri dışında kalan, toprak ve topografik sınırlamalar nedeniyle üzerinde sadece geleneksel toprak işlemeli tarımın yapıldığı arazileri ifade etmektedir. Bu çerçevede kuralın valilikler tarafından tarım dışı amaçlardan biri olan yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için tahsis edilmiş marjinal tarım arazilerine ilişkin olduğu sonucuna varılmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yeniden izin alınması şartına bir istisna öngörülmesinde kamu yararının bulunmadığı, kuralla yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanların sanayi, ticaret ve diğer alanlara dönüşmesine ve bu suretle tarım arazilerinin sanayileşme ve şehirleşme sonucunda yok edilmesine, söz konusu planlanmış alanların bu amaç dışında kullanılmasına

ve planlanmasına neden olunacağı, bu durumun ise devletin toprağı ve tarımsal arazileri koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 44. ve 45. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

81. Tarım arazilerinin korunmasının tarımla uğraşan halkın ve dolayısıyla ülkenin refahının ve gelirinin artması bakımından taşıdığı önem gözetildiğinde devletin, tarım arazilerinin ıslahı, bakımı, korunması ve geliştirilmesi için gerekli tedbirlerin yanı sıra bu alanların tahribini, kalite ve verimliliğinin düşürülmesini ve amacı dışında kullanılmasını önleyecek adli, idari ve hukuki tedbirleri de alması gerekmektedir. 5403 sayılı Kanun'un amacını belirleyen 1. maddesinden, çıkarılış amaçlarından birinin de Anayasa'nın 44. ve 45. maddeleriyle devlete yüklenen ödevin bir gereğı olarak tarım arazilerinin amaç dışı kullanımının engellenmesi olduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2014/147, K.2015/25, 5/3/2015).

82. Anayasa koyucu, tarım arazilerinin sınırlılığını gözeterek bunların korunmasına ve amacı dışında kullanımının engellemesine yönelik tedbirler alınmasını bir ödev olarak devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir yasaklamayı ifade ettiği ve tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına hiçbir koşulda izin verilemeyeceğı söylenemez. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar, tarım topraklarının başka amaçlarla kullanımını zorunlu hâle getirebilmektedir. Bu gibi durumlarda, bir bölgenin tarım arazisi olarak kullanımına devam edilmesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle bir alanın tarım arazisi niteliğinin ortadan kaldırılmasının söz konusu alanın tarım arazisi olarak kullanımına devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, ilgili bölgenin tarımsal üretim amacı dışında kullanılmasına imkân sağlanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2014/147, K.2015/25, 5/3/2015).

83. Ancak tarım arazisinin amaç dışı kullanımına izin verilebilmesi için çatışan iki kamusal yarar arasında makul bir denge kurulmalı ve tarım arazisinin amaç dışı kullanımının sosyal veya ekonomik açıdan daha fazla kamusal yarar sağlayacağına ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda önemli bir ekonomik veya sosyal ihtiyaca cevap vermeyen, kamu yararı bakımından zorunluluk taşımayan yatırım ve faaliyetlerin gerçekleştirilmesi

amacıyla tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına izin verilmesi Anayasa'nın 44. ve 45. maddeleriyle devlete yüklenen ödevle bağdaşmaz (AYM, E.2014/147, K.2015/25, 5/3/2015).

84. Dava konusu kural, başlangıçta tarım dışı kullanılmasına izin verilmesi sonucunda konut yapılmasını sağlayacak ve dolayısıyla yerleşim alanı olarak planlanmış bir alanın daha sonra başka amaçla planlanabilmesine de imkân verecek niteliktedir. Kuralla yeniden izin şartının kaldırılması, kentin gelişme alanı yerine yoğun yapılaşmanın olduğu konut, sanayi ve ticaret alanı olarak planlanmasına yol açabilecektir. Bu durumda yerleşim alanlarının çevresindeki tarım alanlarının bu amaçla kullanılması da engellenmiş olabilecektir. Böylece başlangıçta bir kez izin alınması tarım topraklarını kullanılamaz hâle getirebilir. Öte yandan yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla verilecek izin için dava açılmaması söz konusu yerlerin tarım alanı dışına çıkarılmasında kamu yararının bulunup bulunmadığı hususunda yargı denetimini de ortadan kaldıracaktır.

85. Dava konusu kuralda yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartının aranmaması, kullanım veya planlama amacının değiştirilmesinin bir izne bağlı olmayacağı anlamını taşımaktadır. Tarım arazisinin tarım amaçlı olarak kullanılmasından veya planlanmasından yalnızca yerleşim alanlarının gelişim ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla vazgeçilmişken bu alanların kural uyarınca yeniden izin şartı aranmaksızın bu yöndeki kullanma ve planlama amacının değiştirilebilmesi söz konusu alanın herhangi bir amaç için kullanılmasını veya planlamasını mümkün kılmaktadır. Kanun'un 13. maddesinde yer alan, tarım arazilerinin esas olarak tarımsal üretim amacıyla kullanılmasına ve planlanmasına yönelik düzenleme, yine anılan maddede öngörülen istisnaların sınırsız bir şekilde genişletilmesi suretiyle geçersiz hâle getirilmekte, tarım arazisinin bu amaç dışında kullanılabilecek amaç ve koşulların sınırlı olarak sayıldığı birinci ve ikinci fıkra hükümlerini işlevsiz kılmaktadır. Böylece bir tarım arazisi bu fıkra hükümlerinde öngörülen amaçlar ve koşullara uygun olarak yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için tarım amaçlı kullanımından vazgeçilmesinin ardından kuralla anılan fıkralarda yer almayan ve doğrudan talep edilseydi izin verilmesi mümkün olmayan bir amaç için kullanılabilecektir. Başka

bir deyişle kural, amaç sınırının fiilen ortadan kaldırılması suretiyle tarım arazilerinin herhangi bir amaç için kullanılmasını mümkün hâle getirmektedir. Bu durum ise tarım alanlarının tahribini, kalite ve verimliliğinin düşürülmesini ve amacı dışında kullanılmasını önleyecek adli, idari ve hukuki tedbirleri etkisiz kılmaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

F. Kanun'un 22. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un 14. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

87. 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesi tarımsal potansiyeli yüksek büyük ovaların belirlenmesini ve korunmasını düzenlemektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında tarımsal üretim potansiyeli yüksek, erozyon, kirlenme, amaç dışı veya yanlış kullanımlar gibi çeşitli nedenlerle toprak kaybı ve arazi bozulmalarının hızlı geliştiği ovaların Kurul veya Kurulların görüşü alınarak Cumhurbaşkanı kararı ile büyük ova koruma alanı olarak belirleneceği hükme bağlanmıştır. Büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinin, tarımsal amaçlı yapılar ile Bakanlık ve talebin ilgili olduğu bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler için tarım dışı kullanımlara Bakanlıkça izin verilebilecek, bu madde kapsamında izin verilen yerlerin, yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamayacak ve planlanamayacaktır. İptali talep edilen kuralda ise yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartı aranmayacaktır.

88. Maddenin üçüncü fıkrasına göre büyük ovalarda bulunan tarım arazileri hiçbir surette amacı dışında kullanılamaz. Ancak alternatif alan bulunmaması, kurul veya kurullarca uygun görüş bildirilmesi şartıyla tarımsal amaçlı yapılar ile Bakanlık ve talebin ilgili olduğu bakanlıkça ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış faaliyetler için tarım dışı kullanımlara Bakanlıkça izin verilebilir.

89. Dördüncü fıkranın birinci cümlesine göre bu kapsamda izin verilen yerler, yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamaz ve planlanamaz. Dava konusu kuralla ise yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlarda yeniden izin şartının aranmayacağı öngörülmektedir.

90. Dava konusu kuralın da yer aldığı fıkranın gerekçesinde de *“Madde ile büyük ova koruma alanları içerisindeki tarım arazilerinin kullanımında tarımsal üretimin olumsuz etkilenmemesi, verimin azalmaması, izne konu alanların çevresindeki tarım arazilerinin korunması ve tarımsal amaçlı arazi kullanım planlarının etkin olarak uygulanabilmesi amacıyla, yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanlar haricinde, izin verilen yerlerin yeniden izin alınmaksızın bu amaç dışında kullanılamayacağına ve planlanamayacağına dair düzenleme yapılması öngörülmektedir.”* denilmektedir.

91. Bu itibarla Kanun’un 14. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre büyük ovalarda bulunan tarım arazilerinden tarımsal amaçlı yapı veya kamu yararı alınmış faaliyetler için tarım dışı kullanımına izin verilen yerlerin bu amaç dışında kullanılabilmesi ve planlanabilmesi için yeniden izin alınması gerekir. Ancak dava konusu kural uyarınca yerleşim alanlarının gelişim alanı ihtiyaçlarını karşılamak için izin verilerek planlanmış alanların bu amaç dışında kullanılabilmesi ve planlanabilmesi için yeniden izin alınması gerekmez.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle; 7255 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle 5403 sayılı Kanun’un 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesine yönelik iptal talebinde belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 2., 44. ve 45. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

93. 7255 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle 5403 sayılı Kanun’un 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

94. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 44. ve 45. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

G. Kanun'un 24. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 20. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...%100 fazlası ile..." ve Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

95. 5403 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasında tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine uyulmaması hâlinde sorumlulara öncelikle idari para cezası verilerek projeye uygunluk sağlanması için azami iki aylık süre verileceği öngörülmüştür. Bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi durumunda; valilikçe faaliyetin durdurulacağı, idari para cezasının üç katı olarak uygulanacağı, izinsiz bütün yapıların, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hâle getirileceği hükme bağlanmıştır.

96. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise bu takdirde yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

97. Fıkranın üçüncü cümlesinde de yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediyeden veya il özel idaresinden tahsil edilememesi hâlinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay

Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan “...aktarılan paylarından kesilerek...” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

98. Madde gerekçesinde “Madde ile 5403 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde değişiklik yapılarak; tarımsal amaçlı yapılara ve tarım dışı arazi kullanımına izinsiz başlanılması, alınan izne uygun kullanılmaması veya hazırlanan toprak koruma projelerine uyulmaması halinde uygulanan yaptırımlar caydırıcı hale getirilmektedir. Buna göre, ilk tespitte 1.000 TL’den az olmamak üzere bozulan arazinin her bir m²’si için 10 TL idari para cezasının uygulanması ve aykırılığın giderilmesi (yıkılması/gerekli izinlerin alınması) için 2 ay süre verilmesi, bu süre içinde aykırılık giderilmezse ilk aşamada uygulanan idari para cezasının üç katı olarak uygulanması ve 1 ay içinde belediye veya il özel idaresince yıkılması; belediye veya il özel idaresince yıkılmaması durumunda aykırı yapının Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yıkılarak yapılan masrafin 2 katı Bakanlık tarafından ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilmesi düzenlenmektedir.” denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

99. Dava dilekçesinde özetle; yıkım masraflarının il özel idarelerinden veya belediyeden aynen tahsili yerine dava konusu kurallarla %100 fazlasıyla tahsilinin öngörülmesinin orantılı olmadığı, il özel idaresinin veya belediyenin bütçe ya da personel yetersizliği gibi nedenlerle gecikmenin kendi kusurundan kaynaklanmadığı durumların gözetilmediği, belediyelerin veya il özel idarelerinin öngörülen süre içinde yıkımı gerçekleştirmeleri durumunda dahi masrafları karşılayan Bakanlığın bu masrafları sorumlulardan genel hükümlere göre tahsil edeceği ancak il özel idarelerinin veya belediyelerin, yıkımı öngörülen süre içinde yapmamaları üzerine bu yıkımı Bakanlığın gerçekleştirmesi hâlinde bu masrafların, hem sorumlulardan genel hükümlere göre hem de il özel idaresi veya belediyelerden %100 fazlasıyla tahsil edileceği, bu suretle belediyelere veya il özel idarelerine eylemin gerçekleştirilmesi nedeniyle ortaya çıkan meblağdan çok daha ağır bir müeyyidenin öngörüldüğü, mahallî idarelerde merkezi yönetime karşı derin bir güvensizlik yaratacak bu tür bir yaklaşımın idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet etmeyeceği, il özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak payların il özel

idarelerinin ve belediyelerin bütçesinin önemli bir kısmını oluşturduğu, bütçede yer alan söz konusu meblağın nasıl değerlendirileceğine karar verme yetkisinin, yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi gereğince il özel idarelerinin ve belediyelerin uhdesinde bulunduğu, dava konusu kurallarla merkezi idare olan Bakanlığın mahallî idarelerden olan belediye ve il özel idareleri üzerindeki idari vesayet yetkisinin sınırsız şekilde genişletildiği, il özel idaresi ve belediyenin idari ve mali özerklik alanının daraltılması suretiyle yerinden yönetim ilkesinin ihlal edildiği, idari vesayet yetkisinin kayıtsız ve geniş kullanımı nedeniyle idarenin bütünlüğü ilkesi içinde teşkilatlanan ikili idari yapı arasındaki dengenin merkezi idare lehine bozulduğu, belediyelerin ve il özel idarelerinin görevleri ile orantılı olan gelirlerine Bakanlık tarafından ölçüsüz şekilde el konulduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...%100 fazlası ile..." İbaresini

100. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür.

101. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiş; altıncı fıkrasında ise bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağı kurala bağlanmıştır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 29).

102. Anayasa'da merkezî yönetim, yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 30).

103. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E. 2019/112, K. 2020/35, § 31).

104. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde de *"Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."* hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

105. Mahallî idarelerin karşılamakla yükümlü oldukları mahallî müşterek ihtiyaç, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı ve sürekli güncelleştirdiği, sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş; bunun belirlenmesi kanuna bırakılmıştır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 33).

106. Bu kapsamda kanun koyucunun kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak

koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini gözönünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 34).

107. Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen idari vesayet yetkisi yerel yönetimlere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasını oluşturmaktadır. Vesayet makamlarınca bu yetki yerinden yönetim kuruluşunun işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi bunların organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma şeklinde de kullanılabilir. Buna karşılık vesayet yetkisi kural olarak merkezî idareye, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisi vermez (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 43).

108. Öte yandan idari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, § 44).

109. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

110. İzinsiz yapıların yıkılması yaptırımı ile ilgili olarak yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masraflarının Bakanlıkça karşılanarak

yıkılmasının veya yıktırılmasının ardından yıkım masraflarının kural uyarınca %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilmesinin ilgili belediye ya da il özel idaresince söz konusu yıkım işleminin süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

111. Bunun yanında mahallî idarelerin özerkliğine yönelik müdahalenin gereklilik koşulunu da sağlaması gerekir. Gereklilik aynı amaca ulaşılmasını sağlayan daha hafif bir aracın bulunmamasını ifade etmektedir. Mahallî idareleri yıkım kararlarını icraya zorlama amacına ulaşılmasını temin edecek daha hafif bir aracın varlığı tespit edilemediğine göre kanun koyucunun yıkım masraflarının bir kat fazlasıyla mahallî idarelerden tahsil edilmesi biçimindeki aracı tercih etmesinin takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

112. Öte yandan belediye ya da il özel idaresi görevlilerinin 5403 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle kendilerine verilen görevi -hukuken geçerli bir mazeretleri olmadan- yerine getirmemeleri durumunda tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında gerekli plân plan ve projelerine uyulmaması nedeniyle bu arazilerin tarımsal üretime uygun olmayacak şekilde kullanılmaları nedeniyle zarar göreceği açıktır. Dolayısıyla anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi tarımsal arazilerin verilen izin dışında kullanılmaları ve toprak koruma projelerine uyulmaması nedeniyle öngörülen yaptırımla caydırıcılık sağlanabilecektir. Bu nedenle yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100 fazlası ile alınması şeklindeki müdahale ile tarım arazilerinin zarar görmesi karşılaştırıldığında yıkım işleminin ilgili belediye ya da il özel idaresince süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşılması bakımından kuralın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

113. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 123. ve 127. 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 sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri

yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Üçüncü Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." İbaresini

114. Dava konusu kuralla yıkım masraflarının tahsil edilememesi hâlinde söz konusu bedelin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylardan kesilmesinin öngörüldüğü, kuralla resen tahsili öngörülen bedelin müteaddit uyarılara rağmen mahallî idarenin yerine getirmediği bir görevinin merkezi idare tarafından üstlenilmesinden kaynaklanan maliyet bedeline ilişkin olduğu, yıkımın mahallî idarenin yerine geçilerek Bakanlık tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin hükmün dava konusu olmadığı, dava konusu kuralın, ilgili bedelin doğrudan vergi paylarından kesilmesini öngörmeyip ancak *tahsil edilememesi hâlinde* bu yönetime başvurulmasına imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

115. Kural, yıkım masraflarının belediye veya il özel idaresinin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek ödenmesini öngördüğünden mahallî idarelerin mali özerkliğiyle ilgilidir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesi gerekir.

116. Kural bu kapsamda incelendiğinde, kuralın esas itibarıyla belediyelerin ve il özel idarelerinin borçlarının tahsiliyle ilgili olduğu, söz konusu mahallî idarelerin karar alma süreçlerine müdahale öngörmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan kural, Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından yapılan kesinti işlemlerine karşı mahallî idarelerin dava açma hakları bakımından herhangi bir sınırlama da öngörmemektedir (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020, §§ 176, 177).

117. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 127. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle

Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 25. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 21. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...%100 fazlası ile..." İbaresini ve Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

118. 5403 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde tarım dışı arazi kullanımı için izinsiz işe başlanması ya da alınan izine uygun kullanılmaması hâlinde sorumlulara öncelikle idari para cezasının verilmesi ve Kanun'un 13. ve 14. maddelerindeki izinlerin alınması için bir aylık süre verileceği, başvuruda bulunmayanlara veya izin talepleri uygun görülmeyenlere izinsiz yapıların yıkılması ve arazinin tarımsal üretime uygun hâle getirilmesi için iki aylık sürenin verileceği, bunun da gerçekleştirilmesi durumunda valilikçe faaliyetin durdurulacağı, idari para cezasının üç katı olarak uygulanacağı ve izinsiz bütün yapıların, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hâle getirileceği, arazinin tarımsal üretime uygun hâle getirilmesi için yıkım ve temizleme masraflarının sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edileceği öngörülmüştür.

119. Anılan fıkranın (b) bendinde de toprak koruma projelerine aykırı hareket edilmesi hâlinde valilik tarafından idari para cezasının uygulanacağı, projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verileceği, bu sürenin sonunda aykırı kullanımların devam etmesi durumunda valilikçe faaliyetin durdurulacağı, verilen kullanım izninin iptal edileceği ve idari para cezasının üç katı olarak uygulanacağı, izinsiz bütün yapıların, masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hâle getirileceği, arazinin tarımsal üretime uygun hâle getirilmesi için yıkım ve temizleme masraflarının sorumlulardan Bakanlıkça genel hükümlere göre tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

120. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapılar, yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise bu takdirde yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan “...%100 fazlası ile...” ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

121. Fıkranın üçüncü cümlesinde de yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediyeden veya il özel idaresinden tahsil edilememesi hâlinde ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından belediye veya il özel idaresinin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek, genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere takip eden ayın sonuna kadar Bakanlık merkez muhasebe birimi hesabına aktarılacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan “...aktarılan paylarından kesilerek...” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Taleplerinin Gerekçeleri

122. Dava dilekçesinde özetle; 7255 sayılı Kanun’un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun’un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...100 fazlası ile...” ve üçüncü cümlesinde yer alan “...aktarılan paylarından kesilerek...” ibarelerine yönelik iptal taleplerinde belirtilen gerekçelerle kuralların Anayasa’nın 2., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan “...%100 fazlası ile...” İbaresini

123. 7255 sayılı Kanun’un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun’un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...%100 fazlası ile...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

124. Açıklanan nedenlerle dava konusu ibare, Anayasa'nın 123. ve 127. 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.

Dava konusu ibarenin Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Üçüncü Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." İbaresini

125. 7255 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

126. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 127. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ile bir ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 31. Maddesinin (a) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

127. 7255 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 4733 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen on ikinci fıkrada tütün mamulü üreticilerinin, bir takvim yılı içinde yurt içi piyasaya arz amacıyla ürettikleri ve ithal ettikleri; sigara, nargilelik tütün mamulü, sarmalık kıyılmış tütün mamulü ve pipoluk tütün

mamulü kategorilerinde kullandıkları toplam tütünün, kategori bazında en az %30'unun Türkiye'de üretilen tütün olmasının zorunlu olduğu ve Cumhurbaşkanı'nın bu oranı %45'e kadar artırabileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural bu hükmün 1/1/2022 tarihinde yürürlüğe girmesini öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

128. Dava dilekçesinde özetle; 7255 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 4733 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesine yönelik iptal talebinde belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 44., 45. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

129. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden incelenmiştir.

130. 7255 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 4733 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

131. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 45. ve 166. 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., 45. ve 166. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 44. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

132. 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 Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

133. 4634 sayılı Kanun’un 2/A maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “...suretlerini alabilir,...” ve “...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir.” ibarelerinin iptal edilmeleri 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 ibarelere ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun’un;

A. 1. 4. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen “...; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına...” bölümüne,

2. 21. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesine,

3. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun’un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 9. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan "...suretlerini alabilir,..." ve "...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir." ibarelerine yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 1. maddesiyle 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendine,

2. 3. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendinde yer alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresine,

3. 14. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine,

4. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresine,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." ibaresine,

5. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresine,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." ibaresine,

6. 31. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine,

yönelik iptal talepleri 5/4/2023 tarihli ve E.2020/103, K.2023/68 sayılı kararla reddedildiğinden bu bentlere, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

5/4/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendinde yer alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 4. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...; bozuk orman alanlarında orman bittisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 9. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan "...suretlerini alabilir,..." ve "...her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 14. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 21. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin 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,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin 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,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 31. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

5/4/2023 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. 7255 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4250 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin, 3. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendindeki "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresinin, 24. ve 25. maddeleriyle değiştirilen 5403 sayılı Kanun'un 20. ve 21. maddelerinin üçüncü fıkralarının ikinci cümlelerinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. 4250 sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (f) Bendi

2. Dava konusu kural, alkollü içkilerin 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılmasına yönelik yasağı ihlal edenlere "altmış beş bin Türk Lirasından üç yüz yirmi bin Türk Lirasına kadar" idari para cezası verilmesini öngörmektedir.

3. Anayasa'ya göre devlet suç işlenmesini önlemek suretiyle kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak (m.5), özel olarak da "*gençleri alkol düşkünlüğünden*" korumak (m. 58) amacıyla, alkollü içki satışına yönelik bazı sınırlamalar getirebilir. Bu anlamda gece belli bir saatten sonra alkollü içki satışının yasaklanması ve yasağa uymayanlara idari para cezası uygulanması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

4. Bununla birlikte, cezai yaptırım konusunda sahip olunan bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti, kabahat niteliğindeki fiillerle bunlara uygulanan yaptırımlar arasında adil bir dengenin kurulmasını, cezaların ölçülü olmasını zorunlu kılmaktadır. Başka bir ifadeyle idari yaptırım içeren yasal hükümlerin Anayasa'ya uygun olabilmesi için bunların cezaların etkinliğini ve caydırıcılığını sağlama amacına uygun olarak adil ve orantılı olması gerekmektedir (bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 198; AYM, E.2019/16, K.2019/15, 14/3/2019, § 23).

5. Dava konusu kurala göre belli saatler arasında alkollü içki satışı yasağını ihlal edenlere 65.000 TL'den 320.000 TL'ye kadar para cezası verilecektir. Yeniden değerlendirme hükümleri uyarınca, anayasallık denetiminin yapıldığı 2023 yılı itibarıyla bu cezalar 215.000 TL'den 1.060.132 TL'ye kadar şeklinde uygulanmaktadır.

6. Kuralla öngörülen alt ve üst ceza miktarlarının orantısız olduğunu anlamak için benzer yasaklar için öngörülen ceza miktarlarına bakılabilir. Dava konusu bendin de içinde bulunduğu fıkra alkollü içkilerin otomatik satış makineleriyle, basın ve yayın yoluyla tüketicilere satılması ve bunların postayla satış yöntemi kullanılarak gönderilmesi durumlarında verilecek idari para cezası 20.000 TL'den başlamaktadır. Bu fiillerin belli saatlerde alkollü içki satışına göre çok daha organize olmayı gerektiren ve daha ağır nitelikli fiiller olduğu açıktır. Dahası, aynı fıkra kapsamında alkollü içkilerin tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere on sekiz yaşını doldurmamış kişilere satılması halinde verilecek ceza 5.000 TL'den, alkollü içkilerin öğrenci yurtları ile her türlü eğitim ve öğretim kurumları gibi yerlerde satılması halinde öngörülen para cezası 10.000 TL'den başlamaktadır.

7. Diğer yandan dava konusu kural, idari para cezasını gerektiren içki satışının bir adet olmasıyla çok sayıda olması arasında en azından alt

sınır bakımından bir ayırım yapmamaktadır. Bu durum yasağı ihlal eden işletmelerin büyük ya da küçük ölçekli olup olmadığının dikkate alınmaması bakımından da geçerlidir. Bu sebeple, saat 22.00'a kadar alkollü içki satabilen bir küçük işletmenin bu saatten sonra bir adet bile içki satışında bulunması durumunda işletmeyi ekonomik olarak zor duruma sokacak oranda yüksek bir idari para cezasının uygulanması orantılı olarak kabul edilemez. Dolayısıyla izlenen meşru amaçla kişilere yüklenen külfet arasındaki makul dengeyi sağlayamayan kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

B. 6831 sayılı Kanun'un 1. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (K) Bendindeki "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." İbaresini

8. Dava konusu ibarenin içinde bulunduğu (K) bendine göre, orman sınırları dışında olup, alan büyüklüğüne bakılmaksızın sahipli arazilerde, ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmaz.

9. İptali istenen ibareden önce 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (G) bendinde *"Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazilerde tabii olarak yetişen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler"* orman sayılmamaktaydı. Daha sonra çıkarılan bir yönetmelikle orman sayılmayacak olan üç hektarı geçmeyecek yerler kapsamına *"ekim-dikim yoluyla yetiştirilmiş"* olanlar da katılmıştır.

10. Dava konusu ibare ise üç hektar sınırını kaldırmak suretiyle sahipli arazilerde ekim-dikim yoluyla yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerin orman sayılmayacağını belirtmektedir. Kuralın gerekçesinde düzenlemenin vatandaşın kendi arazisini ağaçlandırma konusunda teşvik edilmesi için yapıldığı ifade edilmiştir.

11. Kuşkusuz kuralın orman dışındaki sahipli arazilerin ağaçlandırılması amacına hizmet edeceği söylenebilir. Ancak iptali istenen kural aynı zamanda *"özel orman"* niteliğindeki yerlerin orman sayılmaması sonucunu da beraberinde getirmektedir. Nitekim kuralın gerekçesinde *"yüzölçümü 3 hektarı aşan ağaçlık alanlar meri mevzuat kapsamında özel orman sayılması nedeni ile vatandaşların kendi arazilerine fidan dikme konusunda tereddüt yaşadığı ve ağaçlandırma yapmaktan kaçındığı"* belirtilmiştir.

12. Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların korunması, sahalarının genişletilmesi ve gözetimi görevinin devlete ait olduğu belirtilmektedir. Bu maddede orman suçlarının genel ve özel af kapsamına alınamayacağı öngörülme suretiyle ormanları korumaya yönelik özel güvencelere yer verilmiştir. Anayasa'nın 169. maddesindeki güvenceler devlet ormanlarının yanında, özel ormanlar için de geçerlidir.

13. Dava konusu kural, ölçğine göre orman kabul edilmesi gereken alanları orman saymadığından buralarda devletin gözetim ve denetim yetkisini de kaldırmaktadır. Aynı şekilde kural, Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen orman suçları için genel ve özel af çıkarılmayacağına, ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçların genel ve özel af kapsamına alınmayacağına dair hükümlerin orman sayılmayan ağaçlık alanlar için uygulanmamasına neden olacaktır. Dolayısıyla, anayasal bir kavram olan "orman" kavramının kapsamını daraltan ve Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca ormanların korunmasına yönelik olarak ihdas edilen güvencelerin bazı orman türleri yönünden uygulanmaması sonucunu doğuran kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır.

C. 5403 sayılı Kanun'un 20. ve 21. Maddelerinde Yer Alan "...%100 fazlası ile..." İbareleri

14. İptali istenen ibarelerin de içinde bulundukları fıkraların birinci cümlelerinde hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından yıkılabileceği veya yıktırılabilceği, ikinci cümlelerinde de yıkım masraflarının "...% 100 fazlası ile..." belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği belirtilmektedir.

15. Anayasa'nın 127. maddesine göre mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kanunla kurulan ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. Anılan maddenin son fıkrasında mahalli "idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" denilmektedir.

16. Mahalli idarelerin mali özerkliği, bu idarelerin anayasal görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli kaynakların sağlanmasını ve bu kaynakların seçilmiş organları eliyle kullanılmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda

merkezi idarenin mahalli idarelerin mali kaynaklarında azalmaya yol açan ölçüsüz müdahaleleri Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olacaktır.

17. Kuşkusuz kanun koyucu, kanuna aykırı yapıların mahalli idareler tarafından bir an önce yıkılmasını temin etmeye yönelik tedbirler alabilir. Ancak bu tedbirlerin ölçülü olabilmesi için, öngörülen amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması zorunluluğu bulunmaktadır.

18. Bir ay içinde kanuna aykırı yapıyı yıkmayan belediye veya il özel idaresinden yıkım masrafının *%100 fazlasıyla* tahsil edilmesi, bu yapıların bir an önce yıkılmasını sağlama amacını gerçekleştirmek bakımından *elverişli* kabul edilebilir.

19. Bununla birlikte, söz konusu müdahalenin gerekli ve orantılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerekliklik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. Bu ilke amaca ulaşmak için daha hafif tedbirler varken, daha ağır olanların uygulanmasına izin vermez.

20. Bu kapsamda yıkım işlemi konusunda belediye ve il özel idarelerinin vaktinde hareket etmesini sağlamak amacıyla bu konuda kusuru bulunan belediye veya il özel idaresi personeline disiplin cezası uygulanması mümkündür. Ayrıca kusurlu görevliler hakkında mali nitelikteki yaptırımların uygulanması öngörülebilir. Dahası gerektiğinde bu kişiler yönünden cezai soruşturma ve kovuşturma yoluna da gidilebilir.

21. Buna göre, kanuna aykırı yapının bir ay içinde yıkılmasını sağlama görevi yönünden ihmali veya kusuru olan personelin idari, mali ya da cezai sorumluluğu bulunmaktayken, bu kişilerin kusurlarından dolayı belediye veya il özel idaresinin kaynaklarının bir kısmının merkezi idareye aktarılması *gerekli* görülemez.

22. Bunun yanında, merkezi idarenin yaptığı yıkım masrafını mahalli idarelerden aynen tahsil etmek yerine bunun *%100 fazlasıyla* tahsil edilmesi de mahalli idarelerin mali özerkliğine *orantılı* olmayan bir müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle ibareler Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

23. Yukarıda (A), (B) ve (C) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden red yönündeki çoğunluk kararlarına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 7255 Sayılı Kanunun 1. maddesiyle 4250 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendi yönünden

1. Kanunun 6. maddesinin 5. fıkrasının üçüncü cümlesindeki yasağa aykırı hareket etme eylemine 65.000TL'den 300.000TL'ye kadar idari para cezası ile yaptırım uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Belirtilen parasal değerler her yıl güncellenmekte olup 2023 yılı için 215.000TL'den 1.060.132TL'ye kadar idari para cezası şeklinde uygulanmaktadır. Kuralda atıf yapılan hüküm ile alkollü içkilerin 22.00 ila 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılamayacağı öngörülmektedir. Bununla birlikte anılan 5. fıkranın ilk iki cümlesinde ise "Alkollü içkiler, otomatik satış makineleri ile satılamaz, her nevi oyun makineleri veya farklı yöntemlerle oyun ve bahse konu edilemez. Bu ürünler basın ve yayın yoluyla tüketicilere satılamaz ve posta ile satış yöntemi kullanılarak gönderilemez." denilmekte ve bu eylemlerin cezası ise 7. maddenin 1-e bendindeki atıf dolayısıyla 4733 sayılı Kanunun 8. maddesinin 5-k fıkra ve bendi uyarınca 20.000TL'den 100.000 TL'ye kadar idari para cezası öngörülmektedir.

2. Şüphesiz yasama organı suç ve ceza politikasını takdire ve bu doğrultuda yaptırımları belirleme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte takdir yetkisinin anayasal ilkeler etrafında kullanılması da zorunludur. Bu anlamda eylem ile yaptırım arasında adil bir dengenin gözetilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylemle yaptırım arasındaki dengenin gözetilmesi en başta kuralın uygulayıcıya somut olayın özelliklerine göre özelleştirme yapma imkanı tanınması suretiyle sağlanır. Ayrıca korunan hukuki yarara verilen zarar veya tehlikeye göre benzer eylemler ve yaptırımlar arasındaki ağırlık derecesi de bu konuda diğer bir kriter olabilir. Nitekim Mahkememiz

kararlarında ifade edildiği üzere eylem ile yaptırım arasındaki dengenin ölçsüzlüğe neden olması anayasal denetimin dikkate alması gereken bir unsurdur (AYM E. 2014/87 – K. 2015/112, 8.12.2015, p. 198).

3. İncelenen kuralda somut olayın özelliğine göre uygulayıcıya eylemle yaptırım arasında bir denge kurmaya imkan tanınmıştır. Buna karşın yukarıda değinildiği üzere 5. fıkranın, alkollü içkilerin otomatik makinelerde satılması, oyun veya bahse konu olması, basın ve yayın yoluyla ya da posta aracılığıyla satılması gibi özel organize gerektiren ve devletin küçüklerin korunmasına yönelik pozitif yükümlülükleri gözetildiğinde daha ağır nitelikli fiiller olduğu anlaşılan eylemlere daha az yaptırım öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Hatta 4250 sayılı Kanunun 6. maddesinin 3. fıkrasında alkollü içkilerin küçükler satılması halinde yaptırımın alt sınırı 5.000TL, 11. fıkraya göre de sağlık hizmeti verilen yerlerde, öğrenci yurtları, spor müsabakası yapılan veya eğitim yerlerinde yapılan satışlarda ise alt sınırın on bin lira olarak belirlendiği görülmektedir. Bu durumda benzer eylemlerle kıyaslandığında daha ağır nitelikte olduğu söylenemeyecek olan ve gün içinde meşru perakende satış yetkisi bulunan esnaf faaliyeti kapsamındaki satış eylemlerine alt sınırı (2023 yılı için 215.000TL) uygulandığında dahi küçük bir işletmeyi zora düşürebilecek ölçüde yaptırım öngörülmesinin eylemle ceza arasındaki adil dengeyi bozduğu ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu görüşündeyim.

B. Kanunun 24. maddesiyle değiştirilen 5403 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “...%100 fazlası ile...” ibaresi yönünden

4. Aynı maddenin 2. fıkrasında tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında ilgili kullanım plan ve projelerine uyulmaması halinde sorumlulara öncelikle idari para cezası verilerek projeye uygunluk sağlanması için azami iki aylık süre verileceği öngörülmüştür. Süreye karşın aykırı kullanımın devam etmesi durumunda valilikçe faaliyetin durdurulacağı, izinsiz bütün yapıların masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıktırılacağı ve taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği hükme bağlanmıştır. İptali istenen ibarenin yer aldığı kuralda ise bir ay içinde belediye veya il özel idaresince yıktırılmayan yapıların yıkım masraflarının üstlenilerek Bakanlıkça yıkılabileceği veya yıktırılabilceği, bu takdirde yıkım masraflarının yüzde yüz fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmüştür.

5. Belediyeler ve il idareleri Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca yerinden yönetim ilkesine uygun olarak mahalli kamusal ihtiyaçların karşılanması amacıyla kurulan ve idari mali özerklik güvencelerine sahip yerel yönetimlerdir. Belirtilen anayasal güvenceler dolayısıyla mahalli idarelerin yasalarla temin edilen bütçelerini yönetme ve mahalli ihtiyaçlarda kullanma konusunda yetkileri bulunmaktadır. Mahalli idarelerin idari ve mali özerklikleri bu idarelere bir imtiyaz tanımak anlamını taşımaz. Aksine bu güvenceler yerel halkın müşterek ihtiyaçlarının daha iyi yerine getirilmesini temin amacı taşımaktadır. Kural ile mahalli idarelerin yasaya aykırı kullanımlara müsaade etmemeleri, bunları takip edip gereğini yerine getirmeleri ve bu konuda eksiklikleri bulunursa yıkım işi merkezi idare tarafından görülse dahi masrafların bir kat fazlasıyla alınarak bir anlamda yasa gereğini yerine getirmemenin yaptırıma bağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Kuralın bu yönüyle meşru bir amaç taşıdığı söylenmelidir. Bununla birlikte mahalli idarelerin mali özerkliklerini zedelemeyecek bir yöntemin tercih edilerek aynı amaca ulaşılması mümkün olabilir. Kural mahalli idarelerin mali özerkliklerine gerekli olmayan bir müdahale öngörmektedir. Mahalli idarelerin hareketsiz kalmalarının bir anlamda ödüllendirilmemesi amacıyla böyle bir müdahalenin gerekliliği de savunulabilir. Bu durumda ise mali özerkliği zedelemeyecek ve yöre insanının ihtiyaçları için harcanması için ayrılan bütçeden ölçsüz bir kesinti oluşturmayacak bir yöntemin belirlenmesi beklenmelidir. Kuralın bu yönüyle Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

A. Kanunun 25. maddesiyle değiştirilen 5403 sayılı Kanunun 21. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresi yönünden

Davaya konu kural ile mevzuata aykırı imar yapılarının idare tarafından zamanında yıktırılmaması durumunda bu işin merkezi idare tarafından yapılması ve bunun karşılığında ilgili belediye veya il özel idaresinden yıkım masraflarının yüzde yüz fazlası ile tahsil edileceği öngörülmektedir. Bu konudaki iptal gerekçelerim de bir önceki başlık altında açıklanan kural ile benzer niteliktedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 1. Maddesiyle 4250 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (f) Bendi Yönünden

1. 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinde alkollü içkilerin 22.00 ila 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılamayacağı belirtilmektedir. Dava konusu kural, bu yasağa uymayanlara altmış beş bin Türk Lirasından üçyüz yirmi bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilmesini düzenlemektedir.

2. Kuralın ceza öngördüğü kabahatle aynı fıkroda düzenlenen ve örneğin posta ile satış yöntemi kullanılarak alkollü içki satılması gibi belli bir organizasyon gerektirdiği için daha ağır nitelikte olan kabahatler çok daha düşük idari para cezaları getirilmiştir. Aynı şekilde on sekiz yaşını doldurmamış kişilere alkollü içki satılması ve sunulması kabahatine verilen cezanın alt sınırı beş bin Türk Lirasından başlamaktadır. Kuralda sözü edilen cezanın alt sınırı dikkate alındığında kurala uygun davranmayan en küçük işyeri için bile ağır olmadığı söylenemeyecek bir idari para cezası söz konusudur. Yasak saatler arasında bir adet içki satışında bile ilgili işyeri açısından ticari faaliyetlerini sürdürebilmesini sekteye uğratma, hatta sonlandırma potansiyeli taşıyan kuralın öngördüğü yaptırımın orantısız olduğunun kabulü gerekmektedir.

3. Dolayısıyla dava konusu kural ilgili işyerlerine aşırı bir külfet yüklemekte, ticari faaliyetlerine dolayısıyla da çalışma hürriyetlerine orantısız bir müdahaleye neden olmaktadır.

4. Kuralın Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) Kanun'un 3. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen (K) Bendinde Yer Alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." İbaresinin Yönünden

5. 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasının (K) bendine göre orman sınırları dışında olup alan büyüklüğüne bakılmaksızın sahipli arazilerde ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmayacaktır.

6. Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların korunması ve geliştirilmesi hususunda ayrıntılı güvenceler getirilerek ormanlar anayasal koruma altına alınmıştır. Bu maddede ormanlar sadece devlet ormanları ile sınırlı tutulmamakta "bütün ormanlar" ibaresine yer verilerek devlet ormanı-özel orman ayırımı yapılmamaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında devlet ormanlarının işletilmeleri ve mülkiyetiyle ilgili özel düzenlemeler mevcutsa da bunun dışında kalan hükümler bütün ormanları koruyucu düzenlemeler içermektedir.

7. Dava konusu kural ise ölçeğine ve niteliğine göre orman kabul edilmesi gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt olmayan alanlarda dahi Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen devletin gözetim yetkisinin ve ormanlara, yanan ormanlara ve orman suçlarına yönelik düzenleme ve kısıtlamaların uygulanamaz hale gelmesine yol açmaktadır. Özel ormanlarla ilgili Anayasa'nın 169. maddesi, bir anlamda, işlevsiz hale gelmektedir. Kural, bu maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarına aykırıdır.

8. Belirtilen nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

C) Kanun'un 24. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanunun Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 20. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...%100 fazlası ile..." ve Kanun'un 25. Maddesiyle 5403 Sayılı Kanunun Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 21. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...%100 fazlası ile..." İbareleri Yönünden

9. İptali istenen kurallar hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların Bakanlıkça yıkılması veya yıktırılması durumunda yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceğini hükme bağlamaktadır.

10. Yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100 fazlası kadar olan kısmının merkezi idareye aktarılması yerel yönetimlerin mali özerkliğine bir müdahale anlamına gelmektedir. Burada ilgili yerel idarenin bütçe ya da personel yetersizliği gibi gecikmenin kendi kusurundan kaynaklanmadığı durumlar göz ardı edilmektedir.

11. Yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100 fazlası ile tahsiline olanak tanıyan kurallar yıkım işleminin ilgili belediye veya il

özel idaresince süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşma bakımından gerekli değildir, ki bir an için gerekli olduğunu kabul etsek bile orantılı değildir.

12. Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleriyle bağdaşmadığı kanaatine ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

5403 sayılı Kanunun 20. ve 21. maddelerinin üçüncü fıkralarının ikinci cümlelerindeki "...%100 fazlası ile..." ibarelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red kararlarının gerekçesinde; Anayasanın 127. maddesinde mahallî idarelerin özerkliği ilkesinin kabul edildiği ve bunun malî özerkliği de kapsadığı, malî özerkliğin mahallî idarelerin gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun şekilde kullanabilmelerini öngördüğü, anılan maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen idarî vesayet yetkisinin bu özerkliğin istisnasını oluşturduğu, bu kapsamda kanun koyucunun anayasal ilkelere uygun olmak kaydıyla bazı hizmetlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel usûl ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, ayrıca bu düzenlemeleri yaparken ölçülülük ilkesiyle de bağlı olduğu ve kurallarla yapılan düzenlemenin ilgili mahallî idarelere verilen görevlerin süresinde yapılmasını sağlama amacı bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olduğunun anlaşıldığı belirtilerek, kuralların Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 7255 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinin ikinci fıkrasında, tarımsal amaçlı arazi kullanımı için hazırlanan plan ve projelere aykırı hareket edilmesi hâlinde sorumlulara idarî para cezası verilerek projeye uygunluk sağlanması için iki ay süre tanınacağı, aykırılığın devam etmesi hâlinde de valilikçe faaliyetin

durdurulacağı ve para cezasının üç katı olarak uygulanacağı, ayrıca izinsiz yapıların bir ay içinde ilgili mahallî idarelerce yıkılarak taşınmazların tarımsal üretime uygun duruma getirileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde ilgili mahallî idare tarafından yıkılmayan yapıların Bakanlıkça yıkılması veya yıktırılması ve yıkım masraflarının sorumlu belediyelerden ve il özel idarelerinden %100 fazlası ile tahsil edilmesi öngörülmüştür.

Kanunun 21. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında da, tarımsal amaçlı yapılara ve tarım dışı arazi kullanımına ilişkin olarak benzer düzenlemelere yer verilmiş ve yıkım masraflarının ilgili belediyelerden veya il özel idarelerinden %100 fazlası ile tahsil edilmesi esası getirilmiştir.

Kararda da vurgulandığı üzere, Anayasa gereğince karar organlarının, yetki alanları içinde oturanlar tarafından ve belirli süreler için seçilerek göreve gelmesi, kararlarını kendi organları eliyle alması, kendilerine ait bütçelerinin olması ve görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanması öngörülen belediyelerin ve il özel idarelerinin bu idarî ve malî özerklikleri, malî kaynaklarını amaçlarına uygun şekilde kendi organları eliyle kullanabilmelerini de gerektirir (örn. olarak bkz. 10/4/2013 tarihli ve E. 2012/158, K. 2013/55 sayılı; 5/7/2018 tarihli ve E.2018/7, K. 2018/80 sayılı kararlarımız).

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

Anayasanın 127. maddesinde belediyeler ve il özel idareleri başta olmak üzere mahallî idareler için öngörülen özerklik ilkesi de bu kapsamdadır. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmekte ise de, kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisi kapsamında düzenleme yaparken hukuk devleti ilkesinin gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlı olduğu açıktır.

Yıkım kararı alınmış olmasına rağmen öngörülen süre içinde ilgili belediyeler veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masraflarının Bakanlıkça karşılanarak yıkılmasına ve bu bedelin ilgili idareden alınmasına imkân sağlayan kural, söz konusu işin süresinde yapılmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişlidir. Ancak kanunla verilen görevi süresinde yerine getirmeyen idare görevlilerinin idarî ve cezaî sorumluluğu yoluna gitmek de mümkünken, mahallî müşterek ihtiyaçlara ayrılmış kaynaklardan yıkım masraflarının %100 fazlası ile tahsil edilerek merkezî idareye aktarılmasını öngören düzenlemenin aynı amaca ulaşma bakımından gerekli, dolayısıyla da ölçülü olduğu söylenemez.

Düzenlemeyle öngörülen müdahalenin, yıkım işleminin ilgili mahallî idare tarafından süresinde yapılmasını sağlama amacı bakımından orantılı olmadığı da açık olduğundan, dava konusu ibareler merkezî idareye, özerkliğin yukarıda belirtilen anlamını etkisiz kılacak ve idarî vesayet yetkisinin 127. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen amacı ile tanımını aşacak, böylece mahallî idarelerin malî özerkliği ile bağdaşmayacak genişlikte bir yetki tanımaktadır.

Bu sebeplerle, mezkûr ibarelerin Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresi ile 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinde tarımsal amaçlı arazi kullanım plan ve projelerine aykırılık durumunda uygulanacak cezalar ve yükümlülükler düzenlenmekte olup maddede tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında, tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projelerine aykırı hareket edilmesi durumunda valilikçe resen tespit yaptırılarak sorumlulara; bin Türk Lirasından az olmamak kaydıyla bozulan arazinin her metrekaresi için on Türk Lirası idarî para cezası uygulanarak projeye uygunluk sağlanması için azami iki ay süre verileceği, izinsiz bütün yapıların masrafları Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca karşılanmak kaydıyla, bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılarak taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği öngörülmektedir. Dava konusu “%100 fazlası ile” ibaresinin yer aldığı üçüncü fıkrada ise hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde ilgili belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masraflarının Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabileceği veya yıktırılabilceği ve yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmektedir.

3. Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğum diğer madde olan Kanun'un 25. maddesinde ise tarım arazilerinin amacı dışında kullanılmasına ve toprak koruma projelerine uyulmamasına ilişkin cezalar ve yükümlülükler başlığı altında tarımsal amaçlı yapılarda ve tarım dışı arazi kullanımlarında izin alınması ve toprak koruma projelerine uyulmasının zorunlu olduğu öngörülmekte ve arazi kullanımı için izinsiz işe başlanması ya da alınan izne uygun kullanılmaması ile toprak koruma projelerine aykırı hareket edilmesi hallerinde valilik tarafından fıkralarda belirtilen miktarlarda idarî para cezası uygulanacağı ve izinsiz bütün yapıların masrafları Bakanlıkça karşılanmak kaydıyla bir ay içinde belediyeler veya il özel idarelerince yıkılarak bu taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği, yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlık tarafından yıkılabileceği veya yıktırılabilceği ve yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edileceği öngörülmektedir.

4. Görüldüğü gibi esasında Kanun'un 24. ve 25. maddelerinde düzenlenen hususlar Anayasa'ya aykırılığı incelenecek ibareler yönü ile

birbirine benzemektedir. Bu nedenle ibarelerin Anayasa'ya aykırılık taşıdığına ilişkin gerekçeler de burada birlikte ortaya konulmaya çalışılacaktır.

5. Arazinin tarımsal üretime uygun hale getirilmesi için hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde belediye veya il özel idarelerince yıkılmayan yapıların yıkım masrafları Bakanlıkça karşılanmak üzere Bakanlık tarafından yıkılması veya yıktırılmasından sonra yıkım masraflarının %100 fazlası ile ilgili belediye veya il özel idaresinden tahsil edilmesi mahalli idarelerin özerkliği ve idari vesayet yetkisi ile ilgilidir. Zira dava konusu kuraldaki ilişkide il özel idareleri ile belediyeler üzerinde yıkım masraflarının tahsili konusunda Tarım ve Köyişleri Bakanlığının bir yetkisi söz konusudur.

6. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu ve idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı öngörülmektedir. Anayasa'nın 127. maddesinde ise mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

7. Anayasa Mahkemesi kararında da ifade edildiği gibi Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen idari vesayet yetkisi mahalli idarelere tanınan ve güvence altına alınan özerkliğin istisnasını oluşturmaktadır. (Bkz.: E.2019/112, K.2020/35, 25/06/2020, § 43). Bu yetkinin idari vesayet makamlarınca istisnai olarak ve mahalli idarelerin özerkliğini de zedelemeyecek şekilde kanunla düzenlenmesi fevkalade önemlidir.

8. Bu konuda kanun koyucu düzenleme yaparken, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî

idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini göz önünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisine sahiptir (Bkz.: E.2019/112, K.2020/35, 25/06/2020, § 34).

9. Dolayısıyla dava konusu ibarelerin Anayasa'ya uygunluğu denetlenirken kanunla getirilen il özel idareleri ile belediyeler üzerinde Tarım ve Köyişleri Bakanlığının sahip olduğu yıkım masraflarının tahsili konusunda %100 fazlası ile tahsil yetkisinin idari vesayet yetkisi bağlamında ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

10. İlgili il özel idareleri ile belediyelerden %100 fazlası ile yıkım masraflarının tahsili bu idarelerin kendilerine verilen “taşınmazları tarımsal üretime uygun hale getirme” görevini yerine getirmemeleri üzerine Bakanlıkça yıkımın yapılması ya da yaptırılması göz önünde tutulduğunda yıkım masraflarının bu mahalli idarelerden tahsilinin elverişli bir müdahale aracı olduğunda kuşku yoktur.

11. Ancak Kanun'la kendilerine verilen bu görevi yerine getirmeyen il özel idareleri ile belediyelere yıkımın Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca yapılması ya da yaptırılması durumunda yıkım masraflarının %100 fazlası ile tahsilinin bu aşamada gerekli bir araç olduğunu söyleyebilmek zordur. Zira belirtilen bu görevin yerine getirilmemesi durumunda ilgili il özel idareleri ve belediyelere bu kuruluşların idari özerkliğine daha az dokunan daha hafif ve daha farklı hukuksal araçlarla müdahalede bulunarak mahalli idarelerin öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmeyi sağlamaya müsait mekanizmaları devreye sokulabilecek araçları Kanun'la getirmek mümkündür.

12. Esasında idari teşkilat içerisinde yer alan ve mahalli müşterek nitelikte birtakım kamu hizmetlerini sunmak amacıyla kurulmuş olan il özel idareleri ile belediyelere dava konusu kanundaki bazı yükümlülükleri yerine getirmemeleri durumunda yıkım masraflarının %100 fazlası gibi “para cezaları” vermek idari vesayetin amacı olan idarenin bütünlüğünü sağlama noktasında da uygun bir seçenek değildir. Bunun yerine bu mahalli idarelerdeki sorumlulara yönelik hukuksal araçların devreye sokulması idari vesayetin amacına da daha fazla hizmet edebilecek niteliktedir.

13. Dolayısıyla dava konusu kuralla öngörülen %100 fazlası ile tahsil şeklindeki müdahale il özel idareleri ile belediyelerin özerkliğine ölçsüz müdahale sonucunu doğuran bir idari vesayet yetkisi niteliğindedir.

14. Kaldı ki bahse konu müdahalenin aynı zamanda orantısız olduğu da ilk bakışta göze çarpmaktadır. Zira Kanun'un kendisine verdiği yıkım görevini yerine getirmeyen il özel idareleri ile belediyelerden bu yıkım maliyetinin Bakanlıkça %100 fazlası ile tahsili aslında sadece yıkım maliyetlerini karşılama amacı taşımamaktadır. Maliyetin iki kat fazlası bir paranın tahsilinin yıkım masraflarını karşılama amacından ziyade bu görevi yerine getirmeyen il özel idareleri ile belediyelere yönelik bir ceza niteliğinde görülmesi de mümkündür.

15. Dolayısıyla Kanun kapsamında taşınmazları tarımsal üretime uygun hale getirme görevini yerine getirmemeleri üzerine bu görevin Bakanlıkça yıkımın yapılması ya da yaptırılması nedeniyle bu masrafların %100 fazlası ile ilgili il özel idareleri ve belediyelerden tahsilinin bu mahalli idarelerin özerkliğine ölçsüz bir müdahale niteliğinde olduğu göze çarpmaktadır.

"Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen 'yerel yönetimlerin özerkliği' ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de 'Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.' hükmüne yer verilmek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır" (Bkz.: E.2014/72, K.2014/141, 11/09/2014).

16. Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilenler ışığında bakıldığında dava konusu ibarelerin bu yönü ile il özel idareleri ile belediyelerin mali özerkliğini de olumsuz yönde etkilemekte olduğu göze çarpmaktadır.

17. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı

ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresi ile 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğın aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf şevki HAKYEMEZ

KARşI OY

1. 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "... %100 fazlası ile ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırılık iddiası Sayın Çoğunluk tarafından Anayasaya aykırı bulunmayarak reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğın görüşüne katılmadım.

2. Kuralın anlam ve kapsamı mahkemenin gerekçeli kararında açıklanmıştır. Madde ile tarımsal amaçlı arazi kullanımlarında plan ve projeye uymaması halinde uygulanacak cezalar öngörölmüştür. Ayrıca idari yaptırımlara uyulmaması halinde taşınmazların tarımsal üretime uygun hale getirileceği hükme bağlanmıştır.

3. Davaya konu kural ile maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen bir ay içinde yıkılmayan yapılar Bakanlıkça yıkılabilir ya da yıktırılabilir ikinci fıkrada da yıkım masraflarının %100'den fazlası ilgili belediye ve il özel idaresi tarafından karşılanacağı belirtilmiştir.

4. Anayasa'nın 123. maddesine göre idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin bütönlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması idari yapı içinde yer alan kurumların bütönlük içinde çalışması öngörölmüştür.

5. Anayasa Mahkemesinin 2019/112 E. 2020/35 K. Sayılı kararı ile idarenin bütünlüğü ilkesi ve idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması bütünlük içinde çalışması ile ilgili Aşağıdaki ilkeler belirlenmiştir;

6. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiş; son fıkrasında ise bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağı kurala bağlanmıştır.

7. Anayasa'da merkezî yönetim, yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulanması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir.

8. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır.

9. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek

bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının son cümlesinde de *“Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.”* hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014).

10. Mahallî idarelerin karşılamakla yükümlü oldukları mahallî müşterek ihtiyaç, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı ve sürekli güncelleştirdiği, sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa’da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş; bunun belirlenmesi kanuna bırakılmıştır.

11. Bu kapsamda kanun koyucunun kamu yararını gözetmek ve Anayasa’da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini gözönünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

12. Öte yandan idari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki olmayıp kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir.

13. Kanun koyucu takdir kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesi ile bağlıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ilkenin elverişlilik gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğunu vurgulamaktadır. Elverişlilik kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını gereklilik; kuralın istenen amaç bakımından gerekli olmasını orantılılık ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması

gereken ölçüyü belirtmektedir. İncelenen dava konusu kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereği makul bir dengenin bulunması gerekmektedir.

14. Kuralın işlemin süresinde yapılmasını sağlama amacı bakımından elverişli olduğu söylenebilir.

15. Ancak Belediye ya da İl Özel İdaresi görevlileri 5403 sayılı kanunun 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile kendilerine verilen görevi hukukten geçerli bir mazeretleri olmadan yerine getirmezlerse disiplin hukuku ve gerekirse ceza muhakemesi hukuku yönünden soruşturma ve kovuşturmalara tabii tutulabilirler. Aynı zamanda yaptırıma da tabii tutulabilirler. Bu kapsamda yıkım işlemi konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi ilgili özel idare ya da belediye çalışanlarının idari ve cezai sorumluluğunu gerektirir. Hal böyle iken belli bir yörede yaşayan insanların mahalli ve müşterek ihtiyaçlarının karşılanması için ayrılmış yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100 fazlası kadarı olan kısmının bu yerel yönetimlerde görev yapan personelin kusurlu davranışları gerekçe gösterilerek dava konusu kural ile merkezi idareye aktarılmasına yol açan düzenlemenin yerel yönetimlerinin mali özerkliğine müdahale teşkil ettiği açıktır. Yerel yönetim kaynaklarından yıkım masraflarının %100'den fazlası ile alınması şeklindeki müdahalenin yıkım işleminin ilgili belediye ya da özel idaresince süresinde yapılmasına sağlama amacına ulaşması bakımından gerekli olduğu söylenemez.

16. Düzenlenen kural belirtilen gerekçelerle dava konusu ibare yönünden Anayasa'nın 123. ve 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

17. Kanun'un 25. maddesiyle 5403 sayılı kanunun başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin 3. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile ..." ibaresi yönünden yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri uyarınca iptali gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY

1. 7255 sayılı Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un 3. maddesiyle 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendinde yer alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural, orman sınırları dışındaki sahipli arazilerde, ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerin alan büyüklüğüne bakılmaksızın orman sayılmayacağını düzenlemektedir.

3. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde "*Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.*" denilmektedir.

4. Orman sınırları dışındaki sahipli arazilerde her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü alan ya tabii olarak kendiliğinden ya da ekim ve dikim yolu ile emek harcanarak oluşur.

5. Tabii olarak yetişen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler 6831 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (G) bendi ile yüzölçümü üç hektarı aşmaması halinde orman sayılmamıştır.

6. Dava konusu kurala kadar ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla ilgili yerlerin istisna tutulmasına ilişkin bir düzenleme olmadığından buraların orman sayılıp sayılmaması konusunda tereddüt ortaya çıkmıştır.

7. 4/5/2016 tarihli ve 29702 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hususi Ormanlar ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlar Yönetmeliği ile Kanun'da "*sahipli arazilerde tabii olarak yetişen her nevi ağaç ve ağaççıklarla*" sınırlı olarak yapılan düzenlemeyi "*ekim-dikim yoluyla yetiştirilmiş*" olanlara da teşmil etmiştir. Dolayısıyla Kanun'dan kaynaklandığı düşünülen tereddütler yönetmelikle giderilmiştir. Sahipli arazilerde ister tabii

olarak yetişmiş olsun isterse ekim-dikim yoluyla yetiştirilmiş olsun üç hektar ve daha az ölçekte olan “*ağaç ve ağaççık toplulukları*” orman sayılmamıştır. Dolayısıyla üç hektar veya altında bir ölçekte ağaçlandırma yapmak isteyen vatandaşlar için tereddüt edilmesini gerektiren bir durum yoktur. Bu bağlamda her ne kadar kuralın gerekçesinde kuralın tereddütleri gidermeyi amaçladığı ya da giderdiği ifade edilmiş ise de ortada tereddüt edilecek bir durum olmadığı açıktır.

8. Anayasa’nın 169. maddesinde ormanların sadece devlet ormanları ile sınırlı olmadığı bunların da dahil olduğu “*bütün ormanlar*” üzerinde gözetimin devlete ait olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa’nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının özellikle işletilmeleri ve mülkiyeti ile ilgili özel düzenlemeler öngörülmüşse de bunun dışında kalan hükümler tüm ormanlar için koruyucu hükümleri öngörmektedir.

9. Dava konusu kural ise ölçeğine bakılmaksızın “*Orman sınırları dışında olup, alan büyüklüğüne bakılmaksızın sahipli arazilerde, ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler*”i orman saymamaktadır. Bu yönüyle kural aslında ölçeğine ve niteliğine göre orman kabul edilmesi gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt olmayan alanlarda dahi Anayasa’nın 169. maddesinde öngörülen devletin gözetim yetkisinin ve ormanlara/yanan ormanlara/orman suçlarına yönelik olarak öngörülen düzenleme ve kısıtlamaların uygulanamaz hale gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun özel ormanlar için öngörülen kısıtlamaları anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla hafifletmesi mümkün ise de dava konusu kuralda olduğu gibi bu kısıtlamaların tamamen ortadan kalkması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapması Anayasa’nın 169. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırıdır.

10. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/83
Karar Sayısı : 2023/69
Karar Tarihi : 5/4/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 10. maddesine 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 46. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın davacı adına tescili talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 10. maddesinin itiraz konusu dokuzuncu fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/6 md.) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir”

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 katılmalarıyla 21/6/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK 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. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. Kamulaştırmaya ilişkin usul ve esaslar 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

4. Taşınmazı kamulaştırılan kişilerin dava süresince geçen süre nedeniyle hak kaybına uğramaması ve taşınmazın bedelinin ilgisine kısa sürede ödenmesini sağlamak için kamulaştırma davalarının diğer davalara oranla daha hızlı bir şekilde karara bağlanması amacıyla söz konusu Kanun'un 10. maddesinde özel hükümlere yer verilmiştir.

5. Bu bağlamda anılan maddeye göre tarafların kamulaştırma bedeli konusunda anlaşamamaları ve idarenin bedel tespit ve tescil davası açması hâlinde mahkemenin en geç otuz gün sonrası için duruşma günü tayin etmesi ve taraflara duruşma gününü tebliğ etmesi, duruşmada bedel konusunda anlaşma sağlanamaz ise yine en geç otuz gün sonrası için duruşma günü belirlemesi ve bu sırada bilirkişi tayin ederek keşif yapması, tarafların yine bedelde anlaşamamaları hâlinde gerektiğinde on beş gün içinde sonuçlandırılmak üzere ikinci bilirkişi incelemesine başvurması ve bunun sonucunda bedeli tespit ederek davayı sonuçlandırması gerekmektedir. Kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının sonuçlandırılması için öngörülen bu süreler mahkemelere yönelik süreler olup düzenleyici niteliktedir.

6. Dava sürecinde taşınmazın değerinde meydana gelecek artış veya azalışların bedele etki etmemesi ve bedel tespitinin bu şekilde yapılması amacıyla Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uyarınca tarafların kamulaştırma kararı sonrasında bedel konusunda anlaşamamaları hâlinde taşınmaz bedelinin dava tarihine göre tespit edilmesi esası benimsenmiştir.

7. İtiraz konusu kuralla kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilmesi öngörülmüştür.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; kamulaştırma bedelinin dava tarihi itibarıyla tespit edildiği ancak dava konusu kural uyarınca dava tarihinden dört ay sonra ve kanuni faiz işletilmeye başlatılmasının taşınmazın gerçek karşılığının malike ödenmesine engel olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 46. 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 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. 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). Kamulaştırmanın konusunu oluşturan taşınmaz malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

11. 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 (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 32). 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 (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Hak sahibinin taşınmazının kamulaştırılması suretiyle mülkünden yoksun bırakılması da mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

12. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının 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.

13. Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçölülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

14. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörölen nedenlere bağılı olarak Anayasa'nın sözüne ve ölçölülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir.

15. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

16. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "Anayasa'nın sözü" ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 69; Kadri Enis Berberoğlu (3), § 79).

17. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi şartıyla kullanılabilecek bir yetki

olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki gerçek karşılığın ödenmesi güvencesine aykırı olacaktır.

18. Öte yandan gerçek karşılığın ödenmesi aynı zamanda ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle kamulaştırma suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulan durumlarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında, kamulaştırmada taşınmazın gerçek karşılığının ödeneceği hükme bağlanmakla kamu yararı ile malikin menfaatleri arasındaki dengeyi kuracak bedelin taşınmazın gerçek karşılığı olduğu ifade edilmiştir (bazı farklarla birlikte bkz. *Saadet Ekin*, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 35).

19. Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanma imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011). Bu sebeple devletin kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi sebebiyle paranın değerinde oluşacak aşınmayı telafi edecek mekanizmaları geliştirmesi gerekmektedir. Bu gereklilik aynı zamanda Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında yer alan gerçek karşılık güvencesinin de zorunlu bir sonucudur.

20. İtiraz konusu kuralda kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilmesi öngörülmüştür. Kamulaştırma bedelinin geç ödendiği durumlarda kanuni faiz işletilmesi söz konusu bedelin ekonomik değerinin korunmasını temin eden araçlardan biridir. Ancak bu aracın Anayasa'nın 46. maddesindeki gerekliliklere uygun görülebilmesi için kamulaştırma bedelinin enflasyon etkisiyle yitirilen değerini karşılaması gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin gerek norm denetimi kapsamında gerekse de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında alacakların da mülkiyet hakkı kapsamında olduğu, devlet tarafından alacakların geç ödenmesi hâlinde enflasyon oranları altında olmayan bir faiz ödenmesinin bireyin hakları ve kamu düzeni bakımından önem taşıdığı belirtilmiştir (AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/87, 19/12/2013, § 52; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 46; Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, § 58; Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, § 29).

22. 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesinde *"Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır./ Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar arttırmaya yetkilidir."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kanuni faiz yüzde yirmi dördü aşamamaktadır.

23. İtiraz konusu kuralla geç ödenen kamulaştırma bedeli için sadece kanuni faiz ödeneceği belirtilmiştir. Enflasyon nedeniyle uğranılacak ve kanuni faizi aşan zararlarla ilgili herhangi bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Özellikle yüksek enflasyonist dönemlerde devletin kamulaştırma nedeniyle borçlu olduğu tutar ile alacaklı hak sahibi tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını gidermek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla hak sahibinin kamulaştırılan taşınmazının bedelini gerçek karşılık ölçütüne uygun olarak aldığından da söz edilemez.

24. Öte yandan idare tarafından açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırma bedeli dava tarihi itibarıyla belirlenmektedir. Ancak itiraz konusu kuralla faizin başlangıç tarihi yargılamanın dördüncü ayının sona erdiği tarih olarak belirlenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin fiilen tahsis, kamulaştırılmış sayılma ve kamulaştırmaya esas rayiç bedelin belirlendiği tarihten daha sonraki bir tarihte ödenmiş olacağı ve bedelin belirlendiği tarihle faizin başlangıç tarihi arasındaki dört aylık bir sürede hak sahibinin enflasyon etkisiyle makul olanın ötesinde bir ekonomik kaybının oluşabileceği açıktır.

25. Bu itibarla anılan anayasal ögeleri dikkate almayan ve gerçek karşılık anayasal ölçütünü karşılamayan kural, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 10. maddesine 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 5/4/2023 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

İtiraz konusu kuralla kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilmesi öngörülmüştür.

Çoğunluk, geç ödenen kamulaştırma bedeli için sadece kanuni faiz ödenmesinin yeterli olmadığı, enflasyon nedeniyle uğranılacak ve kanuni faizi aşan zararların da karşılanması gerektiği görüşünden hareketle geç ödeme hâlinde kamulaştırma bedelinde enflasyon nedeniyle oluşan aşınmayı telafi edecek güvencelere yer verilmemesinin Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğunu kabul etmiştir.

Çoğunluğun bu görüşüne katılmak mümkün olmamıştır. Öncelikle kamulaştırma bedelinin kamulaştırma tarihi itibarıyla değil dava tarihi itibarıyla belirlendiğinin hatırlanması gerekir. 2942 sayılı Kanun'da 2001 yılında yapılan değişikliklerle kamulaştırma sürecine ilişkin önemli

düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda kamulaştırma bedelinin tespiti davası açma yükümlülüğü malike değil idareye yüklenmiş, kamulaştırma bedelinin, kamulaştırma işleminin tesis edildiği tarih itibarıyla değil dava tarihi itibarıyla tespiti öngörülmüş, ayrıca kamulaştırma bedeli mahkeme vizesine depo ettirilmedikçe idare lehine tescil kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Kamulaştırma bedelinin dava tarihi itibarıyla belirlendiği ve kamulaştırma bedelinin tespiti davalarının da çok hızlı bir biçimde karara bağlandığı gözetildiğinde dava tarihi ile karar tarihi arasında ortaya çıkan enflasyon farkının çok yüksek miktarlarda olmayacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca oluşan enflasyon farkının hiç telafi edilmemesi de söz konusu değildir. Yargılamanın dört aydan fazla sürmesi hâlinde dördüncü aydan sonraki dönem için kanuni faiz işletilmesi öngörülmektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında kamulaştırma bedelinin geç ödenmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda kamulaştırma bedelinde enflasyon sebebiyle meydana gelen aşınmanın %5'in altında kalması hâlinde bu durum makul görülmektedir.

Tüm bu hususlar gözetildiğinde kamulaştırma bedelinin tespiti davalarında hükmedilen kamulaştırma bedeline, ilk dört ay için faiz işletilmemesinin dördüncü aydan sonrası içinse sadece kanuni faiz işletilmesinin mülkiyet hakkıyla ilgili anayasal güvenceleri ihlal etmediğini değerlendiriyorum. Kuralın iptali isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiğini düşünüyorum.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Esas Sayısı : 2022/148

Karar Sayısı : 2023/70

Karar Tarihi : 5/4/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair;

A. Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesinin,

B. Kanun'a 7145 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı uyarınca kamu görevine iade edilmesinin ardından parasal haklarının yasal faizi ile birlikte karşılanması talebiyle idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı tam yargı davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

7075 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

A. 10. maddesinin 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesi şöyledir:

"Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz."

B. 7145 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

“Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.”

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 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. 7075 sayılı Kanun'un 10/A maddesinde terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğunun değerlendirilmesi sebebiyle kamu görevinden, meslekten veya görevden çıkarılan ya da ilişkisi kesilen subay, astsubay, uzman jandarmalar ile Emniyet Genel Müdürlüğünde emniyet hizmetleri sınıfına tabi olanlar ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından haklarında mahkemeler tarafından göreve iade mahiyetinde karar verilenler ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerin

kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu bağlamda anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının itiraz konusu ikinci cümlesinde bu madde kapsamında göreve başlayan kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları hüküm altına alınmıştır.

4. İtiraz yoluna başvurulmuş davada davacının Genelkurmay Başkanlığı Personel Başkanlığı Merkez Daire Başkanlığı Bütçe Maliye Şube Müdürlüğünde bütçe hazırlama uzmanı olarak görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarıldığı ve Komisyona yaptığı başvurunun kabul edilmesi üzerine Orduve Müdürlüğüne uzman memur olarak atandığı, dolayısıyla anılan madde kapsamında sayılan meslek ya da görevlerle bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

5. Bu itibarla 7075 sayılı Kanun'un 10/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle; 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair;

A. Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesinin esasının incelenmesine,

B. Kanun'a 7145 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci 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

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü,

dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

8. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 7145 sayılı Kanun'la değişik (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu on üçüncü cümlesi Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup anılan karar 12/1/2023 tarihli ve 32071 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

9. Bu itibarla iptaline karar verilen anılan cümleye yönelik itiraz başvurusunun konusunun kalmadığı anlaşılmıştır.

10. Açıklanan nedenle konusu kalmayan itiraz başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesine ilişkin itiraz başvurusu hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 5/4/2023 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 : 2023/44
Karar Sayısı : 2023/71
Karar Tarihi : 5/4/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...*tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez.*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı hakkında uygulanan idari para cezasına ilişkin ödeme emrinin iptali ile ödenmiş olan idari para cezasının 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 geçici 4. maddesi şöyledir:

*"GEÇİCİ MADDE 4- (1) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve bu Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla ilgisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezaları tebliğ edilmez, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçilir. Bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmez, **tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez.**"*

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 dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

2. Anılan İçtüzük'ün "İtiraz başvuru kararı ve ekleri" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkânsız zararların açıklanması," gerektiği belirtilmiştir. Ancak başvuran Mahkeme tarafından bu konuda bir gerekçe belirtilmeksizin yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğundan söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmıştır.

3. Açıklanan nedenle 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez." ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE 9/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. 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

5. Tüm dünyayı ve ülkemizi birçok alanda etkileyen ve COVID-19 olarak adlandırılan yeni tip bir virüsün 2019 yılının sonlarında Çin Halk Cumhuriyeti'nin Vuhan şehrinde görülmesinin ardından 11 Mart 2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın (pandemi) ilan edilmiştir. Türkiye de bu salgından etkilenmiş, Sağlık Bakanlığı tarafından ilk COVID-19 vakasının 11 Mart 2020 tarihinde teşhis edildiği açıklanmış ve bu tarihten itibaren salgınla mücadele etmek için yetkili makamlar tarafından bazı tedbirlerin uygulanması yoluna gidilmiş, alınan muhtelif tedbirlere uyulmaması durumunda ise ilgililer hakkında idari para cezaları düzenlenmiştir.

6. Bu bağlamda uygulanan idari para cezalarına dayanak alınan hükümlerden birisi olan 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasının birinci ve üçüncü paragraflarında *"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır./ Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır"* denilmiş; anılan Kanun'un 66. maddesinin birinci cümlesinde il genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye dayanarak alınan ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin uygulanmasına ve icrasına muhalefet eden veya zorluk gösterenler veya riayet etmeyenlerin, mahallî mülki amir tarafından 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

7. Anılan Kanun'un *"Emre aykırı davranış"* başlıklı 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk lirası idari para cezası verileceği, bu cezaya emri veren makam tarafından karar verileceği hükme bağlanmış; (2) numaralı fıkrasında ise bu maddenin ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hâllerde uygulanabileceği öngörülmüştür.

8. Bunun yanı sıra 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 27. maddesinde *"Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler."* hükmüne yer verilmiş, anılan Kanun'un 28. maddesinde ise il umumi hıfzıssıhha meclisleri tarafından alınan kararların yerine getirilmesi görevinin il genelinde valilere, ilçelerde ise kaymakamlara verildiği belirtilmiştir.

9. Öte yandan Kanun'un *"Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele"* başlıklı *"İkinci Fasil"*nda yer alan 72. maddede, Kanun'un 57. maddesinde sayılan hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıktığından şüphelenilmesi durumunda uygulanabilecek tedbirlere yer verilmiştir. Kanun'un 57. maddesinde -bir kısmı günümüzde genel sağlık açısından tehlikeliliğini yitirmiş olan- bazı hastalıklar tahdidî olarak sayılmıştır. Yeni bir tür bulaşıcı hastalık olan COVID-19, 1930 yılında yürürlüğe giren Kanun'da sınırlı olarak sayılan bu hastalıklar arasında -doğal olarak- yer almamaktadır. Ancak Kanun'un *"57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde ... o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyyettardır."* şeklindeki 64. maddesi uyarınca 57. maddede sayılan hastalıklarla mücadele kapsamında alınabilecek tedbirlerin tümünün veya bir kısmının COVID-19 salgını ile mücadele kapsamında da alınabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür (Mustafa Karakuş [GK], B. No: 2020/34781, 17/1/2023, § 78).

10. Kanun'un 282. maddesinde ise bu Kanun'da yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde iki yüz elli Türk lirasından bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

11. 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde ise 1593 ve 5326 sayılı Kanunlar kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen ve 7420 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla ilgisine tebliğ edilmemiş olan idari para cezalarının tebliğ

edilmeyeceği, tebliğ edilmiş olanların tahsilinden vazgeçileceği, bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmeyeceği, tahsil edilmiş olan idari para cezalarının iade edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddede yer alan “...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez.” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; idari para cezası düzenlenmesine rağmen henüz tahsil edilmeyen idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilirken aynı nedenle tahsil edilmiş olan idari para cezalarının ilgisine iade edilmemesinin hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu, aynı nedenden dolayı haklarında idari yaptırım uygulanan kişilerin farklı muameleye tabi tutulması suretiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

13. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. 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.

15. 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.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23).

16. 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 parasal karşılığı olan her türlü mal varlığını kapsamaktadır.

17. İtiraz konusu kuralla 7420 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesinde 1593 ve 5326 sayılı Kanunlar kapsamında COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen idari para cezalarının tahsilinden vazgeçileceği ve bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmeyeceği öngörülmüşken itiraz konusu kuralla, tahsil edilmiş olan idari para cezalarının iade edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla uygulanan idari para cezalarından tahsil edilmiş olanlar ile tahsil edilmemiş olanlar arasında farklı hüküm öngören kuralın mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekmektedir.

18. Mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa’nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir (AYM, E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 26; E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, § 41; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 77; Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, § 41).

19. Kuralın kapsamına giren idari para cezaları, COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 1593 ve 5326 sayılı Kanunlar kapsamında uygulanan idari para cezalarıdır. Kuralla, COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla anılan Kanunlar kapsamında uygulanan tüm idari para cezalarına ilişkin düzenleme yapılmış olup idari para cezasına tabi tutulan fiiller açısından herhangi bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Buna göre madde kapsamına giren idari para cezalarını herhangi bir şekilde ödeyerek kamuyla borç ilişkileri sona ermiş olanlar ile borçlarını ödemeyenler adına uygulanan idari para cezaları aynı amaca yönelik ve aynı kanunlardan kaynaklanan idari yaptırımlardır. Buna göre COVID-19 salgını ile mücadele etmek amacıyla alınan tedbirlere uyulmadığının tespit edildiği durumlara ilişkin olarak 1593 ve 5326 sayılı Kanunlara dayanılarak hakkında idari para cezası uygulananların karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları anlaşılmaktadır.

20. Öte yandan COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanan idari para cezalarının tahsilinden vazgeçileceği ve 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezasının uygulanmayacağı öngörülmüşken tahsil edilmiş olan idari para cezalarının ise iade edilmemesinin hakkında idari para cezası uygulananlar bakımından farklı muamele oluşturduğu açıktır.

21. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

22. Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun, yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince, anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla yeni mali yükümlülükler koyabileceği gibi mevcut mali yükümlülüklerin tümünü ya da bir kısmını kaldırma yetkisine sahip olduğunu belirtmekte; ayrıca tahsil edemediği alacaklarının tahsilini gerçekleştirmek için birtakım kolaylaştırıcı tedbirler alma veya tahsilinden vazgeçme yolunu seçebileceğini ya da kamu alacaklarının yeniden yapılandırılmasına karar verilmesi durumunda yeniden yapılandırmaya ilişkin koşulların belirlenmesinde yapılandırmaya konu

alacaklar arasında sınıflandırmaya gitme ve bu sınıflandırmayı yaparken esas alacağı benzerlik ve farklılıkları belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir (söz konusu değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; E.2017/150, K.2017/162, 29/11/2017, § 12; E.2018/61, K.2018/107, 8/11/2018, § 23; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 33).

23. Bununla birlikte kuralın anayasallık denetimi bakımından yukarıda anılan kararlardan farklı özellikte olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim kural, tüm dünya ile birlikte Türkiye'yi de etkisi altına alan COVID-19 küresel salgını ile mücadele kapsamında kamu gücü tarafından alınan tedbirlere aykırı davranma eylemi nedeniyle uygulanan idari para cezasına ilişkindir. Buna göre Türkiye'de ilk COVID-19 vakasının açıklandığı 11/3/2020 tarihinden kuralın yürürlüğe girdiği 9/11/2022 tarihinde kadar uygulanan ancak henüz tahsil edilmeyen idari para cezalarının takip ve tahsilinden vazgeçilirken tahsil edilen idari para cezalarının iade edilmeyeceği öngörülmek suretiyle benzer durumda olanlar arasında oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı hususunun COVID-19 salgını dönemine ilişkin şartların da gözönünde bulundurulması suretiyle incelenmesi gerekmektedir.

24. Tüm dünyayı ve ülkemizi etkileyen COVID-19 salgınının bilinmeyen yeni bir virüs olması, insandan insana temasla bulaşarak kısa sürede yayılması ve birçok insanın ölümüne yol açması nedeniyle bulaşıcılığının önlenbilmesi ve hastalığın yayılma hızının düşürülebilmesi için bireylerin aldıkları önlemlere ek olarak devletlerin de birtakım önlemler alması gerekmiştir. Bu kapsamda Türkiye'de de salgınla mücadele etmek için yetkili makamlar tarafından bazı tedbirlerin uygulanması yoluna gidilmiş, alınan tedbirlere uyulmaması durumunda ise ilgililer hakkında idari para cezaları düzenlenmiştir.

25. COVID-19 salgını nedeniyle alınan tedbirler arasında; sokağa çıkma kısıtlaması, maske takma uygulaması, işyerlerinin kapatılması veya faaliyetlerinin sınırlandırılması, eğitim ve öğretim faaliyetine ara verilmesi, seyahat kısıtlaması, esnek çalışma uygulaması veya mesai saatlerinde değişiklik, altmış beş yaş üstü kişilere sokağa çıkma kısıtlaması ve toplu taşımada taşınacak yolcu sayısına limit uygulanması gibi toplumun daha önce karşılaşmadığı tedbirler bulunmaktadır.

26. COVID-19 salgını ile mücadele etmek amacıyla alınan çeşitli tedbirlere uyulmaması nedeniyle 1593 ve 5236 sayılı Kanunlara dayanılarak idari para cezaları uygulanmaya devam edilmiştir. Bu süreçte uygulanan idari para cezalarının yetkili kurumlar tarafından takip ve tahsili amacıyla birtakım iş ve işlemler yürütülmüş ise de söz konusu idari para cezalarının bir kısmının idari sürecin geç işlemesi nedeniyle ilgisine tebliğ edilmediği, bir kısmının tebliğ edilmesine rağmen dava yoluna başvurulması veya yargılama sürecinin uzaması gibi nedenlerle henüz tahsil edilmediği, bir kısım idari para cezasının ise tahsilat sürecinin tamamlandığı anlaşılmaktadır.

27. Kuralın öngördüğü farklı muamele, COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla uygulanan idari para cezalarının tahsilinden vazgeçileceği ve kuralın yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler bakımından artık idari para cezasının düzenlenmeyeceği belirtilmişken tahsil edilmiş olan idari para cezalarının ise iade edilmemesinden kaynaklanmaktadır.

28. 7420 sayılı Kanun'a ilişkin yasama belgelerine bakıldığında bu farklı muamelenin sebebine ilişkin olarak bir açıklamanın bulunmadığı görülmektedir. Anılan Kanun'un geçici 4. maddesinin gerekçesinde ise *"COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren muhtelif tedbirler alınmış ve bu kapsamda maske takma zorunluluğu, sokağa çıkma yasağı gibi alınan tedbirlere uyulmaması nedeniyle Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ile Kabahatler Kanunu kapsamında idari para cezaları uygulanmıştır. Ancak, konu ile ilgili yeterli bilgisi olmaması nedeniyle getirilen kurallara uyamadığını ve bunları ödemekte çok zor duruma düşeceğini belirten vatandaşlarımızın talepleri dikkate alınarak halen ödenmemiş bulunan cezaların tahsilinden vazgeçilmesi yönünde düzenleme yapılmaktadır."* denilmiştir. Buna göre kuralın da yer aldığı maddenin konu ile ilgili yeterli bilgisi olmaması nedeniyle getirilen tedbirlere uyamadığını ve bunları ödemekte çok zor duruma düşeceğini belirten vatandaşların taleplerinin dikkate alınması amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

29. Belirtildiği üzere daha önce karşılaşılmayan yeni tip bir virüs olan ve insandan insana temasla bulaşarak kısa sürede yayılabilen COVID-19 virüsünün bulaşıcılığının önlenmesi ve hastalığın yayılma hızının düşürülebilmesi için devletler tarafından toplumun bir çoğuyla daha önce karşılaşmadığı tedbirlerin hızlı, yaygın ve etkili bir şekilde alınması nedeniyle

pek çok vatandaşın konu ile ilgili yeterli bilgisi olmamasından dolayı bu tedbirlere hemen uyum sağlayamaması ve getirilen tedbirlere uyamaması sonucunda idari para cezasına muhatap olduğu bilinen bir gerçektir. Bunun yanı sıra vatandaşın konu ile ilgili yeterli bilgisi olmaması nedeniyle getirilen tedbirlere uyamaması durumu, sadece takip ve tahsil işlemlerine başlanılmamış idari para cezalarının muhatapları açısından değil, hakkında uygulanan idari para cezasını ödeyenler için de geçerlidir. Bu nedenle söz konusu sebebin COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla uygulanan idari para cezalarının muhataplarının farklı muameleye tabi tutulması için nesnel ve makul bir sebep olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Öte yandan söz konusu idari para cezalarının muhataplarının farklı muameleye tabi tutulmasını gerektirecek başkaca bir nesnel ve makul bir sebep tespit edilememiştir.

30. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinin *Mustafa Karakuş* kararında, 1593 sayılı Kanun'un 282. maddesinde yer alan *bu Kanun'da yazılı olan yasaklara aykırı hareket etme veya zorunluluklara uymama* hükmünün başvurucuya isnat edilen *sokağa çıkma yasağını ihlal etme* fiili özelinde COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla uygulanan idari para cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğine hükmedilmiştir.

31. Bu itibarla kuralla COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde yayılmasını önlemek amacıyla 11/3/2020 tarihinden itibaren bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar verilen idari para cezalarının tahsilinden vazgeçileceği ve bu maddenin yürürlük tarihinden önce işlenen söz konusu kabahatler için idari para cezası verilmeyeceği öngörülmüşken tahsil edilmiş olan idari para cezalarının ise iade edilmeyeceğinin öngörülmesi suretiyle idari para cezalarının muhatapları arasında oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Dolayısıyla kuralın mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

V. HÜKÜM

3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...*tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez.*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 5/4/2023 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

İtiraz incelemesine konu edilen ve 7420 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan kural, COVID-19 salgın hastalığı döneminde 11/03/2020 tarihinden itiraza konu Kanunun yayımlandığı tarihe kadar verilen idari para cezalarından henüz tahsil edilmiş olanların tahsilinden vazgeçileceğini, bunun yanında tahsil edilmiş olanlarında iade edilmeyeceğini düzenlemektedir.

Söz konusu Kanun ile hukuka aykırı oldukları için idari para cezası gerektiren eylemlerin hukuki nitelendirilmelerinde bir değişikliğe gidilmemekte, sadece henüz tahsil edilmemiş olan para cezalarının tahsilinden vazgeçilmektedir.

Bu haliyle eylemlerin hukuka aykırılık durumları halen devam etmektedir. Değişen durum sadece para cezalarının tahsilinden vazgeçilmesidir.

Kanunun tüm alacaklarının tamamının bir anda tahsil edilmesi mümkün olmadığı gibi, zaman içerisinde çeşitli sebeplerle bir kısım alacakların tahsilinden vazgeçilmesi sık karşılaşılan bir durumdur.

Devlet her yıl mutat olarak 6813 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 106/1. maddesi gereğince, tahsili imkânsız olan veya tahsiline gerek görülmeyen belli miktarın altındaki alacakların tahsilinden vazgeçmektedir.

Bu durum daha önce ödemesini yapmış kişilere verdikleri meblağı geri almak yönünde bir hak oluşturmamaktadır. Böyle bir hakkın varlığının genel olarak kabul edilmesi durumunda mali sistemin büyük bir kargaşaya sürüklenmesi ihtimali de bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi benzer hükümler ihtiva eden kanunlara dair bugüne kadar yaptığı değerlendirmelerde genel olarak tahsil edilmiş meblağların ilgisine iade edilmemesini Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır.

Bu bağlamda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile alakalı 2014/177 esas, 2015/49 sayılı dosyada, İmar Kanunu

ile ilgili 2019/7 esas, 2020/57 karar sayılı dosyada, alacakların yeniden yapılandırılmasıyla ilgili 2018/61 esas, 2018/107 karar sayılı ve 2017/150 esas, 2017/162 karar sayılı dosyalarda bir kısım tahsilatın yapılıp bir kısım alacakların tahsilinden vazgeçilmesi durumu Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir.

Çoğunluk, Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış olan bu görüşünden bu dosya itibarıyla ayrılmayı tercih etmiştir. Bunun temelinde ise bireysel başvuruda görülen Mustafa Karakuş (B. Başvuru No. 2020/34781) kararında sokağa çıkma yasaklarını ihlal eden kişilere 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesi gereğince verilen idari para cezalarının yeterli kanuni dayanağının bulunmadığı yönündeki ihlal gerekçesi yatmaktadır.

Gözden kaçırılmaması gereken önemli bir husus ise salgın döneminde uygulanan kısıtlamaların sadece 1593 sayılı Kanuna dayanan sokağa çıkma yasağından ibaret olmadığıdır.

Bu kapsamda maske takılması, işyerlerinin kapatılması veya faaliyetlerinin sınırlandırılması, eğitim ve öğretim faaliyetlerine ara verilmesi, seyahat kısıtlamaları, altmışbeş yaş üstündekilerin sokağa çıkmamaları, toplu taşımada yolcu sayısının sınırlandırılması gibi kanuni dayanakları ve ilgili oldukları temel haklar açısından geniş bir yelpazeye serpişmiş birçok konuda kısıtlama uygulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar 1593 sayılı Kanun gereğince ilan edilen sokağa çıkma yasaklarına uygulanan idari para cezaları açısından tespit ettiği ihlal dışında diğer yasak ve kısıtlamalarla ilgili değerlendirmesi bulunmamaktadır.

İtiraza konu edilen kural ise COVID-19 salgını dönemine ilişkin uygulanan tüm idari para cezaları açısından bir düzenleme getirmektedir.

Çoğunluk bu kararıyla, sadece bir hususa münhasır olarak belirlenmiş olan hukuka aykırılığı henüz değerlendirme yapılmamış alanlarada teşmil etmek suretiyle mezkûr dönemde uygulanan tüm idari para cezalarının hukuki olmadığı ve tahsil edilmiş olanların iade edilmesi gerektiği anlamına gelecek bir kabulde bulunmaktadır.

Ŗu ana kadar bir konuya münhasır saptanan hukuka aykırılığın henüz inceleme yapılmamış diğer konulara da zımni olarak teşmil edilmesi sonucunu doğuran çoğunluk görüşünün yerinde olmadığını değerlendirdiğimizden iptal kararına iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/48
Karar Sayısı : 2023/72
Karar Tarihi : 5/4/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 3. Asliye Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İflas ödeme emrine vaki itirazın kaldırılarak davalının iflasına karar verilmesi talebiyle açılan davada davalı tarafından mahkeme veznesine depo edilen tutarın nemalandırılmasının talep edilmesi üzerine 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 36. maddesi şöyledir:

“Paraların bankalara ve mal sandıklarına yatırılması:

Madde 36 – Mahkemeler, hakimler, C. savcıları ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması halinde bu paralara ait faiz, ikramiye ve sair menfaatleri Devlete aittir.

Şüyuun giderilmesi neticesinde hasil olan para ve tereke paraları ile kısıtlı veya gaip adına bankaya yatırılan paralar yukarıki fıkra hükmünden müstesnadır.

Paraların bankaya ve malsandıklarına yatırılması için ilgililerden gider adı ile bir şey alınmaz.

Paraların alacaklıya gönderilme giderleri alacaklıya aittir.

İlgilinin hak ettiği parayı, hak etme tarihinden itibaren on yıl içinde almak için müracaat etmemesi halinde, bu paralar Hazineye gelir kaydolunur.”

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 dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen 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; mahkeme veznesine depo edilen paranın mülk teşkil ettiği, Anayasa Mahkemesinin *Fatma Yıldırım* (B. No: 2014/6577, 16/2/2017) kararında devletin hâkimiyeti ve kontrolü altında bulunan paranın değerini koruyucu önlemler alınmasının Anayasa'nın 35. maddesiyle devlete yüklenen bir pozitif yükümlülük olduğu, bu bağlamda paranın bir vadeli banka hesabında nemalandırılmasının bu yükümlülüğün ifasının en etkili araçlarından olduğu, ancak itiraz konusu kuralın bu nemanın devlete ait olmasını öngörmesi sebebiyle mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunmasından söz edilemeyeceği, bu nedenle faizin devlete ait olmasını öngören kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 492 sayılı Kanun'un 36. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas daireleri tarafından adli ve idari işlemlerle takip işlemlerinden dolayı herhangi bir sebeple alınmış olan paraların bankaya yatırılması hâlinde bu paralara ait faiz, ikramiye ve diğer menfaatlerin devlete ait olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası kısıtlı veya gaip adına bankaya yatırılan paralar bundan müstesna tutulmuştur. Buna göre mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerinin -ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası ve kısıtlı veya gaibe ait paralar haricinde- görevleri sebebiyle kendilerine tevdi edilen paraları bankaya yatırması durumunda bu paraların bankaya yatırılmasından dolayı her ne ad altında olursa olsun elde edilen nema paranın sahibine değil, Hazineye ait olmaktadır.

6. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. 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 ayni 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).

7. Mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine tevdi edilen paraların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin itiraz konusu kural yönünden uygulanabilir olduğu anlaşılmaktadır.

8. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı; kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma imkânı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlandırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife*

Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca kişinin mal varlığında azalma meydana gelmesi sonucu doğuran kamusal işlem ve eylemler de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Tülay Arslan ve diğerleri, B. No: 2014/7051, 2/2/2017, § 77).

9. Paranın bir başkasına kullanılması karşılığında elde edilen menfaatler onun semeresi mahiyetindedir. Dolayısıyla paranın başkasına kullanılması sonucu hasıl olan semerelerden yararlanma yetkisi de paranın malikine aittir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 685. maddesinin birinci fıkrasında “Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.” denilmek suretiyle eşyanın malikinin onun semeresine de malik olacağı kabul edilmiştir.

10. Paranın bankaya yatırılması, bankanın söz konusu parayı kullanmasına imkân sağladığından bunun karşılığında banka tarafından paranın sahibine faiz, ikramiye veya benzeri adlar altında birtakım menfaatler temin edilebilmektedir. Bankaya yatırılan paranın mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerinin kontrolünde bulunan bir para olması ve bu paranın anılan otoritelerce bankaya yatırılması, elde edilen nemadan yararlanma hakkının paranın malikine ait olduğu kuralını değiştirmez. Bununla birlikte itiraz konusu kural, özel kişilere ait olup mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine tevdi edilen paraların bankaya yatırılması sonucu elde edilen faiz, ikramiye ve diğer menfaatlerin bankaya yatırılan paranın sahibi olan özel kişilerin yerine devlete ait olmasını öngörmek suretiyle mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

11. 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).

12. İtiraz konusu kural özel hukuk kişisine ait olan paranın kamu otoriteleri tarafından bankaya yatırılması sonucu elde edilen semerenin Hazineye gelir olarak aktarılmasını öngörmektedir. Özel hukuk kişisine ait olan paranın semeresinin Hazineye aktarılması malikin semere miktarınca mülkten yoksun kalmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla somut kuraldaki sınırlamanın mülkten yoksun bırakma biçimindeki ikinci kural kapsamında incelenmesi gerekecektir.

13. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. 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).

14. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. İtiraz konusu kuralın belirliliği ve öngörülebilirliğiyle ilgili olarak tartışmaya açık bir durum bulunmadığından kuralın kanunilik şartını sağladığı değerlendirilmiştir.

15. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama 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. Kamu yararı

kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

16. Anayasa Mahkemesi, icra iflas dairelerinin borçlulardan tahsil ettiği paranın durumunu incelediği *Fatma Yıldırım* kararında borçludan tahsil edilen bedelin alacaklıya ödendiği ana kadar borçlunun veya alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkânı olmadığına altını çizerek borçludan tahsil edilen bedelin bu süreçte henüz icra müdürlüğünün kontrolü altında bulunduğunu, dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olanın da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra dairesi olduğunu belirtmiş; tahsil edilen paranın alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolunun da bunun nemalandırılması olduğunu ifade etmiştir (*Fatma Yıldırım*, §§ 60, 61). Anayasa Mahkemesi sonuç olarak cebri icra organlarının tahsil ettiği parayı bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin borçlu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememesinin mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurduğunu kabul etmiştir (*Fatma Yıldırım*, §§ 60-63).

17. Anayasa Mahkemesinin *Fatma Yıldırım* kararında cebri icra sürecinde tahsil edilen paranın değerinin korunmasına yönelik olarak yapılan değerlendirmenin mahkemelere ve Cumhuriyet savcılıklarına herhangi bir sebeple özel hukuk kişileri tarafından verilen paralar yönünden de geçerli olduğu açıktır.

18. Bununla birlikte kural; mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerinin -ortaklığın giderilmesi neticesinde tahsil edilen para, tereke parası ve kısıtlı veya gaibe ait paralar hariç- kendilerine tevdi edilen paraları bankaya yatırmaları durumunda bu paraların bankaya yatırılmasından dolayı elde edilen nemanın devlete ait olmasını öngörmektedir.

19. Borçludan tahsil edilen para dahil olmak üzere mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine verilen paraların

enflasyon karşısında değer yitirmesini önlemeye yönelik bir tedbir olarak vadeli mevduat hesabına yatırılması neticesinde elde edilen nemanın Hazineye irat kaydedilmesi karşılıksız yararlanma hükmünde olup bunun herhangi bir haklı temeli bulunmamaktadır. Devletin zorlayıcı nedenler olmaksızın özel bir kişinin mal varlığından karşılıksız yararlanması düşünülemez. Devletin sunduğu yargı ve takip hizmetleri karşılığında zaten harç alınmakta, ayrıca yapılan yargılama ve takip giderleri de ilgili taraflardan tahsil edilmektedir. Bu durumda bankaya yatırılan paranın nemasının Hazineye irat kaydedilmesinin sunulan yargı ve takip hizmetlerinin giderinin kısmen ilgililere yükletilmesi amacı taşıdığı da söylenemez. Dolayısıyla mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine tevdi edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı anlaşılmaktadır.

20. Sonuç olarak mahkemeler, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve icra iflas dairelerine herhangi bir sebeple teslim edilen ve özel hukuk kişilerine ait olan paraların nemasının Hazineye intikal ettirilmesinin meşru bir amacı olmadığından kural mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

21. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

22. 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.

23. 492 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin uygulanma imkânı kalmayan ikinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. HÜKÜM

2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. İkinci fıkrasının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

5/4/2023 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 : 2023/72
Karar Sayısı : 2023/75
Karar Tarihi : 4/5/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/2/2023 tarihli ve (123) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesi ve İhdas Edilen Kadrolara Emsal Belirlenmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

B. 2. maddesinin ve ekli (2) Sayılı Liste'nin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen;

A. 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı cetvelin ilgili bölümüne eklenmiştir.”

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Aile Sosyal Destek Uzmanı	5	5
TOPLAM			5

KURUMU : DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Muhabir	5	1
GİH	Yönetmen	5	1
TOPLAM			2

KURUMU : GENÇLİK VE SPOR BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Gençlik Hizmetleri Memuru	5	5
GİH	Spor Uzmanı	5	5
TOPLAM			10

KURUMU : İÇİŞLERİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Çağrı Karşılama Memuru	5	5
TOPLAM			5

KURUMU : İLETİŞİM BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İletişim Memuru	5	2
TOPLAM			2

KURUMU : ÖLÇME, SEÇME VE YERLEŞTİRME MERKEZİ
BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Sınav Hizmetleri Görevlisi	5	1
TOPLAM			1

B. 2. maddesi şöyledir:

“MADDE 2- Ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca karşılarında gösterilen kadro unvanlarına denktir.”

(2) SAYILI LİSTE

Kadronun		Denk Alınacak Kadronun	
Unvanı	Hizmet Sınıfı	Unvanı	Hizmet Sınıfı
Aile Sosyal Destek Uzmanı	GİH	İş ve Meslek Danışmanı	GİH
Çağrı Karşılama Memuru	GİH	Bilgisayar İşletmeni	GİH
Gençlik Hizmetleri Memuru	GİH	Yurt Yönetim Memuru	GİH
İletişim Memuru	GİH	Mütercim	GİH
Muhabir	GİH	Uzman	GİH
Sınav Hizmetleri Görevlisi	GİH	Uzman	GİH
Spor Uzmanı	GİH	Uzman	GİH
Yönetmen	GİH	Uzman	GİH

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 4/5/2023 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 Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve 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 Kısım'ının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde 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 1. Maddesiyle Ekli (1) 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

4. 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., 128., 153. ve 161. 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 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.

6. Kural Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, İletişim Başkanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına ilişkin olarak bir kısım kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

7. 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).

8. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ile Gençlik ve Spor Bakanlığına, Cumhurbaşkanlığının bağlı kuruluşları olan Diyanet İşleri Başkanlığı ile İletişim Başkanlığına, CBK'yla kurulmuş bir kamu tüzel kişisi olan Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi 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.

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

10. 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.

11. 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.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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. 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.

15. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

16. Kuralla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ile Gençlik ve Spor Bakanlığının taşra teşkilatlarında; Diyanet İşleri Başkanlığı, İletişim Başkanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi 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.

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

C. CBK'nın 2. Maddesi ile Ekli (2) Sayılı Liste'nin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

18. 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 özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

19. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8. ve 128. 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.

20. CBK'nın 2. maddesiyle ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 30. maddesi uyarınca karşılarında gösterilen kadro unvanlarına denk olduğu hükme bağlanmıştır.

21. 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 öngörölen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

22. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda mali ve sosyal hak ve yardımların Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığına, diğer özlük haklarının ise Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79; E. 2020/7, K.2022/146, 30/11/2022, § 48).

23. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların mali, sosyal ve diğer özlük haklarına ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden, anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. 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.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

25. Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

26. (123) numaralı CBK’nın 2. maddesinin ve ekli (2) Sayılı Liste’nin 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 maddeye ve Liste’ye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

14/2/2023 tarihli ve (123) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesi ve İhdas Edilen Kadrolara Emsal Belirlenmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine yönelik iptal talebi 4/5/2023 tarihli ve E.2023/72, K.2023/75 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 2. maddesine ve ekli (2) Sayılı Liste'sine yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye ve Liste'ye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

14/2/2023 tarihli ve (123) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesi ve İhdas Edilen Kadrolara Emsal Belirlenmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, 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,

B. 2. maddesinin ve ekli (2) Sayılı Liste'nin 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 OYBİRLİĞİYLE,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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 (123) 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

1. Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(123) 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; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 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. 14/02/2023 tarih ve (123) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

2. Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıyımın ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (123) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 14.02.2023 tarihli ve (123) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesi Ve İhdas Edilen Kadrolara Emsal Belirlenmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 1. maddesiyle ilgili, gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kural Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı, İç İşleri Bakanlığı, İletişim Başkanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Başkanlığına ilişkin bir kısım kadroların ihdasını düzenlemektedir.

3. Mahkememiz çoğunluğu kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenleme ile ilgili söz konusu kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4. 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.

5. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

6. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/38
Karar Sayısı : 2023/80
Karar Tarihi : 4/5/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3/3/2022 tarihli ve (94) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.”

LİSTE

KURUMU : EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
EMH	Çarşı ve Mahalle Bekçisi	3-10	3.000
	TOPLAM		3.000

KURUMU : AVRUPA BİRLİĞİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
GİH	Şube Müdürü	1	4
	TOPLAM		6

KURUMU : DEVLET OPERA VE BALESİ GENEL
MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Strateji Geliştirme Dairesi Başkanı	1	1
	TOPLAM		1

KURUMU : DEVLET TİYATROLARI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Strateji Geliştirme Dairesi 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. 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 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

4. 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.

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 Emniyet Genel Müdürlüğü, Avrupa Birliği Başkanlığı, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ve Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak bir kısım kadronun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

7. 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).

8. İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğüne, Dışişleri Bakanlığına bağlı Avrupa Birliği Başkanlığına, CBK’yla kurulmuş kamu tüzel kişileri olan Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

10. 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.

11. 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.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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. 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.

15. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

16. Kuralla İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğüne, Dışişleri Bakanlığına bağlı Avrupa Birliği Başkanlığına, CBK'yla kurulmuş kamu tüzel kişileri olan Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü ile Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne bazı kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları 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.

3/3/2022 tarihli ve (94) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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 talebi 4/5/2023 tarihli ve E.2022/38, K.2023/80 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

3/3/2022 tarihli ve (94) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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;

A. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, 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,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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 (94) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine 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

1. Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(94) 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; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 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. 3/03/2022 tarih ve (94) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

2. Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoyumun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (94) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 1. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için

iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 3/3/2022 tarihli ve (94) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kuralla İçişleri Bakanlığına bağlı Emniyet Genel Müdürlüğüne, Dışişleri Bakanlığına bağlı Avrupa Birliği Başkanlığına, kamu tüzel kişiliğine sahip Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğüne ve Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne ilişkin kadrolar ihdas edilmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu kadro ihdasına ilişkin düzenleme ile ilgili söz konusu kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4. 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.

5. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

6. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/92

Karar Sayısı : 2023/81

Karar Tarihi : 4/5/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/6/2022 tarihli ve (100) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümünden çıkarılmasının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin 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: 100

MADDE 1- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiş ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarılmıştır.

MADDE 2- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.”

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdür Yardımcısı	1	15
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdür Yardımcısı	2	15
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdür Yardımcısı	3	40
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdür Yardımcısı	4	60
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdür Yardımcısı	5	80
TOPLAM			210

KURUMU : İÇİŞLERİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : YURTDIŞI

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
EMH	İçişleri Müşaviri	1	2
JH	İçişleri Müşaviri	1	1
TOPLAM			3

KURUMU : SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	1
TOPLAM			1

**KURUMU : ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ
BAKANLIĞI**

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	3
TOPLAM			3

KURUMU : MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	3
TOPLAM			3

KURUMU : MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Şube Müdürü	1	81
TOPLAM			81

KURUMU : TARIM VE ORMAN BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Müdür	1	1
GİH	Müdür Yardımcısı	1	2
TOPLAM			3

KURUMU : AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	1
GİH	Daire Başkanı	1	6
TOPLAM			7

KURUMU : AİLE VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Kuruluş Müdürü	1	23
GİH	Kuruluş Müdürü	3	23
GİH	Kuruluş Müdür Yardımcısı	1	33
GİH	Kuruluş Müdür Yardımcısı	3	34
TOPLAM			113

KURUMU : DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Diyanet Akademisi Başkanı	1	1
GİH	Daire Başkanı	1	7
GİH	Yayınevi Satış Müdürü	1	4
GİH	Diyanet İşleri Uzmanı	1	3
GİH	Diyanet İşleri Uzmanı	3	4
GİH	Diyanet İşleri Uzmanı	4	4
GİH	Diyanet İşleri Uzmanı	5	4
GİH	Diyanet İşleri Uzman Yardımcısı	9	15
GİH	Eğitim Uzmanı	3	10
GİH	Eğitim Uzmanı	4	10
GİH	Şef	3	5
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	15
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	15
GİH	Musahhih	3	4
GİH	Şoför	9	5
TH	Grafiker	7	6
TH	İstatistikçi	7	5
TH	Tekniker	3	2
TH	Tekniker	5	3
TH	Teknisyen	3	2
TH	Teknisyen	5	3
DH	Eğitim Görevlisi	3	10
EÖH	Öğretmen	3	10
EÖH	Öğretmen	5	10
SH	Diyetisyen	3	1
YH	Hizmetli	10	5
TOPLAM			163

KURUMU : DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Dini Yüksek İhtisas Merkezi Müdürü	1	5
GİH	Dini İhtisas Merkezi Müdürü	1	30
GİH	Eğitim Merkezi Müdürü	1	5
GİH	Kur'an Eğitim Merkezi Müdürü	1	20
GİH	Müdür Yardımcısı	3	60
GİH	Eğitim Uzmanı	3	40
GİH	Eğitim Uzmanı	4	40
GİH	Şef	3	40
GİH	Şef	4	40
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	5	120
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	120
GİH	Muhasebeci	5	35
GİH	Şoför	5	50
GİH	Şoför	7	50
GİH	Şoför	9	60
TH	Kütüphaneci	6	20
TH	Kütüphaneci	7	20
TH	Tekniker	3	30
TH	Tekniker	5	45
TH	Teknisyen	3	30
TH	Teknisyen	5	45
DH	Eğitim Görevlisi	1	75
DH	Eğitim Görevlisi	3	75
DH	Eğitim Görevlisi	5	50
DH	Eğitim Görevlisi	7	75
EÖH	Öğretmen	3	80
EÖH	Öğretmen	4	100
EÖH	Öğretmen	5	100
TOPLAM			1435

KURUMU : SAVUNMA SANAYİİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	8
GİH	Savunma Sanayii Uzmanı	5	45
GİH	Savunma Sanayii Uzman Yardımcısı	7	30
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	9	17
TOPLAM			100

KURUMU : SAVUNMA SANAYİİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : YURTDIŞI

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Savunma Sanayii Müşaviri	1	9
TOPLAM			9

KURUMU : SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Şube Müdürü	1	2
TOPLAM			2

KURUMU : DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Şube Müdürü	1	59
TOPLAM			59

KURUMU : İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Şube Müdürü	1	4
GİH	Şube Müdürü	3	2
TOPLAM			6

KURUMU : ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İşletme Müdürü	1	1
GİH	İşletme Müdür Yardımcısı	1	2
TOPLAM			3

KURUMU : VAKIFLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bölge Müdür Yardımcısı	1	6
GİH	Şube Müdürü	1	10
TOPLAM			16

KURUMU : TÜRKİYE HUDUT VE SAHİLLER SAĞLIK GENEL
MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Şube Müdürü	1	6
TOPLAM			6

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : DÖNER SERMAYE

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İşletme Müdürü	1	1
GİH	İşletme Müdür Yardımcısı	1	4
TOPLAM			5

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 öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

2. Anayasa Mahkemesi CBK'lar hakkında şekil bakımından aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davasının tabi olduğu dava açma süresi hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve bu davaların Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresi içerisinde açılabileceğine karar vermiştir (AYM, E.2023/39, K.2023/40, 9/3/2023, §§ 2-6).

3. Dava konusu CBK 2/6/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali talebini içeren dava dilekçesi ise 29/7/2022 tarihinde kayda girmiştir. Bu durumda CBK'nın şekil bakımından iptali talebinin altmış günlük dava açma süresi içinde kayda girdiği ve davanın süresinde olduğu anlaşılmıştır.

4. Açıklanan nedenlerle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT 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

6. 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 önlenebilmesinin, 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

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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 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).

11. 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 sağlayacağını 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).

12. Dava konusu CBK açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

13. 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.

14. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B. CBK'nın 1. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümünden Çıkarılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

15. 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. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. 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 Kısımının 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).

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11., 128. 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.

18. Kural, maddeye ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini; (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümünden çıkarılmasını öngörmektedir.

19. 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).

20. Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı, Tarım ve Orman Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına; Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı bir kuruluş olan İklim Değişikliği Başkanlığına; Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşlar olan Diyanet İşleri Başkanlığı ile Savunma Sanayii Başkanlığına; CBK'yla kurulmuş kamu tüzel kişileri olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü ile Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına kadro ihdas edilmesini, Diyanet İşleri Başkanlığına ait bazı kadroların iptal edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

22. 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.

23. 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.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

25. 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.

26. 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.

27. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

28. Kuralla ihdas ve iptal edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

1/6/2022 tarihli ve (100) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümüne,

B. 1. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

2. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümünden çıkarılmasına,

yönelik iptal talepleri 4/5/2023 tarihli ve E.2022/92, K.2023/81 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümüne, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

1/6/2022 tarihli ve (100) 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;

1. Ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, 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 iptal edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümünden çıkarılmasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, 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,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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 (100) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 1. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesini ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların da iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı listeden çıkarılmasını 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

1. Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(100) 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 (1) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği ve ekli (2) sayılı listedeki kadroların iptal edilerek aynı cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı 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; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 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. 1/06/2022 tarih ve (100) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. ve 2. maddelerinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

2. Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoyumun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu

gerekçelerle (100) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 1. ve 2. maddelerinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 1/6/2022 tarihli ve (100) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 1. maddesiyle ilgili, gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kuralla; Adalet, İçişleri, Sanayi ve Teknoloji, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği, Milli Eğitim, Tarım ve Orman, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlıklarına, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı İklim Değişikliği Başkanlığına, Cumhurbaşkanlığına bağlı Diyanet İşleri ve Savunma Sanayii Başkanlıklarına, kamu tüzel kişiliğine sahip Devlet Su İşleri, Orman, Vakıflar ve Türkiye Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüklerine ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına ilişkin kadroların ihdası, Cumhurbaşkanlığına bağlı Diyanet İşleri Başkanlığına ilişkin kadroların iptali düzenlenmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenleme ile ilgili söz konusu kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4. 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.

5. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

6. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/94

Karar Sayısı : 2023/82

Karar Tarihi : 4/5/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8/6/2022 tarihli ve (102) numaralı Devlet Yardımlarının Uygulanması, Koordinasyonu, İzlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 11. 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 Strateji ve Bütçe Başkanlığı bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. 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:

“DEVLET YARDIMLARININ UYGULANMASI, KOORDİNASYONU, İZLENMESİ VE DEĞERLENDİRMESİ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 102

BİRİNCİ BÖLÜM

Başlangıç Hükümleri

Amaç

MADDE 1-(1) *Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı Devlet yardımlarının etkin uygulanması, koordinasyonu, izlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*

Kapsam

MADDE 2-(1) *Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda yer alan genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile kamu işletmeleri tarafından uygulanan Devlet yardımlarını kapsar.*

(2) *5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan kamu idareleri ile mahallî idareler, kamu işletmeleri ve sosyal yardımlar bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı ve 8 inci maddelerine ve diğer maddelerinde yer alan teklif ve değerlendirmeye dair hükümlerine tabi değildir.*

(3) *Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamı dışında bırakılacak sektör, alan veya kamu idareleri Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenir.*

Tanımlar

MADDE 3-(1) *Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasında;*

a) Başkanlık: *Strateji ve Bütçe Başkanlığını,*

b) Devlet yardımı: *Sürdürülebilir ve rekabetçi kalkınma amacıyla kamu kaynağı kullanılarak, belirli bir gerçek veya tüzel kişiye veyahut gerçek ve/veya tüzel kişi grubuna, normal piyasa şartlarında elde edemeyeceği bir ekonomik fayda sağlayan; hibe, kredi, taşınır/ taşınmaz mal tahsisi, kamu gelir veya alacağından vazgeçme, sermaye katılımı, aynı destek gibi araçlarla gerçekleştirilen uygulamayı,*

c) Etki değerlendirme: Devlet yardımlarının uygulama öncesi, uygulama dönemi ve uygulama sonrasında kullanılan veya kullanılacak kamu kaynağının ekonomik, sosyal ve ticari hayata, çevreye ve ilgili kesimlere doğrudan ve dolaylı etkilerini göstermek amacıyla yapılan analitik değerlendirmeyi,

ç) Kamu işletmeleri: Sermayesinin yarısından fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan veya faaliyet alanları itibarıyla ticari nitelik taşıyıp Sayıştay tarafından denetlenen şirketleri veya idareleri,

d) Sosyal yardım: Afet, muhtaçlık ve gelir şartına dayanılarak yürütülen, aynı veya nakdî olarak sağlanan karşılıksız yardımları,

e) Uygulayıcı kurum: Devlet yardımı uygulamasını doğrudan veya dolaylı olarak yürütmekle yetkili ve sorumlu kamu kurum ve kuruluşları ile kamu işletmelerini,

f) Yönetmelik: Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulama usul ve esaslarını düzenleyen yönetmeliği,

ifade eder.

Temel ilkeler

MADDE 4-(1) Devlet yardımlarındaki temel amaç, sektörleri yönlendirmek ve özendirmek suretiyle elde edilecek neticelerle toplum refahını artırmaktır.

(2) Kalkınma planı ve Cumhurbaşkanlığı yıllık programında, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen temel hedef, ilke ve amaçlar çerçevesinde Devlet yardımları mevzuatının hazırlanması, sade ve şeffaf olarak süreçlerin belirlenmesi, izlenmesi ve etkinliğinin değerlendirilmesi esastır.

(3) Devlet yardımları ile uzun vadeli rekabet gücünün geliştirilmesi, kalkınma sürecinin hızlandırılması, piyasa aksaklıklarının giderilerek piyasa ekonomisine işlerlik kazandırılması hedeflenir.

(4) Devlet yardımlarının bütçe, amaç ve hedefleri birbiri ile uyumlu şekilde belirlenir ve söz konusu Devlet yardımına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararında belirlenen kapsam ve kısıtlamalara tabi olarak uygulanması sağlanır.

(5) Devlet yardımından faydalananların, desteklenen faaliyetlerin maliyetine belirlenen oranda ve yeterli seviyede katkı sağlaması ve belirli süre sonunda desteklenen faaliyetleri kendi imkânları ile sürdürmesi esastır.

(6) Devlet yardımlarına ilişkin mükerrerliğin önlenmesi ve farklı Devlet yardımı uygulamaları arasında uyumun sağlanmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

İKİNCİ BÖLÜM

Tekliflerin Yapılması ve Değerlendirilmesi

Uygulayıcı kurumların görevleri

MADDE 5-(1) Uygulayıcı kurum, Devlet yardımlarına ilişkin tekliflerini bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve yönetmelik ile düzenlenen ilkelere, standartlara, hesaplama yöntemlerine, cetvel ve tablo örneklerine uygun bir biçimde hazırlayarak Başkanlığa iletir. Başkanlık tarafından teklife ilişkin talep edilecek ilave bilgi ve belgeler ivedilikle karşılanır.

(2) Cumhurbaşkanlığı tarafından uygun görülen Devlet yardımlarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı esas alınarak uygulamaya ilişkin hususlar uygulayıcı kurum tarafından çıkarılacak ikincil mevzuatla düzenlenir.

(3) Uygulayıcı kurum, Devlet yardımlarına ilişkin Başkanlık tarafından oluşturulacak ortak veri tabanına yönetmelikte belirlenen usule uygun biçimde düzenli veri girişini sağlar.

(4) Uygulayıcı kurum her bir Devlet yardımı kararı kapsamındaki uygulama ve sonuçlarına ilişkin yıllık izleme raporlarını Başkanlığa iletir. Başkanlık tarafından hazırlanan değerlendirme raporunun hazırlama sürecinde her türlü bilgi ve belge uygulayıcı kurum

tarafından temin edilir ve Başkanlık tarafından yerinde inceleme ihtiyacı duyulması hâlinde gerekli imkân sağlanır.

(5) Uygulayıcı kurum, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çerçevesindeki görevleri, yetkinliklerini gösteren sertifika sahibi personel marifetiyle yürütür.

Devlet yardımı teklifinin yapılması ve değerlendirilmesi

MADDE 6-(1) Devlet yardımlarına ilişkin teklifler, Başkanlık tarafından bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi esasları çerçevesinde değerlendirilerek Cumhurbaşkanlığına sunulur ve uygun görülmesi hâlinde teklife ilişkin Devlet yardımlarının uygulanmasına başlanır.

(2) Uygulayıcı kurum, Devlet yardımı teklifini Cumhurbaşkanı kararı taslağı ile birlikte Devlet yardımının kalkınma planı ve Cumhurbaşkanlığı yıllık programı ile ilişkisi, amacı, kapsamı, hedefleri, uygulama süresi, hedef kitlesi, desteklenecek faaliyetler, destek araçları ve kriterleri, tanıtım, izleme ve takip planı, ayrıntılı bütçesi, finansman kaynağı, uygulama öncesi etki değerlendirmesini ve gerekçelerini içerecek şekilde değerlendirilmek üzere Başkanlığa sunar.

(3) Başkanlık, teklifleri ve eki dokümanları bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve yönetmelik hükümleri, kalkınma planı ve Cumhurbaşkanlığı yıllık programında yer alan politika öncelikleri, bütçe imkânları ve etki değerlendirmesi sonuçlarına göre değerlendirerek uygun görülmeyenleri reddeder, değiştirilmek üzere uygulayıcı kuruma iade eder veya olumlu mütalaa ettiği teklifleri Cumhurbaşkanı onayına sunar.

(4) Başkanlık Devlet yardımlarının kalkınma planı ve Cumhurbaşkanlığı yıllık programında belirlenen temel hedef, politika, ilke ve amaçlara uygunluğunun sağlanmasından sorumludur.

İzleme raporları

MADDE 7-(1) Uygulayıcı kurumlar tarafından yönetmelikte belirlenen çerçeveye uygun olarak Devlet yardımı uygulamalarına ilişkin yıllık izleme raporu hazırlanır ve ertesi yılın Mart ayı sonuna

kadar Başkanlığa sunulur. Hazırlanan yıllık izleme raporunda bütçe gerçekleştirmeleri, hedeflere ulaşma durumu, uygulama dönemine ilişkin etki değerlendirmesi, karşılaşılan riskler, sorunlar, faydalananların görüşleri, uygulamanın devam etmesi ve daha etkin hâle getirilmesine ilişkin görüşler ile önceki yıl değerlendirme raporu kapsamında belirtilen hususlara yönelik yapılan işlemler hakkında bilgi ve değerlendirmelere yer verilir.

Değerlendirme raporları

MADDE 8-(1) Başkanlık tarafından Devlet yardımı uygulamalarına ilişkin yıllık Devlet yardımları değerlendirme raporu hazırlanır ve Haziran ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanına sunulur. Değerlendirme raporunda uygulayıcı kurumların hazırladığı izleme raporları dikkate alınır. Raporda Devlet yardımlarının kalkınma planı ve Cumhurbaşkanlığı yıllık programında yer alan politika önceliklerine sağladığı katkının yanı sıra sektör, bölge, farklılaştırılmış özel statülü alan, yatay alan ve uygulayıcı kurum bazında bütçe gerçekleştirmelerine, hedeflere ulaşma durumuna ve uygulamaların etkilerine yönelik değerlendirmeler yer alır.

(2) Birden fazla uygulayıcı kurumun aynı sektör veya yatay alanda uyguladığı ve toplam yıllık bütçesi 100 milyon TL'yi aşan Devlet yardımlarına ilişkin ayrıca üç yıllık dönemleri kapsayacak şekilde Başkanlık koordinasyonunda yapısal etki değerlendirme raporu hazırlanır. Yapısal etki değerlendirme raporunda ilgili sektörel, bölgesel, farklılaştırılmış özel statülü alanlar ve/veya yatay alandaki hedeflere ulaşma durumuna, uygulamaların doğrudan ve dolaylı etkilerine, bürokratik işlem ve uygulama maliyetleri dahil olmak üzere toplam maliyetine ve uygulamayı yürüten kurumsal yapıya ilişkin analiz ve değerlendirmelere yer verilir. Yapısal etki değerlendirme raporu üç yıllık dönemleri takip eden yıl içinde hazırlanarak Cumhurbaşkanına sunulur. Bu fıkrada belirtilen eşik değer her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında, takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılır.

(3) Başkanlık, her yıl hazırlayacağı değerlendirme raporlarıyla birlikte yürürlükteki Devlet yardımlarının etkinliğini sağlamak ve

iptal edilmesi, değiştirilmesi veya ihtiyaç duyulan yeni uygulamalara ilişkin öneriler sunmak hususunda yetkili ve sorumludur.

Devlet Destekleri Bilgi Sistemi

MADDE 9(1) 13/10/2010 tarihli ve 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi uyarınca oluşturulan Devlet Destekleri Bilgi Sistemi, Başkanlığın erişimine açılır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Yönetmelik

MADDE 10-(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

Kadrolar

MADDE 11-(1) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Strateji ve Bütçe Başkanlığı bölümüne eklenmiştir.

Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 12-(1) 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 226/A maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve (e) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

“d) 13/10/2010 tarihli ve 6015 sayılı Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun kapsamında Cumhurbaşkanı tarafından verilen görevleri yürütmek,”

(2) 13 sayılı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin;

a) 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (s) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve sonraki bent buna göre teselsül ettirilmiştir.

“ş) Kalkınma planı ve Cumhurbaşkanlığı yıllık programında belirlenen temel hedef, politika, ilke ve amaçlar çerçevesinde ilgili mevzuatına uygun olarak Devlet yardımlarının hazırlanmasını sağlamak, etkili, ekonomik ve verimli şekilde uygulanmasını tesis etmek üzere gerekli tedbirleri alarak uygulamayı yönlendirmek, izlemek ve değerlendirmek, Devlet yardımları arasındaki uyumu gözetmek ve koordinasyonu sağlamak, mevzuat ve uygulamalarına ilişkin görüş vermek.”

b) 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve sonraki bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“e) Devlet Yardımları Genel Müdürlüğü”

c) 9/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Devlet Yardımları Genel Müdürlüğü

MADDE 9/B-(1) Devlet Yardımları Genel Müdürlüğüünün görevleri şunlardır:

a) Kamu idarelerinin Devlet yardımı uygulamasına ilişkin teklifleri ile izleme ve etki değerlendirmeye ilişkin mevzuat çalışmasını yapmak, Devlet yardımı tekliflerini değerlendirmek, değerlendirme sonuçlarına ilişkin gerekli işlemleri yürütmek ve olumlu mütalaa edilenleri Cumhurbaşkanının onayına sunmak.

b) Devlet yardımlarını izlemek, değerlendirme raporlarını hazırlamak, kurumlar arası koordinasyonu sağlamak, uygulamaların etkinliğini artırmaya yönelik görüş ve önerilerde bulunmak, Devlet yardımlarının izlenmesini sağlayan ortak veri tabanını oluşturmak, yapısal etki değerlendirme raporlarının hazırlanmasını koordine etmek.

c) Devlet yardımı uygulayan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu işletmelerinin ve ilgili mevzuatı çerçevesinde Devlet yardımı uygulamalarında uygulayıcı kurum tarafından görevlendirilen birlik, vakıf, demek gibi tüzel kişilerin personeline etki değerlendirme konusunda eğitim vermek, bu personele yetkinliklerini gösteren sertifika vermek.

ç) Devlet yardımları alanında politika geliştirmeye yönelik katkı sağlamak ve uygulamaları yönlendirmek amacıyla araştırmalar yapmak veya yaptırmak, uluslararası gelişmeleri takip etmek.

d) Devlet yardımı uygulayan kamu kurum ve kuruluşları ve kamu işletmeleri ile faydalananlar, ilgili taraflar ve sivil toplum kuruluşları arasında iletişim ve koordinasyonu sağlamak, gerekli görülmesi hâlinde yerinde incelemeler yapmak.

e) Devlet yardımları alanında etki değerlendirme sistemi oluşturmak.

f) Başkan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.”

Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1-(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği yönetmelik bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde yürürlüğe konulur. Yönetmelik yürürlüğe konuluncaya kadar uygulayıcı kurumlar, mevcut mevzuat hükümlerine göre Devlet yardımlarına ilişkin iş ve işlemleri yürütmeye devam eder.

Yürürlük

MADDE 13-(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 14-(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.”

LİSTE

KURUMU : STRATEJİ VE BÜTÇE BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür	1	1
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
GİH	Daire Başkanı	1	4
GİH	Strateji ve Bütçe Uzmanı	1	15
GİH	Strateji ve Bütçe Uzmanı	2	15
GİH	Strateji ve Bütçe Uzmanı	3	15
GİH	Strateji ve Bütçe Uzmanı	4	15
GİH	Strateji ve Bütçe Uzmanı	5	10
GİH	Strateji ve Bütçe Uzman Yardımcısı	6	10
GİH	Strateji ve Bütçe Uzman Yardımcısı	7	10
GİH	Strateji ve Bütçe Uzman Yardımcısı	8	10
GİH	Strateji ve Bütçe Uzman Yardımcısı	9	10
TOPLAM			117

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 öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

2. Anayasa Mahkemesi CBK'lar hakkında şekil bakımından aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davasının tabi olduğu dava açma süresi hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve bu davaların Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresi içerisinde açılabilmesine karar vermiştir (AYM, E.2023/39, K.2023/40, 9/3/2023, §§ 2-6).

3. Dava konusu CBK 9/6/2022 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmış, CBK’nın tümünün şekil bakımından iptali talebini içeren dava dilekçesi ise 29/7/2022 tarihinde kayda girmiştir. Bu durumda CBK’nın şekil bakımından iptali talebinin altmış günlük dava açma süresi içinde kayda girdiği ve davanın süresinde olduğu anlaşılmıştır.

4. Açıklanan nedenlerle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT 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

6. 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 önlenebilmesinin, 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

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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 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).

11. 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 koyucu 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).

12. Dava konusu CBK açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

13. 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 taşıdığıının kabulü gerekir.

14. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B. CBK'nın 11. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Strateji ve Bütçe Başkanlığı Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

15. 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., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. 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, 23/1/2020, §§ 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).

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11., 128. 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.

18. Kural, Strateji ve Bütçe Başkanlığının merkez teşkilatına ilişkin kadroların ihdasını ve (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Strateji ve Bütçe Başkanlığı bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

19. 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).

20. Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olan Strateji ve Bütçe Başkanlığına kadro ihdas edilmesini öngören, dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

22. 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.

23. 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.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

25. 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.

26. 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.

27. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

28. Kuralla Strateji ve Bütçe Başkanlığının merkez teşkilatında yer alan kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

8/6/2022 tarihli ve (102) numaralı Devlet Yardımlarının Uygulanması, Koordinasyonu, İzlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümüne,

B. 11. 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 Strateji ve Bütçe Başkanlığı bölümüne eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 4/5/2023 tarihli ve E.2022/94, K.2023/82 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

8/6/2022 tarihli ve (102) numaralı Devlet Yardımlarının Uygulanması, Koordinasyonu, İzlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 11. 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 Strateji ve Bütçe Başkanlığı bölümüne eklenmesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, 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,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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 (102) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 11. 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 düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(102) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 11. 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 11. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği hükmüne 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; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 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. 8/06/2022 tarih ve (102) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

2. Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoyumun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (102) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 11. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 8/6/2022 tarihli ve (102) numaralı Devlet Yardımlarının Uygulanması, Koordinasyonu, İzlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 11. maddesiyle ilgili, gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kural Strateji ve Bütçe Başkanlığının merkez teşkilatına ilişkin kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasını düzenlenmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenleme ile ilgili söz konusu kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4. 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.

5. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

6. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/114

Karar Sayısı : 2023/83

Karar Tarihi : 4/5/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3/8/2022 tarihli ve (107) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 296. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin,

2. 2. 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 Kültür ve Turizm Bakanlığı bölümüne eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

**“CUMHURBAŞKANLIĞI TEŞKİLATI HAKKINDA
CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNDE DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ**

Kararname Numarası: 107

MADDE 1- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 296 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(3) Arkeoloji, etnografya, resim ve heykel alanında müzecilik faaliyetleri, kütüphanecilik hizmetleri ile kültürel ve sanatsal faaliyetleri yerine getirmek üzere İzmir İlinde doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşu olarak Tarihi Alsancak Tekel Fabrikası Kültür ve Sanat Merkez Müdürlüğü kurulmuştur. Tarihi Alsancak Tekel Fabrikası Kültür ve Sanat Merkez Müdürü mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 30 uncu maddesi uyarınca İstanbul Atatürk Kültür Merkezi Müdürüne denktir.”

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

MADDE 3- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.”

LİSTE

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Tarihi Alsancak Tekel Fabrikası Kültür ve Sanat Merkez Müdürü	1	1
GİH	Müdür Yardımcısı	1	3
TOPLAM			4

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 ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 28/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

2. Anayasa Mahkemesi CBK'lar hakkında şekil bakımından aykırılık iddiasıyla açılacak iptal davasının tabi olduğu dava açma süresi hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiş ve bu davaların Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresi içinde açılabilmesine karar vermiştir (AYM, E.2023/39, K.2023/40, 9/3/2023, §§ 2-6).

3. Dava konusu CBK 4/8/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali talebini içeren dava dilekçesi ise 9/9/2022 tarihinde kayda girmiştir. Bu durumda CBK'nın şekil bakımından iptali talebinin altmış günlük dava açma süresi içinde kayda girdiği ve davanın süresinde olduğu anlaşılmıştır.

4. Açıklanan nedenlerle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT 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

6. 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 önlenebilmesinin, 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

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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 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).

11. 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 sağlayacağını 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).

12. Dava konusu CBK açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

13. 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 taşıdığıının kabulü gerekir.

14. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 104. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B. CBK'nın 1. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 296. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin ve 2. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Kültür ve Turizm Bakanlığı Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. CBK'ların Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

15. 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 Bölümünde 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).

2. CBK'nın 1. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 296. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

16. 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 özlük haklarının kanunla

düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 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.

18. CBK'nın 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 296. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın birinci cümlesinde arkeoloji, etnografya, resim ve heykel alanında müzecilik faaliyetleri, kütüphanecilik hizmetleri ile kültürel ve sanatsal faaliyetleri yerine getirmek üzere İzmir'de doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşu olarak Tarihî Alsancak Tekel Fabrikası Kültür ve Sanat Merkezi Müdürlüğünün kurulduğu belirtilmiş, anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise Tarihî Alsancak Tekel Fabrikası Kültür ve Sanat Merkezi müdürünün mali ve sosyal hak ve yardımlar ile diğer özlük hakları bakımından 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 30. maddesi uyarınca İstanbul Atatürk Kültür Merkezi müdürüne denk olduğu hükmüne bağlanmıştır.

19. 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.

20. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hak ve yardımları ile diğer özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda mali ve sosyal hak ve yardımların Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığına, diğer özlük haklarının ise Anayasa'nın 128.

maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 74-79; E. 2020/7, K.2022/146, 30/11/2022, § 48).

21. Tarihî Alsancak Tekel Fabrikası Kültür ve Sanat Merkezi müdürünün mali, sosyal ve diğer özlük haklarına ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. 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.

3. CBK'nın 2. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Kültür ve Turizm Bakanlığı Bölümüne Eklenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

23. 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 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. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

24. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11., 128. 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.

25. Kural Kültür ve Turizm Bakanlığının taşra teşkilatına ilişkin kadroların ihdasını ve bu kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

26. 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).

27. Kültür ve Turizm Bakanlığına kadro ihdas edilmesini öngören, dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

29. 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.

30. 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.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

32. 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.

33. 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.

34. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

35. Kuralla Kültür ve Turizm Bakanlığının taşra teşkilatında yer alan kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YüRüRLüğE GöRECEğİ GÜN SORUNU

37. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkрасında *"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.

38. (107) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 296. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin 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 cümleye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun g r lm ştir.

V. YüRüRLüğüN DURDURULMASI TALEB 

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

3/8/2022 tarihli ve (107) 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 296. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın ikinci cümlesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 1. Tümüne,

2. 2. 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 Kültür ve Turizm Bakanlığı bölümüne eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 4/5/2023 tarihli ve E.2022/114, K.2023/83 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümüne ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

3/8/2022 tarihli ve (107) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 296. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin 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. 2. 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 Kültür ve Turizm Bakanlığı bölümüne eklenmesinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDD NE, Zühtü ARSLAN, 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 REDD NE OYB RL Ğ YLE,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

 ye
Engin YILDIRIM

 ye
M. Emin KUZ

 ye
Recai AKYEL

 ye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

 ye
Yıldız SEFER NOĞLU

 ye
Selahaddin MENTEŞ

 ye
Basri BAĞCI

 ye
 rfan F DAN

 ye
Kenan YAŞAR

 ye
Muhterem ÖNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (107) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 2. 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 düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(107) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 2. 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 2. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği hükmüne 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; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 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. 03/08/2022 tarih ve (107) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

2. Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoyumun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (107) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 2. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 3/8/2022 tarihli ve (107) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 2. maddesiyle ilgili, gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kural Kültür ve Turizm Bakanlığının taşra teşkilatına ilişkin kadroların ihdasını düzenlenmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenleme ile ilgili söz konusu kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4. 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.

5. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

6. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/36
Karar Sayısı : 2023/84
Karar Tarihi : 4/5/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4/2/2022 tarihli ve (91) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) ve (II) Sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine 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 KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) ve (II) sayılı Cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiştir.”

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İcra Başmüdürü	1	60
GİH	İcra Başmüdürü	2	60
GİH	İcra Başmüdürü	3	60
GİH	İcra Başmüdürü	4	60
GİH	İcra Başmüdürü	5	80
GİH	İcra Müdür Yardımcısı	3	20
GİH	İcra Müdür Yardımcısı	4	20
GİH	İcra Müdür Yardımcısı	5	24
TOPLAM			384

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN (MESLEK MENSUPLARI)		
ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
İcra Daireleri Başkanı	1	16
İcra Daireleri Başkan Yardımcısı	1	32
TOPLAM		48

KURUMU : TİCARET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
GİH	Daire Başkanı	1	2
GİH	Ticaret Müfettiş Yardımcısı	9	250

GİH	Ticaret Uzman Yardımcısı	9	150
SH	Psikolog	8	6
TOPLAM			410

KURUMU : TİCARET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Tüketici Hakem Heyeti Raportörü	9	60
TOPLAM			60

KURUMU : TİCARET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : DÖNER SERMAYE

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Memur	9	30
TOPLAM			30

KURUMU : STRATEJİ VE BÜTÇE BAŞKANLIĞI
TEŞKİLATI: MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Daire Başkanı	1	3
GİH	Strateji ve Bütçe Uzmanı	3	20
GİH	Strateji ve Bütçe Uzmanı	4	27
TOPLAM			50

KURUMU : TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN (MESLEK MENSUPLARI)		
ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Tetkik Hâkimi	1	3
Tetkik Hâkimi	3	3
TOPLAM		6

KURUMU : HAKİMLER VE SAVCILAR KURULU

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN (MESLEK MENSUPLARI)		
ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
Kurul Müfettişi	3	20
Kurul Müfettişi	4	23
Tetkik Hâkimi	1	13
Tetkik Hâkimi	2	13
Tetkik Hâkimi	3	14
TOPLAM		83

KURUMU : ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Bölge Müdürü	1	2
GİH	Bölge Müdür Yardımcısı	1	6
GİH	Şube Müdürü	1	26
GİH	İşletme Müdürü	1	1
GİH	İşletme Müdür Yardımcısı	1	2
TH	Başmühendis	1	2
	TOPLAM		39

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. 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 1. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) ve (II) Sayılı Cetvellerin İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. 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 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. CBK'nın 1. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Adalet Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Türkiye Adalet Akademisi ve Orman Genel Müdürlüğüne İlişkin Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) ve (II) Sayılı Cetvellerin İlgili Bölümlerine Eklenmesi

i. 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. Kural Adalet Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Türkiye Adalet Akademisi ve Orman Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak bir kısım kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) ve (II) sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

7. 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).

8. Adalet Bakanlığı ve Ticaret Bakanlığına, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum olan Strateji ve Bütçe Başkanlığına, CBK'yla kurulmuş kamu tüzel kişileri olan Türkiye Adalet Akademisi ile Orman Genel Müdürlüğüne kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

10. 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.

11. 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.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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. 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.

15. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

16. Kuralla Adalet Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğü'nün taşra, Ticaret Bakanlığının merkez, taşra ve döner sermaye, Strateji ve Bütçe Başkanlığı ile Türkiye Adalet Akademisinin 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.

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

b. CBK'nın 1. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Hâkimler ve Savcılar Kuruluna İlişkin Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (II) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümüne Eklenmesi

18. 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.

19. Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK/Kurul) kurulması, teşkilatı, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nda düzenlenmiştir. 6087 sayılı Kanun'un "*Kuruluş ve Kurulun bağımsızlığı*" başlıklı 3. maddesinin (6) numaralı fıkrasında Kurulun; görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsız olduğu, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği; (7) numaralı fıkrasında ise Kurulun mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

20. Anılan Kanun'un 12. maddesinde Kurulda yeteri kadar tetkik hâkimi bulunacağı, tetkik hâkimliğine hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul hizmetlerinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatleri alınarak Genel Kurul tarafından, geçici veya sürekli çalıştırılmak üzere atama yapılacağı belirtilmiş; 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Kurul müfettişliğine hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az beş yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatleri alınarak Genel Kurul tarafından atama yapılacağı hükme bağlanmıştır.

21. Kural HSK'nın merkez teşkilatı için Kurul müfettişi ve tetkik hâkimi kadrolarının ihdas edilmesini ve bu kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (II) Sayılı Cetvel'in HSK bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

22. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde CBK ile düzenleme yapılabilecek konular yürütme yetkisine

ilişkin hususlarla sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede yürütme yetkisi dışında kalan bir konuyla ilgili olarak CBK ile düzenleme yapılması Anayasa gereği mümkün değildir (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 20).

23. Bu itibarla Kurul müfettişi ve tetkik hâkimi kadrolarının ihdasıyla ilgili düzenlemelerin CBK ile yapılıp yapılamayacağının söylenebilmesi için öncelikle anılan kadroların ihdasının yürütme yetkisine ilişkin olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

24. Anayasa'nın Üçüncü Kısmı'nın "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yer alan 159. maddesinde HSK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı ve görev yapacağı belirtilmiştir. HSK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre çalışması HSK üyelerine tanınan bir ayrıcalık olmayıp HSK'nın hakkında işlem tesis etmekle yetkili olduğu hâkim ve savcılarının "mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı" esaslarına göre çalışmasının zorunlu ve doğal bir sonucudur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

25. Bu bağlamda HSK'nın idari bir kurul olmasına rağmen hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapma, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki Adalet Bakanlığının tekliflerini karara bağlama konularında görevli ve yetkili olmasının gözetilerek merkezî idare ile aralarında hiyerarşik bir ilişkinin öngörülmemesinin ve HSK'ya Anayasa'nın "Yürütme" bölümünün "İdare" başlıklı kısmında değil; "Yargı" başlıklı bölümünde yer verilmiş olmasının da anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/4/2014).

26. Öte yandan Anayasa'nın 159. maddesinde HSK'nın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacağının belirtilmesiyle yetinilmemiş, aynı zamanda mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulacağı da ifade edilmiştir. Kurulma teşkilatlanmayı da kapsadığından Kurulda görev yapacak hâkimlik ve savcılık mesleği mensuplarının kadrolarına ilişkin düzenlemelerin

mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları uyarınca yapılması gerekmektedir.

27. Bu itibarla Anayasa'nın HSK'nın kuruluş, görev ve yetkileri ile işleyişine ilişkin hüküm ve ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde hâkimlik ve savcılık mesleğine mensup olup da HSK'da görev yapan kişilerin yargı yetkisini kullanan kamu görevlilerinden olduğunun kabulü gerekir.

28. Yargı yetkisini kullanan kamu görevlilerinin kadrolarının ihdası ve iptali hususu yargı yetkisinin kullanılmasını doğrudan etkileyebildiğinden bunun yalnızca yürütme yetkisine ilişkin bir konu olduğu söylenemez. Dolayısıyla bu konunun CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

29. Bu itibarla HSK'nın; yargı yetkisini kullanan kamu görevlilerinden olan Kurul müfettişi ve tetkik hâkimi kadrolarının ihdasını öngören kuralda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmıştır.

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

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

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

31. 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.

32. (91) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan Hâkimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (II) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin 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 eklemeye yönelik iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

4/2/2022 tarihli ve (91) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan;

A. Adalet Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Türkiye Adalet Akademisi ve Orman Genel Müdürlüğüne ilişkin 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) ve (II) Sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesine yönelik iptal talebi 4/5/2023 tarihli ve E.2022/36, K.2023/84 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. Hâkimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (II) Sayılı Cetvel'in

ilgili bölümüne eklenmesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu eklemeyle ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

4/2/2022 tarihli ve (91) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan;

A. Adalet Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, Türkiye Adalet Akademisi ve Orman Genel Müdürlüğüne ilişkin 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) ve (II) Sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, 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,

B. Hâkimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (II) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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 (91) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu dışındaki kurum ve kuruluşlar yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kuralla, ekli (I) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) ve (II) sayılı cetvellerin ilgili bölümüne eklenmesi öngörülmektedir.

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. Aynı gerekçelerle, dava konusu kuralın da konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(91) 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 (1) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) ve (II) sayılı Cetvellerin 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; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 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

04/02/2022 tarih ve (91) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin Ekli 1 sayılı listesinin Hakimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin kısmı dışındaki diğer kurumlar yönünden de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoyumun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (91) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 1. maddesinin Hakimler ve Savcılar Kuruluna ilişkin kısmı dışındaki diğer kurumlar yönünden de konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı

olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 4/2/2022 tarihli ve (91) numaralı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ilgili, gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kural Adalet Bakanlığına, Ticaret Bakanlığına, Strateji ve Bütçe Başkanlığına, Türkiye Adalet Akademisine ve Orman Genel Müdürlüğüne ilişkin kadroların ihdasını düzenlenmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenleme ile ilgili söz konusu kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4. 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.

5. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

6. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2020/89
Karar Sayısı : 2023/85
Karar Tarihi : 4/5/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/9/2020 tarihli ve (67) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 9. 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 başlığı ile birlikte değiştirilen 172. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

B. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 700. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

C. 15. 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 Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin,

Anayasa'nın başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 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 HÜKÜMLERİ İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 9. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 172. maddesi şöyledir:

"MADDE 172- (Başlığı ile Birlikte Değişik:RG-18/9/2020-31248-C.K-67/9 md.)

(1) Kamu idareleri Harita Genel Müdürlüğünden talep edecekleri mal ve hizmet sunum bedellerinin ödemesini aşağıda belirtildiği şekilde gerçekleştirir:

a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince talep edilen mal ve hizmet sunum bedelleri, Harita Genel Müdürlüğüne kullanılmak üzere, Milli Savunma Bakanlığı bütçesinin ilgili tertiplerine aktarılır.

b) Özel bütçeli kamu idareleri ile diğer kamu idarelerince talep edilen mal ve hizmet sunum bedelleri, Harita Genel Müdürlüğünün muhasebe hizmetlerini yürüten muhasebe biriminin ilgili hesabına yatırılır.

(2) Yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin talep edecekleri mal ve hizmet sunum bedelleri Harita Genel Müdürlüğünün muhasebe hizmetlerini yürüten muhasebe biriminin ilgili hesabına yatırılır.

(3) Birinci fıkranın (b) bendi ve ikinci fıkra hükümleri kapsamında elde edilecek kaynak, bir yandan genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yandan Milli Savunma Bakanlığı bütçesinde açılacak özel tertibe Cumhurbaşkanınca ödenek kaydolunur. Yılı içinde harcanmayan miktarlar ertesi yıla devredilir."

2. 13. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 700. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“(5) Uhdesinde kamu görevi bulunmayan Meclis üyelerine, ayda dörtten fazla olmamak üzere her toplantı günü için (5000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda huzur hakkı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ödenir.”

3. 15. maddesi şöyledir:

“MADDE 15- Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmiştir.

LİSTE

KURUMU : METEOROLOJİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	İklim ve Zirai Meteoroloji Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Şube Müdürü	1	3
TOPLAM			4

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri ile Kanun Hükmünde Kararname Kuralı

1. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun;

a. 3. maddesinin (j) bendi şöyledir:

“Tanımlar

Madde 3- Münhasıran bu Kanunun uygulanmasında;

...

j) 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 gelirleri

...

ifade eder.”

b. 39. maddesi şöyledir:

“Özel gelirler

Madde 39- Özel gelirler karşılığında idarelere tahsis edilen özel ödenek miktarları, ilgili idarelerin bütçelerinde gösterilir. Malî yıl içinde kullanılabilecek özel ödenek miktarı, tahsil edilen özel gelir tutarını geçemez. Tahsil edilen özel gelirlerin ödenek tutarını aşması halinde, ödenek eklenemez.

Özel gelirlere ilişkin olarak ilgili kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen fiyatlandırılabilir mal ve hizmetlerin tarifeleri ile uygulamaya yönelik usul ve esaslar, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak ilgili kamu idarelerince belirlenir.

Özel gelirlerin ödenek kaydına, gelecek yıla devrine, iptaline ilişkin yetki ve işlemler merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilir.”

2. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 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) ila (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.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 10/12/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, ilgili görülen kanun hükümleri ile kanun hükmünde kararname (KHK) kuralı, dayanan 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 9. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 172. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

4. Harita Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkileri ile sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar (4) numaralı CBK'nın On Dördüncü Bölümü'nde düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın 169. maddesine göre Genel Müdürlük Millî Savunma Bakanlığının bağlı kuruluşu olup Genel Müdürlüğün giderleri Millî Savunma Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır.

5. 5018 sayılı Kanun'un 2. maddesinde anılan Kanun'un merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumları ile mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsadığı ifade edilmiştir. Millî Savunma Bakanlığı Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvel'de genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri arasında yer almaktadır.

6. 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 olarak tanımlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; kuralın devletin özel gelirlerinin bütçelenmesi işlemlerine ilişkin olduğundan kanunla düzenlenmesi gerektiği, devletin özel gelirlerinin 5018 sayılı Kanun'un 39. maddesinde açıkça düzenlendiğinden aynı konuda CBK çıkarılamayacağı, kuralda öngörülen düzenlemeyle yasama yetkisinin devrine ve yürütme yetkisinin sınırlarının aşılmasına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 8., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Dava dilekçesinde kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 7., 8. 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.

9. CBK'nın 172. maddesinde kamu idarelerinin Genel Müdürlükten talep edecekleri mal ve hizmet sunum bedellerinin ödemesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde özel bütçeli kamu idareleri ile diğer kamu idarelerince talep edilen mal ve hizmet sunum bedellerinin (2) numaralı fıkrasında da yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin talep edecekleri mal ve hizmet sunum bedellerinin Genel Müdürlüğün muhasebe hizmetlerini yürüten muhasebe biriminin ilgili hesabına yatırılacağı belirtilmiştir.

10. Söz konusu maddenin dava konusu (3) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkranın (b) bendi ile (2) numaralı fıkra hükümleri kapsamında elde edilecek kaynağın bir yandan genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir, diğer yandan Millî Savunma Bakanlığı bütçesinde açılacak özel tertibe Cumhurbaşkanınca ödenek kaydolunacağı, yılı içinde harcanmayan miktarların ertesi yıla devredileceği hüküm altına alınmıştır.

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 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).

12. Kuralla bütçeleme yöntemine ve yılı içinde harcanmayan miktarının ertesi yıla devrine ilişkin düzenleme öngörülen gelirin, 5018 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (j) bendinde tanımı yapılan özel gelir niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

13. 5018 sayılı Kanun'un özel gelirlere ilişkin 39. maddesinin üçüncü fıkrasında özel gelirlerin ödenek kaydına, gelecek yıla devrine, iptaline ilişkin yetki ve işlemlerin merkezî yönetim bütçe kanununda gösterileceği belirtilmiştir.

14. 5018 sayılı Kanun'un 39. maddesinin dava konusu CBK kuralının düzenlediği, Genel Müdürlüğün özel gelir niteliğindeki kaynağının bütçelenme yöntemi ve gelecek yıla devrine ilişkin konuda hüküm ifade ettiği açıktır. Bu itibarla kanunun açıkça düzenlediği bir konuda düzenleme yapan CBK kuralının Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düzenleme getirdiği anlaşılmıştır.

15. 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 kuralın ayrıca konu bakımından yetki yönünden aynı fıkranın birinci, ikinci ve üçüncü cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

C. CBK'nın 13. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 700. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; Vakıflar Genel Müdürlüğünün meclis üyelerinden uhdesinde kamu görevi bulunmayanlara huzur hakkı ödenmesini öngören kuralın mülkiyet hakkına ilişkin olduğundan münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, huzur hakkının 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesinde düzenlendiği, anılan KHK hükmünün iptali talebiyle Anayasa Mahkemesinde dava açıldığı, söz konusu maddenin iptali durumunda kuralın da hukuki dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. Dava dilekçesinde kuralın konu bakımından yetki yönünden 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.

18. Kural Vakıflar Genel Müdürlüğünde uhdesinde kamu görevi bulunmayan meclis üyelerine 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre ayda dörtten fazla olmamak üzere her toplantı günü için (5000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda huzur hakkı ödenmesini düzenlemektedir.

19. 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.

20. 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 Kısım'ının 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).

21. Vakıflar Genel Müdürlüğünün uhdesinde kamu görevi bulunmayan meclis üyelerine yapılacak huzur hakkı ödemelerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden, belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. 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.

Ç. CBK'nın 15 Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Meteoroloji Genel Müdürlüğü Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

23. Dava dilekçesinde özetle; kadro ihdasının münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğu 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

24. 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.

25. Kural, Meteoroloji Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak bir kısım kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

26. 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).

27. (4) numaralı CBK’nın 261. maddesi uyarınca Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı bir kuruluş olan Meteoroloji Genel Müdürlüğüne kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

29. 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.

30. 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.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

32. 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.

33. 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.

34. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

35. Kuralla Meteoroloji Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilatında yer alan kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

37. 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.

38. (67) numaralı CBK’nın 13. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın başlığı ile birlikte değiştirilen 700. maddesinin (5) numaralı fıkrasının 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 ilgili iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

39. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

17/9/2020 tarihli ve (67) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 9. 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 başlığı ile birlikte değiştirilen 172. maddesinin (3) numaralı fıkrasına yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 700. maddesinin (5) numaralı fıkrasına yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkra ile ilgili yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 15. 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 Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 4/5/2023 tarihli ve E.2020/89, K.2023/85 sayılı kararla reddedildiğinden bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

17/9/2020 tarihli ve (67) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 9. 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 başlığı ile birlikte değiştirilen 172. maddesinin (3) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 700. maddesinin (5) 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,

C. 15. 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 Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, 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,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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 (67) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 15. 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 düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(67) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 15. 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 15. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne 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
Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 17/09/2020 tarih ve (67) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 15. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

2. Bu konudaki Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim daha önce Mahkememizin vermiş olduğu E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoyumun ilk yirmi paragrafındaki gerekçelerle aynı niteliktedir. Bu gerekçelerle (67) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu 15. maddesinin konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 17.09.2020 tarihli ve (67) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 15. maddesiyle ilgili, gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Kural Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına bağlı bir kuruluş olarak ihdas edilmiş olan Meteoroloji Genel bünyesinde İklim ve Zirai Meteoroloji Dairesi Başkanı ile Şube Müdürü kadrolarının ihdasını düzenlemektedir.

3. Mahkememiz çoğunluğu kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenleme ile ilgili söz konusu kuralın Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

4. 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.

5. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

6. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/14
Karar Sayısı : 2023/86
Karar Tarihi : 4/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." bölümünün Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kendisinden istifade edilemediği gerekçesiyle sözleşmeli er sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik işlemin iptali ile statü dışında kalan süreyle ilişkin özlük haklarının iadesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 6. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmenin idarece feshi

MADDE 6 – ...

...

(4) Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir:

a) Disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağı, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

b) Yetersizlik ve görevde başarısız olma nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği, sıralı amirlerinin her türlü bilgi ve belgeye dayanarak düzenleyeceği nitelik belgesi ile anlaşılmak.

c) (Değişik: 22/1/2015-6586/96 md.) Son olarak verilen de dâhil olmak üzere, kararın kesinleştiği tarihten itibaren geriye doğru son bir yıl içinde toplamda otuz gün ve daha fazla oda hapsi veya hizmet yerini terk etmeme cezasına mahkum olmak veya en son aldığı disiplin cezasından geriye doğru son bir yıl içinde en az iki disiplin amirinden toplam sekiz defa veya daha fazla disiplin cezası almak.

ç) Yasa dışı siyasi, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunmak, tutum ve davranışlarıyla bu görüşleri benimsediği tespit edilmek.

d) Sözleşmeli er olmak için gerekli nitelik ve şartlardan herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılmak veya sözleşme süresi içinde bu niteliklerinden herhangi birini kaybetmek.

e) Yabancı uyruklu kişilerle yapılan evliliklerde, evlilikleri ilgili mevzuatta belirtilen esaslar dâhilinde Millî Savunma Bakanlığınca uygun görülmemek veya çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybetmek.

f) Yetkili sağlık kurullarınca ilgili yönetmelik doğrultusunda verilen kararlara göre sözleşmeli erbaş ve er olarak göreve devamı mümkün olmamak.

g) İstihdam edildikleri sınıf ve branşlarda görev yapamayacaklarına dair yetkili sağlık kurullarınca karar verilenlerden, idarece başka bir sınıfta istihdamına gerek duyulmamak.

ğ) Herhangi bir suç sebebiyle doksan günden fazla tutuklu kalmak ve göreve başlama tarihinden önce işlediği 3 üncü maddede belirtilen bir suç nedeniyle soruşturması devam edenlerden, haklarında verilecek olan mahkûmiyet hükmü göreve başladıktan sonra kesinleşmiş olmak.

h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.

(5) (Değişik: 10/12/2014-6582/3 md.) Askerlik hizmetini tamamlayanlar ile tamamlamış sayılanlardan sözleşmesi feshedilerek ilişkisi kesilenler, yedekte erbaş ve er kaynağına alınırlar.

(6) Dördüncü fıkranın (f) ve (g) bentleri gereğince sözleşmeleri idarece feshedilenler 7 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen haklardan istifade ederler.

(7) Görevde başarısız olma ve **kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir.**

..."

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 25/1/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama 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, 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." bölümünün iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralla sözleşmeli erbaş ve erlerin kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve bunlara yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan davanın konusu kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşılan sözleşmeli erin sözleşmesinin feshedilmesine ilişkindir. İtiraz konusu kural ise bakılmakta olan davaya konu *kendilerinden istifade edilememe hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan görevde başarısız olma hâlleri* yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın esasına ilişkin incelemenin kuralda yer alan "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan bölümde yer alan "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU 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

7. Başvuru kararında özetle; sözleşmeli erbaş ve erlerin ifa ettiği kamu düzeninin sağlanması ve kamu güvenliğinin korunması hizmetinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri arasında yer aldığı, bu itibarla sözleşmeli erbaş ve erlerin görevine son verme/sözleşmenin feshi hâlleri dâhil olmak üzere diğer tüm özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, itiraz konusu kuralla kendilerinden

istifade edilememe hâllerinin düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, nitekim Anayasa Mahkemesinin 1/6/2022 tarihli ve E.2022/4, K.2022/64 sayılı kararıyla 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nda yer alan benzer düzenlemenin iptaline karar verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 6191 sayılı Kanun'un "*Sözleşmenin idarece feshi*" başlıklı 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasında sözleşmeli erbaş ve erler yönünden görevde başarısız olma ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan "*...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile...*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi 1/6/2022 tarihli ve E.2022/4, K.2022/64 sayılı kararında 3269 sayılı Kanun'un 12. ve 19. maddelerinde yer alan ve uzman erbaşların kendilerinden istifade edilememe hâllerinin ve yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenleneceğini öngören ibareleri incelemiş ve söz konusu ibarelerin uzman erbaşların sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesilmesi sonucunu doğurması nedeniyle kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamakla birlikte herhangi bir yasal çerçeve çizmeden ve temel ilkeleri belirlemeden düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmasını öngörmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerekliliğiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle ibareleri Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

10. Bakılmakta olan itiraz başvurusunda Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural bakımından yapılacak anayasallık denetiminin konusunu da benzer şekilde sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkilerinin kesilmesi sonucunu doğuran kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemlerin yönetmelikle düzenlenmesi öngörülürken yasal çerçevenin çizilip çizilmediği ve temel ilkelerin kanunla belirlenip belirlenmediği hususu oluşturmaktadır.

11. Bu kapsamda itiraz konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin anılan 1/6/2022 tarihli ve E.2022/4 ve K.2022/64 sayılı

kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından 3269 sayılı Kanun'un 12. ve 19. maddelerinde yer alan ilgili ibarelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

14. 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "*...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile...*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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

10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "*...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile...*" 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 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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 : 2019/93
Karar Sayısı : 2023/87
Karar Tarihi : 4/5/2023

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 137 milletvekili (E.2019/93)
2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili (E.2020/31)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2021/105)

DAVALARIN VE İTİRAZIN KONUSU:

A. 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un;

1. 3. maddesinin;

a. (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "*Bakanlıktan*" ibarelerinin,

b. (6) numaralı fıkrasının,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "*...ve kaynak...*" ibaresinin,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...net satış ve kira gelirlerinin toplamı...*" ibaresinin,

4. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak...*” ibaresinin,

5. 8. maddesinin;

a. (3) numaralı fıkrasının,

b. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

B. 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı...*” ibaresinin,

b. Üçüncü cümlesinin,

2. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin “...*taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...*” bölümünün,

b. İkinci cümlesinde yer alan “...*dava tarihi itibarıyla...*” ibaresinin,

3. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin;

a. Birinci fıkrasında yer alan “...*ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...*” ibaresinin,

b. İkinci fıkrasında yer alan “...*ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...*” ibaresinin,

4. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen “...*ve birinci fıkra*da yer alan *süreyi iki yıla kadar uzatmaya...*” ibaresinin,

5. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...yüzde onunu..." ibaresinin,

6. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." bölümünün,

b. İkinci cümlesinin,

7. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." ibaresinin,

8. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresinin,

C. 2942 sayılı Kanun'a 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümleinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 35., 36., 46., 48., 70., 73., 123., 127., 128., 138. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

1. 7183 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

a. 3. maddesinin;

i. (3) numaralı fıkrası şöyledir:

*“(3) Ajansın karar organı Yönetim Kuruludur. Yönetim Kurulu; Bakanın başkanlığında, Bakanlık Tanıtma Genel Müdürlüğünden sorumlu Bakan Yardımcısı, Tanıtma Genel Müdürü, Türk Hava Yolları Yönetim Kurulu Başkanı, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerini temsilen en yüksek cirosu olan ilk iki işletme arasından her üç yılda bir sırayla görevlendirecekleri bir kişi, **Bakanlıktan** turizm işletmesi belgeli tüm tesislerin bulundukları coğrafi bölge bazında temsilini sağlamak üzere Marmara ve Akdeniz Bölgelerinden ikişer üye, Ege, Karadeniz, İç Anadolu, Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinden birer üye olacak şekilde her belge bir oy yerine geçmek suretiyle kendi aralarında yapılacak seçim sonucunda üç yıl süreyle Yönetim Kurulunda görevlendirecekleri dokuz kişi ile seyahat acentası işletme belgesi sahiplerinin ilgili mevzuatı uyarınca kendi aralarında yapacakları seçimle belirlenecek bir kişi olmak üzere toplam on beş üyeden oluşur. **Bakanlıktan** turizm işletmesi belgeli tüm tesislerin temsilcilerinin seçimlerine ilişkin işlemler Ajans tarafından yürütülür.”*

ii. (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“(6) Ajansın Yönetim Kurulu, İcra Kurulu ve Danışma Kurulunun yetki ve görevleri, Ajans yöneticisinin atanması, Ajansın teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

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

*“(d) Turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla bu Kanunda belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere diğer her türlü faaliyet, iş ve işlemleri yapabilir, destek ve **kaynak** sağlayabilir.”*

c. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir.

“(2) Turizm payı;

a) Bileşik tesisler ile konaklama tesislerinden binde yedi buçuk,

b) Bakanlıktan belgeli yeme-içme ve eğlence tesislerinden binde yedi buçuk,

c) Deniz turizmi tesisleri ile Bakanlıktan belgeli deniz turizmi araçlarından binde yedi buçuk,

ç) Seyahat acentalarından (münferit uçak bileti satışları hariç) on binde yedi buçuk,

d) Havayolu işletmelerinden (ticari yolcu taşımacılığı faaliyetlerinden) on binde yedi buçuk,

e) Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerinden binde iki,

oranında olmak üzere bu ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek veya tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri **net satış ve kira gelirlerinin toplamı** üzerinden alınır. Kış, termal, sağlık, kırsal ve nitelikli spor turizmi gibi Bakanlık tarafından teşvik edilmesi uygun görülen turizm türlerinde faaliyet gösteren tesisler için bu oranlar yüzde elli indirimli olarak uygulanır.”

ç. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Denetim sonucunda düzenlenen bağımsız denetim raporları Sayıştaya gönderilir. Sayıştay, **münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak** hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.”

d. 8. maddesinin;

i. (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Ajans, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir.”

ii. (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Ajansta, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa tabi personel istihdam edilir. **Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına**

dair mevzuat hükümleri Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz.”

2. 7201 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

a. 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. madde şöyledir:

“Ek Madde 2- (Ek: 21/12/2019 - 7201/5 md.)

29/4/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalar, **Çevre ve Şehircilik Bakanlığı** aleyhine açılır. Avans karşılığı kamulaştırmalarda rücu davalarını Bakanlık açar, takip eder ve sonuçlandırır. **Bakanlık bu davalarda davalı ve davacı olabilir.”**

b. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. madde şöyledir:

“Ek Madde 3- (Ek: 21/12/2019 - 7201/6 md.)

Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada değer; **taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle** tespit edilir. Tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle **dava tarihi itibarıyla** güncellenir ve ortaya çıkan bedel hak sahibine ödenir. (Ek cümle:9/6/2021-7327/20 md.) Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır.

(Ek fıkra:16/11/2022-7421/4 md.) Mülga 6830 sayılı Kanunun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların kamulaştırılması için kamulaştırma bedellerinin eski

malikleri adına kamu bankalarına yatırılması ve hak sahiplerine ödenmesi halinde, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri, kamulaştırma bedelinin ödendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş kabul edilir. Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır.”

c. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. madde şöyledir:

“Geçici Madde 15- (Ek: 21/12/2019 - 7201/7 md.)

*1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak Toplu Konut İdaresi Başkanlığı leh ve aleyhine yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takipleri, **ek 2 nci madde hükmü uygulanarak** sonuçlandırılır.*

*Mülga 6830 sayılı Kanunun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılmış ve devam eden davalar, **ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak** sonuçlandırılır.”*

ç. 8. maddesiyle 3065 sayılı Kanun’un geçici 39. maddesinin ibarenin eklendiği dördüncü fıkrası şöyledir:

*“İmalat sanayiinde kullanılmak üzere istisna kapsamında teslim edilecek makina ve teçhizatı belirlemeye **ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya** Cumhurbaşkanı, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.”*

d. 11. maddesiyle 5393 sayılı Kanun’un ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

“(Ek fıkra:21/12/2019-7201/11 md.) Aboneliği Kültür ve Turizm Bakanlığı, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde, 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununda yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve

buharın müze ve ören yerlerinde elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarife; tüketim miktarına bakılmaksızın büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerinin aynı dönemdeki su tarifesinde kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan su ve atık su tarifesinin **yüzde onunu** geçemez.”

e. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun’a eklenen geçici 12. madde şöyledir:

“Geçici Madde 12- (Ek: 21/12/2019 - 7201/12 md.)

Aboneliği Kültür ve Turizm Bakanlığı, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde; su ve atık su bedeli ile 5686 sayılı Kanunda yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince uygulanan ve tarifelerinden kaynaklanan alacak asıllarının yüzde ellisinin peşin ödenmesi kaydıyla; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla su ve atık su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın alacak asıllarının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer’iler (sözleşmelerde düzenlenen her türlü zam dâhil) ile bu alacaklara bağlı cezaların ve gecikme faizi, gecikme zammı gibi fer’ilerinin (sözleşmelerde düzenlenen her türlü ceza ve zam dâhil) tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarına konu alacaklar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır ve yargılama gideri ile vekalet ücretinin tahsilinden vazgeçilir.”

f. 14. maddesiyle 6569 sayılı Kanun’un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) (Mülga: 2/7/2018/KHK/703/101 md.) (Yeniden Düzenleme: 21/12/2019-7201/14 md.) 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa göre görevlendirileceklerin asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal hakları ödenmeye devam olunur. Bunlara TÜSEB tarafından ödenecek ücretler, 2547

*sayılı Kanunun 38 inci maddesinin son fıkrasında yer alan sınırlamaya tâbi olmaksızın, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçmemek üzere **Cumhurbaşkanınca tespit olunur.** Yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarında görev yapmakta iken TÜSEB kadrolarına atanan öğretim üyelerine, yurt içindeki devlet yükseköğretim kurumlarında görev yapmakta olan emsali öğretim üyesine mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere ücret ödenir. Bunlara, bu fıkra hükümlerine göre ayrıca ilave ödeme yapılır.”*

g. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun’un 8. maddesinin ibarenin eklendiği (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Ajans, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir.”

3. 2942 sayılı Kanun’a 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 7327 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümle şöyledir:

“Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2019/93 Sayılı Dava Yönünden

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 16/10/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/31 Sayılı Dava Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve 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.

C. E.2021/105 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 13/10/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2020/31 Sayılı Dava Yönünden

4. 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı...” ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinin,

B. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin “...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...” bölümünün,

2. İkinci cümlesinde yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresinin,

C. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin;

1. Birinci fıkrasında yer alan “...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak...” ibaresinin,

2. İkinci fıkrasında yer alan “...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...” ibaresinin,

Ç. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen “...ve birinci fıkrafta yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya...” ibaresinin,

D. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrafta yer alan “...yüzde onunu...” ibaresinin,

E. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun’a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan “...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.” bölümünün,

2. İkinci cümlesinin,

F. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." ibaresinin,

G. 15. maddesiyle 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2020/31 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/93 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2019/93 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 6/5/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/105 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümlelerin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/105 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2019/93 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2019/93 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Dava dilekçeleri ile başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN 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. 7183 Sayılı Kanun'un Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1. Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinde Yer Alan “Bakanlıktan” İbarelerinin İncelenmesi

7. Kanun'un 3. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (3) numaralı fıkrası 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilmiştir.

8. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. Kanun'un 3. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

9. 7183 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un amacı Türkiye'nin turizm hedeflerine ulaşmasını teminen turizm imkân ve fırsatlarının dünyada tanıtılmasına, turizm potansiyelinin tüm yönleri ile değerlendirilerek ülke ekonomisine kazandırılmasına, turizm yatırımlarının, turizmin ülke ekonomisindeki payının ve turizm sektörünün hizmet kalitesinin artırılmasına yönelik faaliyetlerde bulunmak, destek ve kaynak sağlamak amacıyla Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansının (Ajans) kurulması ile yönetimi, denetimi, gelirleri ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olarak ifade edilmiştir.

10. Dava konusu kuralla Kültür ve Turizm Bakanlığına (Bakanlık) Ajansın organlarının yetki ve görevleri, yöneticisinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasları düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bakanlığa kuralla tanınan düzenleme yetkisi yürürlüğe konulacak yönetmelik aracılığıyla kullanılacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

11. Dava dilekçesinde özetle; 7183 sayılı Kanun'da yalnızca Ajansın organlarının oluşumunun düzenlendiği, dava konusu kuralla bu organların

görev ve yetkileri, çalışma usulleri, Ajans yöneticisinin atanması, Ajansın teşkilat yapısı ile çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinin idareye bırakıldığı, bu durumun ise idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı, genel ilkeler belirlenmeksizin idareye tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle çeliştiği, yürütme organına sınırları belirli olmayan bir yetki tanıyan kuralın asgari bir belirlilik taşımadığı ve bu yönüyle hukuk devleti ilkesini de ihlal ettiği, ayrıca idareye tanınan düzenleme yetkisinin uygulamada eşitlik ilkesine aykırı durumlara sebep olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. 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 (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

13. 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).

14. 7183 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın, Bakanlıkça belirlenen turizm strateji ve politikaları doğrultusunda Türkiye'nin turizm hedeflerine ulaşması, turizm olanaklarının dünyada tanıtılması ile pazarlanmasına ilişkin strateji geliştireceği ve tanıtım faaliyetlerini yürüteceği, turizm sektörü ile pazarının ihtiyaçlarını ve eğilimlerini belirleyerek ilgililere tavsiyelerde bulunacağı, turizm potansiyelinin tüm yönleriyle değerlendirilerek ülke ekonomisine kazandırılmasına, turizm yatırımlarının ve turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılmasına yönelik çalışmalar yapacağı, turizm sektörünün hizmet kalitesinin ve niteliğinin artırılması amacıyla gerekli tüm çalışmaları yürüteceği, turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla anılan Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere diğer her türlü faaliyet, iş ve işlemleri de yapabileceği, destek ve kaynak sağlayabileceği öngörülmüştür. Söz konusu faaliyetlerin yürütülmesinde kamu yararının bulunduğu ve Ajansın sunacağı hizmetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıktır.

15. Diğer yandan Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın Bakanlıkla ilgili, tüzel kişiliği haiz ve Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise Tanıtma Genel Müdürlüğünden sorumlu bakan yardımcısının Yönetim Kurulu ve İcra Kurulunun başkanı olduğu ifade edilmiştir.

16. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde genel bütçeden aktarılan tutarlar, (b) bendinde ise 6. maddeye göre alınacak turizm payları Ajansın gelirleri arasında sayılmış; 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise vergi dairesi tarafından turizm payının beyan, tarh, tahakkuk ve tahsili ile ret ve iadesinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca Ajans; Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında her türlü dava ve icra işleminde teminat yatırma mükellefiyetlerinden, (2) numaralı fıkrasında ise Kanun kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle düzenlenecek kâğıtlara ilişkin damga vergisinden muaf tutulmuştur.

17. Buna göre Kanun ile kurulan Ajansın kamu hizmeti sunacağı, icrai kararlar alan ve bu kararları uygulayan kurullarının başkanlığının kamusal makamlarca yerine getirileceği, kamu kaynaklarını kullanacağı, gelirleri arasında bulunan turizm payının kamu alacaklarına ilişkin usule göre takip

ve tahsil edileceği ayrıca teminat yatırma ve damga vergisi muafiyetinden yararlanacağı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Ajansın kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

18. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* denilmiştir. Buna göre kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumu olan Ajansın organlarının yetki ve görevleri, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasındadır. Bu itibarla anılan usul ve esasların düzenlenmesinde genel ifadelerle Bakanlığa yetki tanınması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

19. Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Ajansın organlarının Yönetim Kurulu, İcra Kurulu ve Danışma Kurulu olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Yönetim Kurulunun Ajansın karar organı olduğu hükme bağlanmış, ikinci cümlesinde ise Yönetim Kurulu başkanının Tanıtma Genel Müdürlüğünden sorumlu bakan yardımcısı olduğu belirtilmiş ve üyeleri ile üye seçimine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

20. Öte yandan Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerinin görevlendireceği üye ve Bakanlıktan turizm işletmesi belgeli tesislerin bulundukları coğrafi bölge bazında görevlendirecekleri üyelerin seçimi yapıncaya kadar Yönetim Kurulu üyelerinin havalimanı ve terminal işletmeleri ve Bakanlıktan turizm işletmesi belgeli tesislerin temsilcileri arasından Kültür ve Turizm Bakanı (Bakan) tarafından atanması öngörülmüştür.

21. Diğer yandan Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde İcra Kurulunun Ajansın yürütme organı olduğu ifade edilmiş, ikinci cümlesinde İcra Kurulu başkan ve üyelerine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Ayrıca anılan maddenin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Yönetim Kurulu ve İcra Kuruluna danışmanlık etmek ve tavsiyelerde bulunmak üzere Danışma Kurulunun oluşturulacağı ifade edilmiş, ikinci cümlesinde ise Danışma Kurulunun doğal üyeleri düzenlenmiştir.

22. Buna karşılık kamu tüzel kişiliğini haiz olan Ajansın hizmet birimlerine ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca Danışma Kurulunun doğal üyeleri dışındaki üyelerine ilişkin herhangi bir hüküm de öngörülmemiştir. Bu itibarla Ajansın teşkilat yapısına ilişkin usul ve esasların çerçevesi kanunla belirlenmeksizin idareye tanınan düzenleme yetkisinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Kuralda Ajansın organlarının görev ve yetkileri ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların da Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

24. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın kuruluş amacı belirtilmiş, 4. maddesinde ise Ajansın faaliyet alanları düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde Ajansın, Bakanlıkça belirlenen turizm strateji ve politikaları doğrultusunda Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere kaynak sağlayabileceği belirtilmiştir.

25. Öte yandan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde genel bütçeden aktarılan tutarlar, (b) bendinde ise 6. maddeye göre alınacak turizm payları Ajansın gelirleri arasında sayılmak suretiyle Ajansın yürüteceği faaliyetlerde kamu kaynaklarını da kullanacağı öngörülmüştür. Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasında ise Ajansın bütçesinin yıllık program ve faaliyetleri dikkate alınarak İcra Kurulu tarafından bir yıllık olarak hazırlanıp her yıl ağustos ayı sonuna kadar Yönetim Kuruluna sunulacağı, Yönetim Kurulu tarafından incelendikten sonra uygun bulunan bütçenin Bakan onayı ile yürürlüğe gireceği, bütçe yılının takvim yılı olduğu, bütçe dışı harcama yapılamayacağı, Yönetim Kurulunun yıllara sâri harcama yapmaya yetkili olduğu ve Ajans bütçesinde cari yıl içinde harcanmayan tutarların bir sonraki yıl bütçesine devredileceği belirtilmiştir.

26. Ayrıca Kanun'un 7. maddesinde Ajansın bağımsız denetiminin kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapmak üzere yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının en az üçünden teklif alınmak suretiyle İcra Kurulu tarafından yaptırılacağı ifade edilmiştir.

27. Bununla birlikte Ajansın kamu kaynaklarını kullandığı dikkate alındığında turizm sektörüne kaynak aktarılması gibi mali sonuçları olan

kararları alırken ve uygularken tabi olacağı ilkelerin genel çerçevesinin kanunla çizilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda danışma organının kamu kaynaklarının kullanılmasına yönelik faaliyetlere ilişkin tavsiyede bulunurken gözetileceği temel esasların da kanunla belirlenmesi gerekir. Kanun'da Ajansın kuruluş amacı ve faaliyet alanları ile bütçesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ise de kamu kaynağı kullanılmasını gerektiren görev ve yetkileri bağlamında alacağı kararların tabi olacağı temel ilkeler belirlenmemiştir. Ayrıca Kanun'da Ajansın organlarının çalışma usulü, toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin herhangi bir hükme de yer verilmemiştir.

28. Bu itibarla Ajansın organlarının görev ve yetkileri ile Ajansın çalışmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi konusunda temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin Bakanlığa yetki tanınması da yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini ihlal etmektedir.

29. Diğer yandan kural uyarınca Bakanlık tarafından düzenlenecek hususlar arasında Ajans yöneticisinin atanmasına ilişkin usul ve esaslar da yer almaktadır.

30. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise Ajans'ta 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi personel istihdam edileceği öngörülmüş ise de Ajansın kamu tüzel kişisi olması nedeniyle Ajansın yürüteceği kamu hizmetine ilişkin icrai karar alma yetkisini haiz olan Ajans yöneticisinin kamu görevlisi olacağı anlaşılmaktadır. Nitekim idareye düzenleme yetkisi tanıyan dava konusu kuralda da Ajans yöneticisinin *atanması* ibaresine yer verilmek suretiyle yöneticinin statü hukukuna tabi olduğu ortaya konulmuştur.

31. Buna karşılık Kanun'da Ajans yöneticisinin atanmasına ilişkin temel ilkeleri ve çerçeveyi belirleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla Ajans yöneticisinin atanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi konusunda idareye tanınan yetki de yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "...ve kaynak..." İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

33. 7183 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel bütçeden aktarılan tutarlar, anılan Kanun'un 6. maddesine göre alınacak turizm payları, her türlü bağış ve yardımlar, Ajansın faaliyetlerinden elde edilen gelirler ve diğer gelirler Ajansın gelirleri olarak sayılmış, (2) numaralı fıkrasında Ajansın gelirlerinin en az yüzde seksen beşinin ülke turizminin tanıtılmasına yönelik faaliyetlerin, kalan kısmının ise diğer faaliyetlerin finansmanında kullanılacağı belirtilmiştir.

34. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde Ajansın turizmin ülke ekonomisindeki payının artırılması amacıyla anılan Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere diğer her türlü faaliyet, iş ve işlemleri yapabileceği, destek ve kaynak sağlayabileceği öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan "...ve kaynak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Kural uyarınca Ajans, turizmin ülke ekonomisindeki payını arttırmak ve Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek için kaynak sağlayabilecektir. Söz konusu kaynak Ajansın gelirlerinin ülke turizminin tanıtılmasına yönelik faaliyetlere ayrılan en az yüzde seksen beş oranındaki kısmından sağlanacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu kaynaklarını kullandığı, kuralla turizmin ülke ekonomisi içindeki payının artırılması amacıyla Ajansa tanınan kaynak sağlama yetkisinin hangi esaslara göre kullanılacağına kanunla düzenlenmediği, çerçevesi kanunla belirlenmeden idareye tanınan bu yetkinin asgari bir belirliliğe sahip olmadığı, keyfî uygulamalara yol açabileceği ve bu nedenle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca söz konusu belirsizliğin uygulamada eşitlik ilkesine aykırı durumlara da neden

olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

37. 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.

38. Hukuk devletin 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).

39. Ajansın gelirleri arasında genel bütçeden aktarılan tutarlar ve turizm paylarının da bulunması sebebiyle Ajansın kaynak sağlamaya ilişkin alacağı kararların kamu kaynaklarının kullanılması sonucunu doğuracağı açıktır. *Belirlilik* ilkesi Ajansa kamu kaynaklarının kullanılmasına yönelik verilecek yetkiler bağlamında keyfî uygulamaların önüne geçebilecek düzenlemelerin öngörülmesini gerektirmektedir.

40. 7183 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesi ve faaliyetlerin finansmanında kullanılmak üzere turizm payı alınacağı belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında ise ilgili tesis ve işletmelerin ödeyeceği turizm payının oranları düzenlenmiştir. *Belirlilik* ilkesi Ajansın anılan Kanun'da belirtilen görevleri

yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanması amacıyla turizm payı ödemekle yükümlü tutulan tesis ve işletmelerin temsilcilerinin Ajansın gelirlerden hangi tesis, işletme ya da yatırımlara hangi ilkelere göre kaynak sağlanacağını öngörebilmelerini de gerektirmektedir.

41. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu belirtilmiş, anılan maddeye ilişkin 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 olacakları hükümlerin hesap verme yükümlülüğüne uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu itibarla Ajansın kaynak sağlama yetkisinin temel esaslarının kanunla düzenlenmesi *demokratik devlet* ilkesinin de gereğidir.

42. Kanun'un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Ajansın bütçesinin yıllık program ve faaliyetleri dikkate alınarak İcra Kurulu tarafından bir yıllık olarak hazırlanıp her yıl ağustos ayı sonuna kadar Yönetim Kuruluna sunulacağı, Yönetim Kurulu tarafından incelendikten sonra uygun bulunan bütçenin Bakan onayı ile yürürlüğe gireceği, bütçe yılının takvim yılı olduğu ve bütçe dışı harcama yapılamayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte Kanun'da Ajans tarafından sağlanacak kaynak bağlamında bütçenin hazırlanmasına ilişkin ölçütler ile bu kapsamdaki harcamaların tabi olduğu usule ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında Ajans bütçesinin hazırlanması, uygulanması, harcamaların yapılması ve muhasebeleştirilmesine ilişkin usul ve esasların ilgili kurumların görüşü çerçevesinde Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

43. Kuralla Ajansın turizmin ülke ekonomisindeki payını arttırmak ve Kanun'da belirtilen amaçları gerçekleştirmek için kaynak sağlayabileceği öngörülmüş ise de Kanun'da kaynak aktarılacak kişi, tesis, işletme ya da yatırımların taşınması gereken nitelikler konusunda da genel bir çerçevenin çizilmediği ve Ajansın hangi ilkelere bağlı olarak kaynak sağlayacağına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır.

44. Buna göre Kanun'da temel ilkeleri ve çerçevesinin belirlenmediği anlaşılan kaynak sağlama yetkisi kapsamında kamu kaynakları özel yatırım, tesis ve işletmelere aktarılabilecektir. Bu nedenle kuralın keyfî uygulamalara karşı önlem içermediği, turizm payı ödemekle yükümlü kişilerin kaynağın hangi şartlarla sağlanacağını öngörebilmelerine ve Ajansın hesap verebilmesine imkân tanımadığı açıktır.

45. Bu itibarla tabi olacağı ilkeler açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlenerek keyfî uygulamalara karşı koruyucu önlem alınmadan Ajansa kaynak sağlama yetkisi verilmesi *belirlilik* ve *demokratik devlet* ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

4. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...net satış ve kira gelirlerinin toplamı..." İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

47. 7183 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesi ve faaliyetlerinin finansmanında kullanılmak üzere turizm payının alınması öngörülmüştür.

48. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde turizm payının; bileşik tesisler ile konaklama tesislerinden binde yedi buçuk, Bakanlıktan belgeli yeme-içme ve eğlence tesislerinden binde yedi buçuk, deniz turizmi tesisleri ile Bakanlıktan belgeli deniz turizmi araçlarından binde yedi buçuk, seyahat acentelerinden (münferit uçak bileti satışları hariç) on binde yedi buçuk, havayolu işletmelerinden (ticari yolcu taşımacılığı faaliyetlerinden) on binde yedi buçuk, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından işletilenler hariç olmak üzere havalimanı ve terminal işletmelerinden binde iki oranında olmak üzere bu ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek veya tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin toplamı

üzerinden alınması, ikinci cümlesinde ise kış, termal, sağlık, kırsal ve nitelikli spor turizmi gibi Bakanlık tarafından teşvik edilmesi uygun görülen turizm türlerinde faaliyet gösteren tesisler için bu oranların yüzde elli indirimli olarak uygulanması öngörülmüştür. Söz konusu Kanun'un geçici 2. maddesinde turizm payının Bakanlıktan belgeli deniz turizmi araçlarından 31/12/2022 tarihine kadar alınacağı belirtilmiştir.

49. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net satış ve kira gelirlerinin toplamı..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Kural uyarınca anılan fıkra kapsamındaki işletmelerin yatırımcısı olan gerçek ve tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin toplamı turizm payının matrahını oluşturacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; turizm payının vergi niteliğinde olduğu, turizm işletmelerinin zarar edip etmediğine bakılmaksızın toplam ciroları üzerinden turizm payı alınmasının zarar eden işletmelerin de turizm payı ödemesine yol açacağı, bu durumun ise mali güce göre vergilendirme ilkesiyle bağdaşmadığı, turizm payının mevsimsel gelire sahip işletmelere ekonomik açıdan aşırı bir yük getireceği, bu nedenle 7183 sayılı Kanun'un amacına aykırı olarak yatırımların azalmasına ve sektörün zayıflamasına yol açacağı, bu durumun ise vergilemenin sosyal amacıyla bağdaşmayacağı, aynı işlem için birden fazla işletmeden ayrı ayrı turizm payı tahsil edilmesine bağlı olarak ortaya çıkacak mükerrer vergileme ihtimaline karşı önlem alınmamasının belirsizliğe neden olduğu ve vergide kanunilik ilkesinin ihlal edildiği, ayrıca belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin ihlal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına da kanunilik şartına aykırı şekilde sınırlama getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgili nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

52. 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. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır.

53. Vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülükler kamu hizmetinin karşılığı olarak ya da herhangi bir kamu hizmetinin karşılığı olmaksızın öngörülen ve kamu gücüne dayanılarak yerine getirilmesi sağlanan yükümlülükler olup bunların vergi, harç ve resmin özelliklerini ayrı ayrı taşımalarının yanı sıra vergi, harç ve resmin ortak öğelerini taşımaları da mümkündür (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

54. Diğer yandan resim, bir iş ya da faaliyetin yapılmasına yetkili kuruluşlar tarafından verilen izin nedeniyle öngörülen ya da harca benzer biçimde kamu kurum ve kuruluşlarının sunduğu hizmetin ve yaptıkları giderlerin karşılığı olarak yalnız sunulan hizmetle ilgili gerçek ve tüzel kişiler için öngörülen bir yükümlülük şeklinde açıklanmaktadır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013).

55. 7183 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde vergi dairesi tarafından turizm payının beyan, tarh, tahakkuk ve tahsili ile ret ve iadesinde 213 sayılı Kanun ile 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, tahsil edilen turizm payının yüzde beşinin genel bütçe geliri olarak ayrıldıktan sonra kalan kısmının emanet hesabına alınacağı ve en geç takip eden ayın yirminci günü Ajansın banka hesabına aktarılacağı belirtilmiştir. Buna göre turizm payı ülke turizminin geliştirilmesi bağlamında kamu yararına yönelik olarak kamu gücü kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi sağlanabilen bir yükümlülüktür.

56. Öte yandan Ajansın turizm alanında sunacağı hizmetin finansmanında kullanılmak üzere öngörülen turizm payının yükümlüleri, turizm alanında faaliyet gösteren işletmelerin yatırımcısı ve işletmecisi olan kişilerdir. Buna göre kuralda matrahı düzenlenen turizm payının resim benzeri mali yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır.

57. Anılan Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek ya da tüzel kişilerin bu işletmelerdeki faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirleri üzerinden turizm payı olarak ödeyecekleri tutarın anılan kişiler yönünden mülk teşkil etmesi nedeniyle kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır. Resim benzeri mali yükümlülük olarak turizm payının öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen söz konusu sınırlama devletin mülkün kullanımını düzenleme veya mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrol etme yetkisi kapsamına girmektedir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Yapı Kredi Bankası Anonim Şirketi (2), B. No: 2018/14110, 9/6/2021, § 39).

58. 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 mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, meşru bir amaca yönelik ve ölçülü olması gerekir.

59. Ayrıca Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."* denilmek suretiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden kanunilik şartı özel olarak düzenlenmiştir.

60. Bu bağlamda 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.

61. 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.

62. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde turizm payını ödemekle yükümlü işletmelerin temsilcileri ile bunların ödeyecekleri turizm payına ilişkin oranlar düzenlenmiş, (4) numaralı fıkrasında ise turizm payının beyan ve ödenme zamanı ile beyan, tarh, tahakkuk, tahsil, ret ve iadesinde uygulanacak kanun hükümleri belirtilmiştir. Kuralda ise turizm payının matrahını söz konusu işletmelerin faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin oluşturacağı öngörülmüştür. Bu itibarla turizm payına ilişkin işlemlerde uygulanacak hükümler, turizm payının yükümlüleri, konusu, matrahı, oranı, beyan ile ödenme zamanı açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiğinden kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

63. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

64. Ajansın turizmin ülke ekonomisi içindeki payını artırmak için yürüteceği faaliyetlerde toplumsal bir fayda bulunmaktadır. Kuralda ise Ajansın söz konusu faaliyetleri yürütürken ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanması için ilgili işletmelerin net satış ve kira gelirleri üzerinden alınacak olan turizm payının matrahı düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez. Bununla birlikte kuralın kamu yararına yönelik olmasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir.

65. 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. Buna göre kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

66. Ajansın gelirlerinin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda Ajansın Kanun'da öngörülen faaliyetleri yürütmek için ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanmasında genel bütçeden aktarılan tutarlar dışında da belirli gelir kaynakları öngörmesi kanun koyucunun takdirindedir. Turizm alanında faaliyet yürüten ilgili işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan kişilerden net satış ve kira gelirleri üzerinden turizm payının alınması Ajansın Kanun'da öngörülen görevleri yerine getirirken ihtiyaç duyacağı finansmana katkı sunacağından kuralın amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

67. Kurala göre Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen ticari işletmelerin yatırımcısı veya işletmecisi olan gerçek veya tüzel kişilerden tahsil edilecek olan turizm payı söz konusu işletmelerin faaliyetleri sonucunda elde ettikleri net satış ve kira gelirlerinin toplamı üzerinden hesaplanacak, turizm payının alınmasında ilgili işletmelerin yürüttükleri faaliyet kapsamındaki giderleri ise dikkate alınmayacaktır. Başka bir deyişle turizm payının matrahının tespitinde ilgili işletmelerin zarar edip etmediklerine bakılmaksızın net satış ve kira gelirlerinin toplamı dikkate alınacaktır. Bununla birlikte anılan fıkranın birinci cümlesinde turizm payının oranları oldukça düşük bir seviyede belirlenmiş olup ikinci cümlesinde ise kış, termal, sağlık, kırsal ve nitelikli spor turizmi gibi Bakanlık tarafından teşvik edilmesi uygun görülen turizm türlerinde faaliyet gösteren tesisler için turizm payı oranlarının yüzde elli indirimli olarak uygulanması öngörülmek suretiyle turizm payının ilgili işletmelere ekonomik açıdan olabildiğince az yük getirmesi sağlanmıştır.

68. Öte yandan Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ödenen turizm payının kurumlar vergisi ve gelir vergisi mükellefleri tarafından matraha esas kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınacağı öngörülmek suretiyle kurumlar ve gelir vergisi mükelleflerinin mülkiyet haklarına getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir denge kurulmuştur.

69. Bu itibarla net satış ve kira gelirleri üzerinden turizm payı alınması ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklediğinden orantılılık ilkesiyle de çelişmeyen kural *ölçülülük* ilkesini ihlal etmemektedir.

70. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 73. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

5. Kanun'un 7. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

71. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Ajansın anılan Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'na tabi olmayacağı belirtilmiştir.

72. 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Ajansın Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (Kurum) tarafından yayımlanan Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uygun olarak hazırlanan yıllık finansal tablolarının bağımsız denetime tabi olduğu ve anılan denetimin Kurum tarafından kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapmak üzere yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının en az üçünden teklif alınmak suretiyle İcra Kurulu tarafından yaptırılacağı öngörülmüştür.

73. Bu itibarla Ajans 6085 sayılı Kanun'a tabi değil ise de 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında öngörülen denetim sonucunda düzenlenen bağımsız denetim raporları Sayıştaya gönderilecektir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesine göre ise Sayıştay münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu TBMM'ye sunacaktır. Anılan cümlede yer alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

74. Kurala göre Sayıştay TBMM'ye gönderilmek üzere Ajans ile ilgili hazırlayacağı rapora ilişkin bağımsız denetimden ayrı bir denetim

gerçekleştirmeyecek, bu kapsamda Ajanstan herhangi bir bilgi veya belge istemeksizin kendisine sunulan bağımsız denetim raporu üzerinden inceleme yapacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu ayrıcalıklarından yararlandığı ve kamu kaynaklarını kullandığı ancak harcamalarının Sayıştayın denetimine tabi olmadığı, Ajansın bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlenmesinin öngörülmesi mümkün olmakla birlikte genel bütçeden pay alan Ajans ile ilgili Sayıştayın münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak inceleme yapmasının Sayıştay denetiminin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğu, yürütme organı ve idarenin TBMM adına Sayıştay tarafından denetlenmesinin demokratik hukuk devletinin bir gereği olduğu, bağımsız denetim kurumlarınca yapılan denetimin TBMM ve Sayıştayın denetim yetkisini ortadan kaldıramayacağı, Sayıştayın bağımsız denetim raporlarında yer alan bilgilerin doğruluğunu kontrol edebilme ve belge inceleme yetkisinin olmaması nedeniyle kuralın TBMM denetimini sınırladığı ve kuvvetler ayrılığı ile demokratik hukuk devleti ilkelerini ihlal ettiği, ayrıca Kurumun Sayıştayın yerine geçmesinin kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılmasına yol açtığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

76. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde *"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."*, üçüncü fıkrasında ise *"Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır."* denilmiştir.

77. Buna göre merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarının ayrıca mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin Sayıştay tarafından denetlenmesi anayasal bir zorunluluktur. Başka bir deyişle anılan denetimlerin Sayıştay

tarafından gerçekleştirilmeyeceğinin öngörülmesi veya Sayıştay tarafından gerçekleştirilmesine sınırlama getirilmesi mümkün değildir.

78. 7183 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajansın anılan Kanun'da belirtilmeyen hususlarda özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle Ajansın Kanun'da belirtilen faaliyetleri yerine getirirken tamamıyla özel hukuk hükümlerine tabi olacağı söylenemez. Diğer yandan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde genel bütçeden aktarılan tutarlar, (b) bendinde ise turizm payları Ajansın gelirleri arasında sayılmıştır. Bu itibarla Ajansın Kanun'da belirtilen alanlarda genel olarak kamu hukuku ilke ve kurallarına göre kamu kaynaklarını kullanmak suretiyle faaliyet yürüteceği açıktır.

79. 6085 sayılı Kanun'un "Denetim alanı" başlıklı 4. maddesinde Sayıştay tarafından denetlenmesi anayasal bir zorunluluk olmayan bazı idare, kurum ve kuruluşların da Sayıştay tarafından denetleneceği belirtilmiş olmakla birlikte Anayasa'nın 160. maddesinde kamu kaynağı kullanan tüm idare, kurum ve kuruluşların Sayıştay tarafından denetleneceği öngörülmediğinden kanun koyucu takdir yetkisini Ajansın 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası hariç Sayıştay denetimine tabi olmaması yönünde kullanmıştır.

80. Bu itibarla Sayıştay tarafından denetlenmesi anayasal bir zorunluluk olmayan Ajans ile ilgili olarak Sayıştayın TBMM'ye göndereceği raporu münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporunu esas alarak hazırlayacağını öngören kuralın Anayasa'nın 160. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

81. Bununla birlikte 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. Kamu kaynağı kullanan idare, kurum ya da kuruluşların işlemlerinin hukuka uygunluğu incelenmeden anılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde kullanılmasının güvence altına alınabileceği söylenemez.

82. Bu itibarla kamu kaynağı kullanan ancak Sayıştayın denetimine tabi olmayan idare, kurum ve kuruluşlar yönünden kamu hukuku ilke ve kuralları bağlamında herhangi bir mali denetim sisteminin öngörülmemesi *demokratik devlet ilkesiyle bağdaşmayacaktır.*

83. Anılan Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Ajansın Kurum tarafından yayımlanan Türkiye Finansal Raporlama Standartlarına uygun olarak hazırlanan yıllık finansal tabloları kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapmak üzere yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca denetlenecektir. Söz konusu maddenin gerekçesinde Ajansın faaliyetlerinin şeffaf ve hesap verilebilir olmasını sağlamak için Ajans ile Ajansın iştirak ettiği şirketlerin yıllık mali tablolarının bağımsız denetiminin yaptırılması suretiyle ölçütleri objektif olarak belirlenen etkin bir dış denetimin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

84. 26/9/2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde bağımsız denetim; finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlayacak yeterli ve uygun bağımsız denetim kanıtlarının elde edilmesi amacıyla, denetim standartlarında öngörülen gerekli bağımsız denetim tekniklerinin uygulanarak defter, kayıt ve belgeler üzerinden denetlenmesi ve değerlendirilerek rapora bağlanması olarak tanımlanmıştır.

85. Anılan KHK'nın 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda denetimin sadece bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılacağı, (2) numaralı fıkrasında ise kamu yararını ilgilendiren kuruluşların denetimini yapacak bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesi sürecinde Kurumun, bunların ilgili olduğu sektörü düzenleme ve denetleme yetkisini haiz kurul, kurum veya kuruluşların görüşünü alacağı belirtilmiştir.

86. Bağımsız denetim esas itibarıyla ticaret şirketlerinin finansal tabloları ile finansal bilgilerinin incelendiği bir denetim türüdür. Bununla birlikte ticaret şirketlerinin aksine kâr etmek değil esas itibarıyla kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kurulmuş olan Ajans Kanun'da sayılan faaliyetleri genel olarak kamu hukuku ilke ve kurallarına göre yürütecektir.

87. Diğer yandan *demokratik devlet ilkesi* mali açıdan denetlenen Ajansın işlemlerinde usulsüzlüklerin tespit edilmesi hâlinde bunlara belirli hukuki sonuçların bağlanmasını gerektirmektedir. Kanun'da Ajansın denetiminin hukuka uygun şekilde gerçekleşmesinin temin edilmemesi veya mali işlemlerinde belirli usulsüzlükler tespit edilmesi durumunda yapılacak işlemler ve bu bağlamda Ajans yetkilileri hakkında doğacak hukuki sonuca yönelik herhangi bir hüküm de öngörülmemiştir.

88. Buna göre bağımsız denetimin Kanun'da öngörülen faaliyetleri genel olarak kamu hukuku ilke ve kurallarına göre yürütecek olan Ajansın kamu kaynaklarını kamu yararına uygun şekilde kullanmasını güvence altına alan bir yöntem olduğu söylenemez.

89. Bu itibarla Sayıştayın Ajans ile ilgili TBMM'ye göndereceği raporu münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporu üzerinden inceleme yapmak suretiyle hazırlaması *demokratik devlet ilkesi*yle bağdaşmamaktadır.

90. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6. maddesi yönünden incelenmemiştir.

6. Kanun'un 8. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası ile (4) numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a. (3) Numaralı Fıkra

i. Anlam ve Kapsam

91. 7183 sayılı Kanun'un "*Muafiyet ve istisnalar*" başlıklı 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Ajansın tabi olmadığı kanunlar sayılmıştır. Anılan fıkra 7201 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresi eklenmiştir. Dava konusu kural fıkranın söz konusu ibare değişikliğinden önceki hâlidir.

92. Kuralda Ajansın 4734 sayılı Kanun'a ve 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası hariç 6085 sayılı Kanun'a tabi olmadığı belirtilmiştir.

93. Kurala göre Ajansın mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde 4734 sayılı Kanun uygulanmayacak ayrıca Ajans 7183 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası haricinde Sayıştay tarafından denetlenmeyecektir.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

94. Dava dilekçesinde özetle; kamu ayrıcalıklarından yararlanan Ajansın mal ve hizmet alımlarında dava konusu kural uyarınca 4734 sayılı Kanun'a tabi olmamasının keyfi hareket etmesine yol açacağı, bütün kamu ihalelerinin anılan Kanun'a tabi olmasını zorunlu kılan bir anayasal hüküm bulunmasa da herhangi bir kamu ihalesinde Kanun'un uygulanmaması için haklı gerekçelerin bulunması gerektiği, Ajansın Kanun kapsamı dışına çıkarılmasına neden ihtiyaç duyulduğunun ortaya konulamadığı, Ajansın mal ve hizmet alımında hiçbir ilke ve esasın belirlenmemiş olması nedeniyle kamu harcamalarının denetimsiz bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, Ajansa tanınan muafiyetin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu ayrıca eşitlik ilkesini ihlal ettiği, öte yandan kuralla Ajansın 6085 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarıldığı, halbuki Ajansın Sayıştay tarafından denetlenmesinin hesap verilebilirliğin sağlanması bakımından zorunlu olduğu, Sayıştayın denetiminin bağımsız denetim raporu üzerinden yapılacak inceleme ile sınırlanmasının TBMM denetimini de sınırladığı ve bu yönüyle kuvvetler ayrılığı ile hukuk devleti ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 10., 48. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

95. 4734 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiş; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde bu Kanun hükümlerine göre yürütülecek mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri, "İstisnalar" başlıklı 3.

maddesinde ise anılan Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı mal ve hizmet alımları ile yapım işleri sayılmıştır.

96. Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ilke olarak 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi ise de kanun koyucu kamu yararının gerektirdiği hâllerde belirli mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde anılan Kanun'un uygulanmayacağını öngörebilir (AYM, E.2021/132, K.2022/69, 1/6/2022, §§ 7,8). Başka bir deyişle belirli mal veya hizmet alımları ile yapım işleri 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 amacı gözetilmelidir (AYM, E.2015/60, K.2016/2, 13/1/2016, § 8).

97. Yukarıda ifade edildiği üzere 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 (bkz. § 42). Öte yandan 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 (bkz. § 81).

98. 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 (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 67).

99. 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 (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 68).

100. Hukuk devletin temel ilkelerinden biri olan 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.

101. 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 (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 72).

102. Kuralda yer alan "...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa..." ibaresiyle Ajansın mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayacağı öngörülmek suretiyle turizm sektörünün dinamik yapısıyla uyum sağlayabilecek kararların alınarak en kısa sürede uygulanabilmesi amaçlanmaktadır. Bu itibarla Ajansın anılan Kanun'a tabi olmamasını öngören kısım yönünden kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

103. Bununla birlikte kuralın anayasallık denetiminde değerlendirilmesi gereken asıl mesele, Ajansın hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağının, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağının ve öngörülen usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini temin ettiğinin 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.

104. Bu itibarla Ajansın 4734 sayılı Kanun’a tabi olmayacağını öngören “...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa...” ibaresi *demokratik devlet* ve *belirlilik* ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

105. Dava konusu kuralın kalan kısmı ise Ajansın Kanun’un 7183 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası haricinde 6085 sayılı Kanun’a tabi olmadığını hükme bağlamaktadır.

106. 7183 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak...*” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kuralın kalan kısmı yönünden de geçerlidir.

107. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE kuralda yer alan “...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa...” ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa’nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 10. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. (4) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi

i. Anlam ve Kapsam

108. 7183 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Ajansta 4857 sayılı Kanun’a tabi personelin istihdam edileceği öngörülmüştür.

109. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağı belirtilmiştir.

110. Kural kamuda personel istihdam edilmesine ilişkin hükümlere yönelik olup kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olan kişilerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin hükümleri kapsamamaktadır. Başka bir ifadeyle kural yalnızca Ajansın personel alımında tabi olmayacağı mevzuata ilişkindir.

111. Bu itibarla kurala göre Ajans, kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat ile bağlı olmaksızın yapacağı sözleşmeler yoluyla personel istihdam edebilecektir.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

112. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu kurumu olduğu, her vatandaşın kamu hizmetlerine girme hakkının anayasal güvence altında bulunduğu, dava konusu kuralla bu güvencenin Ajansta istihdam edilecek personel hakkında uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Ajansta istihdam edilecek personel hakkında kamu hizmetine girişte uygulanacak mevzuatın uygulanmamasını meşru kılan bir nedenin bulunmadığı ve Ajansın anılan mevzuata tabi olmamasının öngörülebilirlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

113. 4857 sayılı Kanun'un "*Amaç ve kapsam*" başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasında anılan Kanun'un, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise işyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçilerin 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın söz konusu Kanun'un hükümleri ile bağlı olacakları öngörülmüştür.

114. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde işçi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi, işveren işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan

kurum ve kuruluşlar; “*Tanım ve şekil*” başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ise iş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme şeklinde tanımlanmıştır.

115. 7183 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Ajansın 4857 sayılı Kanun’a tabi personel istihdam edeceği öngörüldüğünden Ajans kendisine bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kişilere ücret ödemeyi üstlenmek suretiyle yapacağı özel hukuk sözleşmeleriyle personel istihdam edecektir. Başka bir deyişle personel istihdamı bağlamında hukuksal açıdan Ajans *işveren*, istihdam ettiği personel ise *işçi* olarak nitelendirilecektir.

116. İstihdam edeceği işçiye ödeyeceği ücreti mal varlığından karşılayacak olan işverenler ilke olarak sözleşme yapacağı işçinin niteliklerini serbestçe belirleyebilir. Başka bir ifadeyle ilke olarak işveren işçi istihdam ederken belirli usulleri izlemek ve belirli nitelikleri haiz kişilerle sözleşme yapmak zorunda değildir.

117. Bununla birlikte personel istihdamı bağlamında kamu kaynaklarının kamu yararına uygun ve objektif ölçütlere göre kullanıldığından söz edebilmek için idare, kurum ve kuruluşlar bünyesinde anılan kaynaklar kullanılmak suretiyle yapılacak istihdamın kişilere fırsat eşitliği tanıyacak nitelikteki düzenlemelere tabi olması gerekir. Başka bir ifadeyle işçiye ödeyeceği ücreti kamu kaynağı kullanarak karşılayacak olan idare, kurum ve kuruluşların anılan ücreti mal varlığından karşılayacak olan kişilerle aynı oranda irade özgürlüğüne sahip olduğu söylenemez.

118. Bu itibarla kamu kaynaklarının kullanılması sonucunu doğuracak olan personel istihdamı bağlamında Ajansın belirli ilkelere tabi olması *demokratik devlet ve belirlilik* ilkelerinin gereğidir.

119. 7183 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesine göre kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin Ajans tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaması öngörüldüğünden Ajans anılan mevzuatla öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın personel alımı yapabilecektir. Başka bir ifadeyle Ajans personel alımına ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarının

tabi olduğu düzenlemelerle bağlı olmaksızın yapacağı sözleşmeler yoluyla personel istihdam edebilecektir.

120. Kanun koyucu ülke turizminin geliştirilmesi amacıyla anılan Kanun'da belirtilen faaliyetleri yerine getirecek olan Ajansın personel alımında tabi olacağı ilkeleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ajansın gerekli gördüğü nitelikleri taşıyan kişileri kısa sürede istihdam edebilmesi ve bu sayede turizm sektörünün dinamik yapısıyla uyum içinde faaliyet yürütebilmesinde ise kamu yararının bulunduğu söylenebilir. Buna karşılık kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerine tabi olmayan Ajansın ihtiyaç duyduğu nitelikteki personeli kısa sürede istihdam edebilmesini sağlayacak nitelikte usul ve esaslar öngörülmesinin mümkün olmadığı söylenemez.

121. Ajansta istihdam edilecek personel ile ilgili Kanun'da hiçbir düzenlemeye yer verilmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin Ajansta istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağının öngörülmesi kamu kaynaklarının nesnel ölçütlere göre kullanılması bağlamında Ajansın hesap verebilmesi ile Ajansta çalışmak isteyen kişilerin personel istihdamında uygulanacak ilkeleri öngörebilmelerine imkân tanımamaktadır. Bu itibarla kural *demokratik devlet ve belirlilik* ilkelerini ihlal etmektedir.

122. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 70. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

B. 7201 ve 7327 Sayılı Kanunların Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1. 7201 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." İbaresinin Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

a. Genel Açıklama

123. 29/4/1964 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu'nun 1. maddesiyle arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek amacıyla tanzim alış ve

satışları yapmak, konut, sanayi ve turizm bölgeleri ile kamu tesisleri için arazi ve arsa sağlamak üzere İmar ve İskân Bakanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz ve döner sermayeli olmak üzere Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü (Ofis) kurulmuştur.

124. 9/5/1958 tarihli ve 7116 sayılı İmar ve İskân Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle kurulan İmar ve İskân Bakanlığına verilen görev, yetki, hak ve muafiyetler, 13/12/1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 36. maddesiyle Bayındırlık ve İskân Bakanlığına intikal etmiştir.

125. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 1. maddesinde Başbakanlığa bağlı ve kamu tüzel kişiliğine sahip Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın (TOKİ) kurulduğu belirtilmiştir.

126. 28/6/2001 tarihli ve 4698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde Başbakanlığa bağlı Konut Müsteşarlığının (Müsteşarlık) kurulduğu, üçüncü cümlesinde ise TOKİ ve Ofis'in Müsteşarlığın bağlı kuruluşları olduğu belirtilmiştir. Anılan madde 31/7/2003 tarihli ve 4966 sayılı Kanun'un birinci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

127. 14/8/2003 tarihli ve 25199 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararıyla TOKİ ile Ofis Bayındırlık ve İskân Bakanlığına bağlanmıştır. 16/1/2004 tarihli ve 25348 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararında ise TOKİ'nin Başbakanlığa bağlandığı belirtilmiştir.

128. Ofis 8/12/2004 tarihli ve 5273 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle kaldırılmış ve aynı maddeyle 1164 sayılı Kanun'un adı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun olarak değiştirilmiştir.

129. 5273 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde ise Ofise ait döner sermaye işletmesinin anılan fıkranın diğer cümlelerinde belirtilenler dışında kalan tüm varlıkları, hakları, yükümlülükleri ve her türlü taşınmazları ile Ofisin diğer hak ve yükümlülüklerinin TOKİ'ye devredilmiş sayılacağı ifade edilmiştir.

130. 29/6/2011 tarihli ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 2. maddesinde ise Bayındırlık ve İskân Bakanlığına ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, borç ve alacaklar, hak ve yükümlülükler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve dokümanlar ile bu birimlere ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilen personelin hiçbir işleme gerek kalmaksızın Çevre ve Şehircilik Bakanlığına devredildiği belirtilmiştir. Anılan KHK'nın 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da mevzuatta Bayındırlık ve İskân Bakanlığına yapılmış olan atıfların Çevre ve Şehircilik Bakanlığına, Bayındırlık ve İskân Bakanına yapılmış olan atıfların ise Çevre ve Şehircilik Bakanına yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu KHK 703 sayılı KHK'nın 5. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

131. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun ek 1. maddesinde yer alan "...Başbakanlığa..." ibaresi 703 sayılı KHK'nın 155. maddesinin (c) bendi ile "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığına..." şeklinde değiştirilmiştir.

132. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) Dördüncü Bölümü'nde yer alan 97. ve devamı maddelerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, anılan Bölüm'ün ismi 28/10/2021 tarihli ve (85) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 85 numaralı CBK'nın 7. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasında da mevzuatta Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılan atıfların Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığına (Bakanlık), Çevre ve Şehircilik Bakanına yapılan atıfların ise Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanına yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

133. Bu itibarla İmar ve İskân Bakanlığına bağlı olarak kurulan Ofisin hak ve yükümlülüklerini devralan ve kamu tüzel kişiliğini haiz olan TOKİ, İmar ve İskân Bakanlığının görev ve yetkilerinin intikal ettiği ve Ofisin bağlı olduğu Bayındırlık ve İskân Bakanlığını devralan Bakanlığın bağlı kuruluşudur.

b. Anlam ve Kapsam

134. 1164 sayılı Kanun'un 9. maddesinde 4698 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yapılan değişiklikle Ofise konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde veya üzerinde bulunan muhdesatı kamulaştırma yetkisi verilmiştir.

135. 1164 sayılı Kanun'un 1. maddesinde 5273 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle yapılan değişiklikle de 1164 sayılı Kanun'da yazılı görevlerin TOKİ tarafından yürütüleceği, anılan Kanun ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta Ofise yapılan atıfların TOKİ'ye yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Söz konusu değişiklik 5273 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca 15/12/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

136. Bu itibarla 15/12/2004 tarihinden itibaren 1164 sayılı Kanun hükümlerine göre konut, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ile kamu tesisleri için gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde veya üzerinde bulunan muhdesatı kamulaştırma yetkisi TOKİ'ye geçmiştir.

137. 2942 sayılı Kanun'a 7201 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davaların Bakanlık aleyhine açılacağı, ikinci cümlesinde avans karşılığı kamulaştırmalarda rücu davalarının Bakanlık tarafından açılacağı, takip edileceği ve sonuçlandırılacağı, üçüncü cümlesinde ise Bakanlığın bu davalarda davalı ve davacı olabileceği öngörülmüştür. Anılan maddenin birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresi ile üçüncü cümlesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

138. Ofisin hak ve yükümlülükleri TOKİ'ye devredilmiş ise de kurallar uyarınca 8/12/2004 tarihinden önce Ofis tarafından yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalar Bakanlığa husumet yöneltilerek açılacak ve Bakanlık anılan davalar ile avans karşılığı kamulaştırmalara ilişkin rücu davalarında davalı ve davacı sıfatıyla yer alabilecektir. Başka bir deyişle anılan davalarda TOKİ değil Bakanlık taraf olacaktır.

139. Bu itibarla 8/12/2004 tarihinden önce Ofis tarafından yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemleri aleyhinde açılacak davalarda hükmedilecek tutar da TOKİ tarafından değil Bakanlık tarafından ödenecektir.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

140. Dava dilekçesinde özetle; TOKİ'nin bütün yerleşim birimlerinde inşaatları ile yönetim birimlerinin bulunduğu, bu itibarla dava konusu kuralların TOKİ'nin taşra teşkilatı bulunmaması nedeniyle davaların takibinde güçlük yaşandığına yönelik gerekçesinin tutarlı ve geçerli olmadığı, TOKİ'nin mallarına haciz konulması mümkün iken Bakanlık aleyhine icra takibi yapılmadığı ve kuralların esas itibarıyla mahkeme kararlarının icrasını geciktirmek amacıyla öngörüldüğü, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının kararların icra edilmesi hakkını da içerdiği, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan TOKİ yerine Bakanlığa dava açılmasını öngören kuralların hak arama özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği, davaların Bakanlık aleyhine açılmasının bürokrasiyi artırarak davaların uzamasına neden olacağı, mahkeme kararıyla kesinleşen bir alacağın mülkiyet hakkının kapsamına gireceği, alacağın zamanında ödenmemesine neden olabilecek düzenlemelerin ise mülkiyet hakkına meşru bir amacı bulunmayan sınırlama oluşturacağı, ayrıca yasama organının mahkeme kararlarının icrasını geciktirecek nitelikte düzenlemeler yapamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

141. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

142. 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce Ofis tarafından yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalar ile avans karşılığı kamulaştırmalara ilişkin rücu davalarında Bakanlığın taraf olarak yer almasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemelerin kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

143. Kamu tüzel kişiliğini haiz ve Bakanlığa bağlı bir kuruluş olan TOKİ'nin taşra teşkilatının bulunmaması nedeniyle kuralların yer aldığı maddede belirtilen davaları Bakanlığın daha sağlıklı takip edebileceği açıktır. Hazine avukatları ile temsil edilebilmesi mümkün olan Bakanlığın davanın tarafı olmasının yargılamanın makul sürede tamamlanmasına hizmet edebileceği anlaşılmaktadır.

144. Diğer yandan Bayındırlık ve İskân Bakanlığını devralan Bakanlığın Ofis tarafından 8/12/2004 tarihinden önce gerçekleştirilen kamulaştırma işlemlerine ilişkin davalarda taraf olmasının yargısal sürecin kısa sürede ve sağlıklı bir sonuca ulaşmasını temin edebilecek bilgi ve belgeye erişimi de kolaylaştıracağı söylenebilir. Bu itibarla kuralların kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmadığı anlaşılmaktadır.

145. 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).

146. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun 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). Mahkemeye erişim hakkı yargı mercileri tarafından verilen kararların uygulanmasını talep etme hakkını da içermektedir (E.B., B. No:2018/5490, 16/11/2021, § 39). Mahkemelerce verilen kararlarda hüküm altına alınan alacağın tahsil edilmesini engellemeye yönelik düzenlemeler kararın icrası hakkıyla bağdaşmayacaktır.

147. Diğer yandan Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır;*

bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." denilmiştir. Buna göre yürütme organı ile idarenin yanı sıra yasama organı da yargı kararlarına uymak zorunda olup anılan kararların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu itibarla mahkeme kararlarının icra edilmemesine veya icra edilmesini geciktirmeye yönelik yasal düzenlemeler Anayasa'nın 138. maddesiyle de bağdaşmayacaktır.

148. Bakanlığın davacı sıfatıyla yer alması öngörülen davalar yönünden kararın icrası hakkının ya da mahkeme kararlarının uygulanmasını zorunlu kılan anayasal hükmün ihlal edilmediği açıktır.

149. Bununla birlikte kurallar uyarınca 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda davalı olarak TOKİ'nin yerine Bakanlığın geçmesi nedeniyle anılan davalarda verilen kararlar da Bakanlık tarafından uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle Bakanlığın davalı olarak yer aldığı davalarda hüküm altına alınacak tutar Bakanlık tarafından davacıya ödenecektir.

150. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde devlet malları haczedilemeyecek mallar arasında sayılmıştır. Söz konusu düzenlemenin temelinde devletin mahkeme kararı ile aleyhinde hükmedilen tutarı icra takibine gerek kalmadan ödeyeceği düşüncesi yatmaktadır (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1992/13, K.1992/50, 21/10/1992).

151. 1164 sayılı Kanun'un 18. maddesinde Ofisin her türlü idari ve yargısal uyuşmazlıklarda taraf ehliyetinin bulunduğu belirtilmiştir. Buna göre 8/12/2004 tarihinden önceki dönemde anılan Kanun kapsamındaki kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda Ofise husumet yöneltilmesine, başka bir ifadeyle anılan davalarda Ofisin davalı olarak yer almasına bir engel bulunmamaktaydı. Diğer yandan söz konusu Kanun'un 17. maddesinin birinci cümlesinde Ofisin mallarının devlet malı hükmünde olduğu belirtildiğinden Ofis aleyhine açılan davalarda hüküm altına alınan tutarın tahsili amacıyla Ofisin mallarına haciz konulması mümkün değildir.

152. Ofisin kapatılmasından sonra ise 1164 sayılı Kanun kapsamında Ofis tarafından yapılmış kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan davalarda TOKİ davalı sıfatıyla yer almakta, anılan davalarda hükmedilen

tutarlar da TOKİ tarafından ödenmekteydi. Kurallarda ise söz konusu davaların Bakanlık aleyhine açılacağı öngörülmektedir.

153. Buna göre 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan ve kısmen veya tamamen kabulüne karar verilen davalarda hüküm altına alınan tutarın Bakanlık tarafından davacıya ödenmemesi hâlinde Bakanlığın mallarına haciz konulamayacaktır.

154. Hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını uygulamama ya da bu kararların yerine getirilmesini geciktirme gibi bir seçeneği bulunmamaktadır. Buna göre dava sonunda verilen kararın Bakanlık tarafından uygulanmayabileceği ihtimalinden yola çıkılarak kuralların yargı kararının yerine getirilmesini engelleyeceği ya da geciktireceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Başka bir ifadeyle Bakanlığın mahkeme kararını uygulamayabileceği düşüncesinden hareketle anayasallık denetimi yapılamaz.

155. Kaldı ki Bakanlık tarafından yargı kararlarının uygulanması Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında anayasal bir zorunluluk olduğu gibi mahkeme kararını uygulamakla yükümlü Bakanlık yetkililerinin görevlerini yerine getirmemeleri hâlinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Görevi kötüye kullanma*" başlıklı 257. maddesi kapsamında cezai sorumluluklarının gündeme geleceği de açıktır. Başka bir deyişle özel hukuk tüzel kişileri ya da gerçek kişiler aleyhinde verilen kararlardan farklı olarak yürütme organı ile idare aleyhine verilen kararların icra takibine gerek kalmadan uygulanmasını sağlayacak nitelikte anayasal ve yasal hükümler mevcuttur. Dolayısıyla Bakanlığın malları haczedilemese de davacının alacağını Bakanlıktan tahsil edebilmesini güvence altına alan herhangi bir hukuksal mekanizmanın bulunmadığı söylenemez.

156. Bu itibarla 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda Bakanlığın davalı sıfatıyla yer almasını öngören kuralların mahkeme kararlarının yerine getirilmesini engelleyeceği ya da geciktireceği ve bu bağlamda kararın icrası hakkını sınırladığı söylenemez.

157. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 35. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kanun'un 6. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 3. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." Bölümü ile İkinci Cümlesinde Yer Alan "...dava tarihi itibarıyla..." İbaresinin ve Anılan Fıkra 7327 Sayılı Kanun'un 20. Maddesiyle Eklenen Üçüncü Cümlelerin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

158. Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 16. maddesinde acele işlerde taşınmaza el koyma usulü, 17. maddesinde ise taşınmazın idare adına hükmen tescili düzenlenmiştir.

159. 6830 sayılı Kanun sonrasında yürürlüğe giren 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. maddesinde de acele işlerde taşınmaza el koyma usulü, mülga 17. maddesinde ise taşınmazın idare adına hükmen tescili düzenlenmiştir.

160. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci cümlesinde mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada taşınmazın değerinin idare adına tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edileceği; ikinci cümlesinde ise tespit edilen bu bedelin Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncelleneceği ve ortaya çıkan bedelin hak sahibine ödeneceği belirtilmiştir.

161. Söz konusu birinci cümlelerin “...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...” bölümü ile ikinci cümlede yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

162. Kurallara ilişkin teklifin gerekçesinde özetle; 1956 yılından itibaren idareler tarafından yapılan kamulaştırma işlemleri sonucunda o dönemlerde mahkemelerin verdiği tescil kararları üzerine idareler adına tescili yapılan taşınmazlar hakkında günümüzde açılan davaların mevcut tescil kararlarına rağmen mahkemelerce kamulaştırmaz el atma davaları olarak nitelendirildiği, kamulaştırmaz el atma sebebiyle açılan bu davalarda mahkemeler tarafından el atma bedelinin taşınmazın dava açıldığı tarihteki niteliğinin dikkate alınarak belirlendiği, bu itibarla idarenin taşınmazın kamulaştırıldığı tarihten sonra o taşınmaza ilişkin yaptığı planlama ile alt yapı ve üst yapıda getirdiği değerlerin de dikkate alınarak karar verilmesi nedeniyle idarelerin ödeyemeyecekleri fahiş tutarlarda tazminat yükü ile karşı karşıya kalındığı, söz konusu davalarda taşınmazın değerinin idare adına tescil edildiği tarihin değerlendirme tarihi olarak esas alınması ve güncellenmesi öngörülerek hükmedilecek tazminat tutarının davacının sebepsiz zenginleşmesine neden olmamasının ve adil denge ilkesine uygunluğun amaçlandığı belirtilmiştir.

163. Komisyon raporunda ise idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedellerinin güncellenmesinde Yİ-ÜFE'nin kullanılmasını sağlamak için değişiklik yapıldığı ifade edilmiştir.

164. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçe dikkate alındığında dava konusu kuralların mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle açılan ve mahkemelerin *kamulaştırmaz el atma* nedeniyle açıldığını kabul ettiği davalarda uygulanmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle dava konusu kurallarla söz konusu davalarda taşınmazın bedelinin tespiti ile güncellenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

165. Diğer yandan 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde anılan fıkranın birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan hükümlerin tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

166. Buna göre 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerindeki dava konusu kurallar ile itiraz konusu üçüncü cümlesinin usulüne uygun şekilde tamamlanan kamulaştırma iş ve işlemleri ile ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

167. Bu itibarla dava ve itiraz konusu kurallar uyarınca kamulaştırma işlemleri hukuka uygun şekilde tamamlanmadığı hâlde kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına tescil edilen taşınmazların tapu kaydındaki eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak ilgililere ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada taşınmazın değeri idare adına taşınmazın tescil edildiği tarih değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecek ve bu bedel Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları gözetilerek dava tarihi itibarıyla güncellenecektir.

168. Taşınmazın malikine usulüne uygun bir tebligatın yapılmamış olması veya kamulaştırma işlemlerinde başka bir hukuka aykırılık bulunması durumunda dahi taşınmazın değeri anılan usul ve esaslara göre belirlenecektir. Ayrıca tespit edilecek bedel Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları gözetilerek en fazla dava tarihine kadar güncellenebilecektir.

b. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

169. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; geçmiş dönemlerde kamulaştırma işlemleriyle ilgili adresleri tespit edilemeyen maliklere tebligatın çoğunlukla ilan yoluyla yapılması nedeniyle ilgililerin kamulaştırma işleminden ve adlarına bankaya yatırılan paradan haberdar olmadıkları, mahkemelerin belirtilen durumu kamulaştırmaz el atma olarak nitelendirdiği, taşınmazın idare adına tescil edildiği tarihteki niteliği dikkate alınarak belirlenecek değerinin dava tarihine kadar geçen süre

için enflasyon oranında güncellenmesini öngören dava konusu kuralların taşınmaza el atan ve yıllarca kullanan idarenin ilgililere çok düşük bir bedel ödemesine yol açacağı, kamulaştırmadan haberdar olmadığı için bedel artırım davası açamayan kişilerin süreç içinde taşınmazın niteliğinde meydana gelen değişikliklerden yararlandırılmamasının anayasal güvencelerden yoksun kalmalarına yol açacağı, idarenin gerçek değerini tespit ederek bu bedeli ödedikten sonra kamulaştırması gereken taşınmaza el atması nedeniyle malikin dava açmak ve harç ödemek durumunda bırakıldığı, davanın kısmen kabul edilmesi durumunda ise idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedildiği, ayrıca davaların uzun sürmesi nedeniyle taşınmazın değerinin dava tarihi itibarıyla güncellenmesinin enflasyon karşısında değer kaybına yol açtığı, kuralların eksik ya da hatalı kamulaştırma işlemlerinin hukuka uygun olarak kabul edilmesi sonucunu doğurduğu, kuralların yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay tarafından malike kamulaştırma işleminin tebliğ edilmemesinin 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. maddesine göre idare adına yapılan tescili yolsuz hâlde getirdiğinin kabul edildiği, bu nedenle kendisine kamulaştırma işlemi tebliğ edilmemiş malikin kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açabildiği ancak itiraz konusu kuralla 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin tebliğ dâhil eksik ve hatalı kamulaştırma işlemi bulunması hâlinde de uygulanmasının öngörüldüğü, eksik veya hatalı işleme dayalı olarak mülkiyet hakkına müdahalede bulunulamayacağı, taşınmazın değerinin tescil tarihine göre belirlenmesinin gerçek karşılığının malike ödenmemesi sonucunu doğuracağı, itiraz konusu kuralın hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmadığı, ayrıca kural yürürlüğe girmeden önce açılan ve sonuçlanan davalar ile kuralın uygulanacağı davalarda tespit edilecek taşınmaz bedeli arasında oluşacak farkın eşitlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

170. Kurallar uyarınca mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih değerlendirilerek esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit

edilecek bedeli Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenecektir.

171. Tamamlanamamış kamulaştırma sürecine konu edilen taşınmazın mülk teşkil ettiği açıktır. Taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin sonlandırılarak kamuya geçirilmesi mülkten yoksun bırakma biçiminde bir müdahaledir. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmamız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (*Şevket Karataş [GK]*, B. No: 2015/12554, 25/10/2018; *Celalettin Aşçıoğlu*, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; *Mustafa Asiler*, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; *İbrahim Oğuz ve diğerleri*, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

172. Dava konusu kural, kamulaştırma süreci usulüne uygun olarak tamamlanamamış taşınmazlar için ödenecek tazminatın belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla dava konusu kuralın mülkiyet hakkına yönelik ihlalin telafisine ilişkin düzenlemeler içerdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme bu düzenlemenin ihlalin anayasal güvencelere uygun olarak giderilmesini temin edip etmediğinden ibaret olacaktır.

173. Usulüne uygun bir kamulaştırma yapılmadan idarenin mülkiyetine geçen taşınmazlar için hükmedilecek bedelin tespitinde de Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerindeki güvencelerin dikkate alınması gerekir.

174. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırmanın taşınmazın *gerçek karşılığının ödenmesi* şartıyla kullanılabilecek bir yetki olduğu hükme bağlanmıştır. Gerçek karşılığının ödenmesi Anayasa'nın 46. maddesiyle maliklerin lehine olarak getirilen özel bir güvence mahiyetindedir. Dolayısıyla taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden yapılan kamulaştırma işlemleri Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki *gerçek karşılığın ödenmesi* güvencesine aykırı olacaktır (*Kübra Yıldız ve diğerleri*, B. No:2018/32734, 28/7/2022, § 61).

175. Kurallar mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına tescil edilen taşınmazların tapu kaydındaki eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak ilgililere ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri

nedeniyle idareler aleyhine açılan *kamulaştırmasız el atma davalarında* uygulanmak üzere öngörülmüştür. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu bölümüne göre anılan davalarda taşınmazın değeri idare adına tescil edildiği tarih değerlendirilerek tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecektir. Taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih ve bu tarihteki nitelikleri ile değeri yönünden belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

176. Öte yandan taşınmazın anılan şekilde belirlenecek bedeli Yİ -ÜFE tablosundaki aylık değişim oranları dikkate alınarak söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan dava konusu ibareye göre dava tarihi itibarıyla güncellenecektir. Buna göre taşınmazın bedelinin güncelleme oranı ile güncelleneceği tarih de belirlidir. Ayrıca itiraz konusu üçüncü cümleyle birinci ve ikinci cümlede yer alan hükümlerin tebliğ dâhil eksik ve hatalı kamulaştırma işlemi bulunması hâlinde de uygulanacağı öngörülmek suretiyle kuralların anlam ve kapsamı duraksamaya neden olmayacak şekilde açıkça ortaya konulmuştur.

177. Bu itibarla mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına tescil edilen taşınmazların tapu kaydındaki eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak ilgililere ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılan her türlü davada taşınmazın bedelinin tespiti ile güncellenmesine ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılmıştır.

178. Öte yandan mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre idare adına gerçekleştirilen tescilden sonra idarenin kamu yararına yönelik gerçekleştirdiği işlem ve eylemlere bağlı olarak taşınmazın dava tarihine göre belirlenecek olan değerinin tescil tarihine göre belirlenecek değerden önemli oranda yüksek olması mümkündür. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinde belirtilen davalarda dava tarihinin değerlendirilme tarihi olarak dikkate alınması davacının haksız olarak nitelendirilebilecek bir kazanç elde etmesine yol açabilecektir. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında değerlendirilme tarihinin dava tarihi olarak belirlenmesini gerektiren anayasal bir hüküm de bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa'nın 46. maddesi taşınmaz idare adına tescil edildikten sonra açılan tazminat davalarında

taşınmazın dava tarihindeki bedelinin eski malike ödenmesine yönelik bir güvence sunmamaktadır.

179. Bu nedenle mülga 6830 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'un mülga 16. ve 17. maddelerine göre kesinleşmiş mahkeme kararıyla idare adına tescil edilen taşınmazların bankaya yatırılan bedelinin ilgililere ödenmemesi nedeniyle açılan davalarda taşınmazın idare adına tescil edildiği tarihin değerlendirilmesi tarihi olarak esas alınması ve o tarihteki niteliklerinin gözetilmesi tek başına gerçek karşılığın ödenmesine yönelik güvenceyi işlevsiz hâle getirmemektedir.

180. Açıklanan nedenlerle 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirilmesi tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümü ile itiraz konusu üçüncü cümlesi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. Dava konusu bölümün iptal talebinin ve itirazın reddi gerekir.

181. Bununla birlikte Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen gerçek karşılığın ödenmesine yönelik güvence taşınmazın tespit edilen bedelinin herhangi bir değer kaybına uğratılmadan eski malike ödenmesini de gerektirmektedir. Bu nedenle taşınmazın bedelinin eski malike ödeme tarihine kadar değerini kaybetmesini engelleyecek güvencelerin öngörülmesi gerekir.

182. Taşınmazın 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu bölümüne göre tespit edilen bedeli ikinci cümlesinde yer alan dava konusu ibare uyarınca dava tarihine kadar güncelleneceğinden davanın karara bağlanmasına kadar geçecek sürede meydana gelebilecek değer kaybı taşınmazın gerçek karşılığının ödenmemesine neden olabilecektir. Bu itibarla anılan fıkranın ikinci cümlesinde yer alan dava konusu "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresi gerçek karşılığın ödenmesine yönelik güvenceyi işlevsiz hâle getirdiğinden Anayasa'nın 46. maddesindeki güvenceyle bağdaşmamaktadır.

183. Açıklanan nedenlerle 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. Dava konusu ibarenin iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5. ve 10. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Kanun'un 7. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 15. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." İbaresi ile İkinci Fıkrasında Yer Alan "...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak..." İbaresinin İncelenmesi

a. Birinci Fıkra Yer Alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." İbaresini

i. Anlam ve Kapsam

184. 2942 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesinin birinci fıkrasında 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak TOKİ'nin leh ve aleyhine yargı mercilerinde açılmış veya husumet yöneltilmiş devam eden davalar ile icra takiplerinin 2942 sayılı Kanun'un ek 2. madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılacağı öngörülmüştür. Anılan fıkra yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

185. Kural uyarınca 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak TOKİ tarafından açılan davaları davacı sıfatıyla Bakanlık takip edecek ayrıca anılan iş ve işlemlere ilişkin TOKİ'ye husumet yöneltilerek açılan ve devam eden davalarda davalı sıfatı TOKİ'den Bakanlığa geçecektir. Diğer yandan aynı iş ve işlemlere ilişkin devam eden icra takiplerinde de TOKİ'nin yerini Bakanlık alacaktır.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

186. Dava dilekçesinde özetle; 7201 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci cümlesinde yer alan

“...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı...” ibaresi ile üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa’nın 35., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

187. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

188. 7201 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı...” ibaresi ile üçüncü cümlesinin Anayasa’ya uygunluk denetimi kısmında belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

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

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 35. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 2., 36. ve 138. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. İkinci Fıkra da Yer Alan “...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...” İbaresini

i. Anlam ve Kapsam

190. 2942 sayılı Kanun’un geçici 15. maddesinin ikinci fıkrasında mülga 6830 sayılı Kanun’un 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun’un mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılmış ve devam eden davaların 2942 sayılı Kanun’un ek 3. maddesi hükmünün uygulanarak

sonuçlandırılması öngörülmüştür. Anılan fıkrada yer alan “...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

191. Bu itibarla kural uyarınca mülga 6830 sayılı Kanunun 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca idare adına tescil edilen taşınmazların kamu bankalarına yatırılan bedellerinin hak sahiplerine ödenmemiş olmasından dolayı açılan ve devam eden davalarda taşınmazın değeri idare adına tescil edildiği tarih değerlendirilme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilecek ve bu bedel Yİ-ÜFE tablosundaki aylık değişim oranlarına göre dava tarihi itibarıyla güncellenecektir.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

192. Dava dilekçesinde özetle; 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu bölümü ile ikinci cümlesinde yer alan dava konusu ibareye yönelik gerekçelerin yanı sıra kuralla devam etmekte olan davalara idarenin lehinde müdahalede bulunulması sebebiyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 35., 36. ve 46. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

193. 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirilme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle...” bölümü ile ikinci cümlesinde yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresinin ve anılan fıkra 7327 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümlede Anayasa’ya uygunluk denetimi kısmında dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 2942 sayılı Kanun’un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresinin iptaline karar verilmiş olması nedeniyle kuralın Anayasa’ya uygunluk denetimi söz konusu ibare gözetilmeksizin atıfta bulunulan anılan maddenin kalan kısmıyla sınırlı olarak yapılacaktır.

194. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle yapılan değişiklikle anılan

fıkra da yer alan “...savunma...” ibaresinden sonra gelmek üzere “...ile adil yargılanma...” ibaresi eklenmiştir. Söz konusu değişikliğe ilişkin gerekçede Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen *silahların eşitliği* ilkesine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Buna göre anılan ilke adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhildir. Söz konusu ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 38).

195. Adil yargılanma hakkının önemli bir ölçütü olan silahların eşitliği ilkesi davanın tarafları arasında usul hükümleri bağlamında bir eşitliğin mevcut olmasını, taraflardan birinin aleyhinde olmak üzere diğerine avantaj tanıyan hükümlerin bulunmamasını gerektirir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/189, K.2015/32, 19/3/2015).

196. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturabilir. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

197. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının yargılama devam ederken değiştirilmesini kural olarak yasaklamadığı vurgulanmalıdır. Bu sebeple derdest uyuşmazlıklara uygulanmak üzere kanun değişikliği yapılması otomatik olarak silahların eşitliği ilkesini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmez. Derdest uyuşmazlığa uygulanan kanun değişikliğinin silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmiş olması gerekir (Hilmi Kocabey ve diğerleri, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 60).

198. Uyuşmazlığın esasının değiştirilen kanuna göre karara bağlanmasının yargılamanın hakkaniyetini bir bütün olarak zedeleyip zedelediği değerlendirilirken; (1) davanın taraflardan birinin aleyhine

sonuçlanması ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı, (2) düzenlemenin davanın taraflarından birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltıp azaltmadığı ve (3) davanın taraflarından biri hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi eden imkânların bulunup bulunmadığı dikkate alınır. Davanın taraflarından biri lehine sonuçlanmasına yol açan kanunun amacı ve davanın aleyhine sonuçlandığı taraf lehine de birtakım hak ve imkânlar getirip getirmediği hususları da gözetilir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri*, § 61).

199. Kuralla 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin devam etmekte olan davalarda da uygulanması öngörülmüştür. Anılan maddede mülga 6830 sayılı Kanunun 16. ve 17. maddeleri ile 2942 sayılı Kanunun mülga 16. ve 17. maddeleri uyarınca idare adına tescil edilen taşınmazların kamu bankalarına yatırılan bedellerinin ilgililere ödenmemesi nedeniyle açılan ve mahkemelerce kamulaştırmasız el atma nedeniyle açıldığı kabul edilen davalarda taşınmazın bedelinin tespiti ile güncellenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

200. Yargıtay uygulamasında taşınmazına idare tarafından el atılan kişilerin el atmanın önlenmesi davası açabilecekleri gibi tazminat davası açarak el atılan taşınmazın bedelini idareden talep edebilecekleri de kabul edilmektedir. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında ise dava tarihi değerlendirme tarihi olarak kabul edilmektedir (bu yöndeki içtihadı birleştirme kararı için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, E.1956/1, K.1956/6, 16/5/1956).

201. Bu itibarla kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açan kişilerin dava tarihinin değerlendirme tarihi olarak dikkate alınacağı yönündeki içtihat çerçevesinde bir beklenti içinde olmaları mümkündür. Kural ise devam eden davalarda taşınmazın bedelinin 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesine göre belirlenmesini öngördüğünden anılan içtihat doğrultusunda karar verilmesine engel teşkil etmektedir. Buna göre kuralın taraflardan birini diğer taraf karşısında dezavantajlı bir pozisyona soktuğu anlaşılmaktadır.

202. Vurgulamak gerekir ki kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan tazminat davalarında hükmedilecek tazminatın taşınmazın el atma tarihindeki değeri esas alınarak hesaplanmasının Anayasa'ya aykırı görülmemiş olması bu düzenlemenin geçmişe yürütülmesinin de otomatik olarak Anayasa'ya

uygun olacağı anlamına gelmez. Uyuşmazlık devam ederken değişen hukukun derdest uyuşmazlığa da uygulanmasının Anayasa'ya uygun olabilmesi için bunun silahların eşitliğine ilişkin güvenceleri ihlal etmemesi gerekir.

203. Dava konusu düzenlemenin taşınmazın dava tarihindeki değeri üzerinden tazminat elde edilmesi bakımından davacıların başarı şansını ortadan kaldırdığı açıktır. Öte yandan davacıların başarı şanslarının düşürülmesi suretiyle davacılara yüklenen külfeti dengeleyecek herhangi bir menfaat de davacılara sağlanmamıştır. 2942 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre hesaplanacak tazminat ile Yargıtay içtihadına göre hesaplanan tazminat arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Davacılar aleyhine oluşan dezavantajı dengeleyecek herhangi bir menfaatin davacılara sunulmadığı gözetildiğinde yasama yoluyla yargılamanın sonucunun değiştirilmesi neticesini doğuran kuralın adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

204. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 35. ve 46. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

4. Kanun'un 8. Maddesiyle 3065 sayılı Kanun'un Geçici 39. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen "...ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

205. 3065 sayılı Kanun'un "*Verginin konusunu teşkil eden işlemler*" başlıklı 1. maddesinde Türkiye'de yapılan ve katma değer vergisine tabi olan işlemler sayılmış, "*Mükellef*" başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise katma değer vergisi mükellefleri belirlenmiştir.

206. Diğer yandan anılan Kanun'un "*Oran*" başlıklı 28. maddesinde katma değer vergisi oranının vergiye tabi her bir işlem için yüzde on olduğu,

Cumhurbaşkanı'nın bu oranı dört katına kadar artırmaya, yüzde bire kadar indirmeye, bu oranlar arasında çeşitli mal ve hizmetler ile bazı malların perakende aşaması ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkili olduğu ifade edilmiştir.

207. Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında ise 17/4/1957 tarihli ve 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanununa göre sanayi sicil belgesine sahip katma değer vergisi mükelleflerine münhasıran imalat sanayiinde kullanılmak üzere yapılan yeni makina ve teçhizat teslimleri ile 26/6/2001 tarihli ve 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu kapsamındaki teknoloji geliştirme bölgesi ile ihtisas teknoloji geliştirme bölgesinde, 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun kapsamındaki araştırma-geliştirme (Ar-Ge) ve tasarım merkezlerinde, 3/7/2014 tarihli ve 6550 sayılı Araştırma Altyapılarının Desteklenmesine Dair Kanun kapsamındaki araştırma laboratuvarlarında Ar-Ge, yenilik ve tasarım faaliyetlerinde bulunanlara münhasıran bu faaliyetlerinde kullanılmak üzere yapılan yeni makina ve teçhizat teslimlerinin 31/12/2022 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

208. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise imalat sanayiinde kullanılmak üzere istisna kapsamında teslim edilecek makina ve teçhizatı belirlemeye ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı'nın, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye de Hazine ve Maliye Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmiş olup söz konusu fıkra da yer alan "...ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

209. Kurala göre Cumhurbaşkanı 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında 31/12/2022 tarihine kadar öngörülen katma değer vergi istisnasının süresini iki yıla kadar uzatabilecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

210. Dava dilekçesinde özetle; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik

yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceği ancak Cumhurbaşkanı'nın istisnaların süresinde değişiklik yapma yetkisinin verilebileceğine yönelik anayasal bir hükmün bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

211. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı'na vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisinin verilebileceği öngörülmüştür.

212. 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin gerekçesinde 6948 sayılı Kanun'a göre sanayi sicil belgesine sahip katma değer vergisi mükelleflerine münhasıran imalat sanayiinde kullanılmak üzere 31/12/2019 tarihine kadar yapılan yeni makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden istisna tutulması suretiyle imalatçı mükellefler üzerindeki katma değer vergisinden kaynaklı finansman yükünün azaltılmasının amaçlandığı, ayrıca Ar-Ge, yenilik ve tasarım yoluyla ülke sanayisi ve ekonomisinin uluslararası düzeyde rekabet edebilir bir yapıya kavuşturulması için teknolojik bilgi üretilmesini, üründe ve üretim süreçlerinde yenilik yapılmasını, ürün kalitesi ve standardının yükseltilmesini, verimliliğin artırılmasını, üretim maliyetlerinin düşürülmesini teminen 4691 sayılı Kanun kapsamındaki teknoloji geliştirme bölgesi ile ihtisas teknoloji geliştirme bölgesinde, 5746 sayılı Kanun kapsamındaki Ar-Ge ve tasarım merkezlerinde, 6550 sayılı Kanun kapsamındaki araştırma laboratuvarlarında Ar-Ge, yenilik ve tasarım faaliyetlerinde bulunanlara münhasıran bu faaliyetlerinde kullanılmak üzere 31/12/2019 tarihine kadar yapılan yeni makina ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden istisna tutulduğu belirtilmiştir.

213. Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "...31/12/2019..." ibaresi 7201 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle "...31/12/2022..." şeklinde değiştirilmek suretiyle söz konusu katma değer vergisi istisnasının süresi uzatılmıştır. Dava konusu kurala göre ise Cumhurbaşkanı 31/12/2022 tarihine kadar belirlenen bu süreyi iki yıla kadar daha uzatabilecektir.

214. Vergilerin istisnalarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na

verilebileceğini öngören anayasal hüküm vergi istisnalarının sürelerini de kapsamaktadır. Başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanı'na belirli bir süre için öngörülen vergi istisnasının süresini kanunla belirlenen sınırlar içinde uzatabilme yetkisi verilmesi mümkündür.

215. Kuralla Cumhurbaşkanı'na tanınan vergi istisnasının süresini uzatabilme yetkisinin üst sınırı iki yıldır. Cumhurbaşkanı'na vergilerin istisnalarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapma yetkisi verilebilmesi için kanunda yukarı ve aşağı sınırların belirtilmesi şartının öngörülmesi vergide kanunilik ilkesi bağlamında hukuki güvenliği sağlamak amacını taşımaktadır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı'nın vergi istisnasını uzatabileceği en düşük sürenin öngörülmemesinin ise anayasal bir soruna sebep olmayacağı açıktır.

216. Diğer yandan kuralda öngörülen yetki, takdir yetkisi niteliğinde olduğundan Cumhurbaşkanı'nın vergi istisnasının süresini uzatmaması da mümkündür. Buna göre Cumhurbaşkanı'na tanınan vergi istisnasının süresini uzatabilme yetkisinin sınırlarının Kanun'da belirtilmediği söylenemez.

217. Bu itibarla 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında 31/12/2022 tarihine kadar uygulanmak üzere getirilen vergi istisnasının süresinin Cumhurbaşkanınca iki yıla kadar uzatılabileceğini öngören dava konusu kural Cumhurbaşkanı'na vergilerin istisnalarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin verilebileceğine ilişkin anayasal hükmü ihlal etmemektedir.

218. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

5. Kanun'un 11. Maddesiyle 5393 Sayılı Kanun'un Ek 2. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkra da Yer Alan "...yüzde onunu..." İbaresinin İncelenmesi

a. Genel Açıklama

219. 5393 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belediye meclisinin belediyenin karar organı olduğu ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden oluşacağı belirtilmiştir.

220. Anılan Kanun'un 18. maddesinin (f) bendinde kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesinin belirlenmesi belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

221. Diğer yandan 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresinin (İSKİ) İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına bağlı bir kuruluş olduğu belirtilmiş, 6. maddesinde su satışı ve kullanılmış suların boşaltılmasına ilişkin tarifeleri inceleyerek karara bağlamak İSKİ Genel Kurulunun görevleri arasında sayılmış, ek 5. maddesinde ise söz konusu Kanun'un diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

222. 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (5) numaralı bendinde *kaynak* doğal yolla, sondaj veya kuyularla jeotermal akışkan veya doğal mineralli su, gaz veya bunların birlikte elde edildiği yerler; (6) numaralı bendinde ise *jeotermal kaynak* jeolojik yapıya bağlı olarak yerkabuğu ısınsının etkisiyle sıcaklığı sürekli olarak bölgesel atmosferik yıllık ortalama sıcaklığın üzerinde olan, çevresindeki sulara göre daha fazla miktarda erimiş madde ve gaz içerebilen, doğal olarak çıkan veya çıkarılan su, buhar ve gazlar ile yeraltına insan düzenlemeleri vasıtasıyla gönderilerek yerkabuğu veya kızgın kuru kayaların ısısı ile ısıtılarak su, buhar ve gazların elde edildiği yerler şeklinde tanımlanmıştır.

b. Anlam ve Kapsam

223. 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin üçüncü fıkrasında aboneliği Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık), il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde, 5686 sayılı Kanun'da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın müze ve ören yerlerinde elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarifenin tüketim miktarına bakılmaksızın büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerinin aynı dönemdeki su tarifesinde kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan su ve atık su tarifesinin yüzde onunu geçemeyeceği belirtilmiştir. Anılan fıkra da yer alan "...yüzde onunu..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

224. Kurala göre aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde 5686 sayılı Kanun'da tanımlanan kaynaklardan su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarife büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerinin aynı dönemde kamu kurum ve kuruluşlarına uyguladıkları su ve atık su tarifesinin en fazla yüzde onu olarak belirlenebilecektir. Başka bir ifadeyle kural yerel yönetimlerin anılan tarifeyi belirleme yetkisini aynı dönemde kamu kurum ve kuruluşlarına uyguladıkları su ve atık su tarifesinin en fazla yüzde onu ile sınırlamaktadır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

225. Dava dilekçesinde özetle; yerel yönetimlerin özerkliği ilkesinin mali özerkliği de kapsadığı, ören yerlerinden su, gaz ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ile kullanılmasına ilişkin su ve atık su bedellerinin kamu kurumlarına uygulanan tarifenin yüzde onunu geçemeyecek şekilde düzenlenmesinin belediyelerin gelirlerinin önemli ölçüde azalmasına yol açacağı, belediyelerin gelirlerinin içinde önemli bir yer tutan su ve atık su bedelinin belirtilen şekilde sınırlandırılmasının belediyenin mali özerkliğine müdahale teşkil ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

226. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında *"Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir."*, altıncı fıkrasında ise *"Mahallî idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."* denilmektedir.

227. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı

gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Başka bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

228. Kural Bakanlık, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde 5686 sayılı Kanun'da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın müze ve ören yerlerinde elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarifeyi belirleme konusundaki yerel yönetimlerin yetkisini sınırlamaktadır.

229. Mahallî idarelerin görevleri ile orantılı gelir sağlama ve verilen hizmetler karşılığında elde edilecek gelirlerde kârlılık oranını belirleme konusunda, ölçülü ve adil olmak ve anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla takdir yetkisinin bulunması gerekir (AYM, E.2011/6, K.2012/16, 26/1/2012).

230. 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin birinci fıkrasında kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan su ve atık su tarife ücretinin tüketim miktarına bakılmaksızın sabit tarife ücreti olarak belirleneceği ve konutlar için belirlenen en düşük su ve atık su tarife ücretinin yüzde 50 fazlasını geçemeyeceği, belediyelerin temiz şebeke suyu hizmeti vermediği yerleşim yerlerindeki kamu kurumlarından herhangi bir ad altında ücret talep edemeyeceği, kamuya ait eğitim kurumları, yurtlar, okul pansiyonları ve hastanelerden abonelik, açma kapama, bağlantı, teminat, güvence bedeli, katılma payı ve benzeri ad altında herhangi bir ücretin talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Anılan yasal düzenlemenin gerekçesinde ise özetle; kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan ücret tarifelerini konutlar için belirlenen tarifeye yakın belirleyen belediyelerin yanı sıra konut tarifesinin iki katı ile altı katı üzerinde uygulayan belediyelerin de bulunması nedeniyle kamu kurumlarına uygulanan su ve atık su tarifelerinde uygulama birliğinin sağlanmasının, su tüketim bedellerinin kamuya olan yükünün

düşürülmesinin ve kamuya uygulanan yüksek artırımlı tarifelerin makul bir düzeye indirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

231. Dava konusu kuralla da Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde 5686 sayılı Kanun'da tanımlanan kaynaklardan su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için uygulanacak tarifelere ilişkin ülke genelinde belirli bir standardın sağlanması ile söz konusu tarifelere göre belirlenen ücretlerin anılan müze ve ören yerlerinde kullanılacak bütçeye getirdiği yükün hafifletilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

232. Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinin kamu yararına yönelik kullanılması sebebiyle bu kurum ve kuruluşlara ilişkin olarak yerel yönetimlerce belirlenen ücret tarifelerinin fahiş tutarlarda ödemeler yapılmasına neden olmaması için belirli önlemlerin alınması ve ülke genelinde belirli bir standardı sağlayacak hükümlerin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte yerel yönetimlerin tarife belirleme yetkilerine getirilecek sınırlamanın anayasal bağlamda önemli görülebilecek bir gelir kaybına uğramalarına yol açmaması gerekir. Diğer yandan yerel yönetimlerin tarife belirleme yetkisine sınırlama getirilirken tarifeye konu hizmetin ve hizmetten yararlananların nitelikleri ile yerel yönetimlerin diğer görev ve yetkilerinin de gözetilmesi gerekir.

233. Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında *"Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır."* denilmektedir. Anılan anayasal hüküm doğrultusunda (1) numaralı CBK'nın 277. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde millî, manevi, tarihi, kültürel ve turistik değerleri araştırmak, geliştirmek, korumak, yaşatmak, değerlendirmek, yaymak, tanıtmak, benimsetmek ve bu suretle millî bütünlüğün güçlenmesine ve ekonomik gelişmeye katkıda bulunmak, (c) bendinde ise tarihi ve kültürel varlıkları korumak Bakanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ayrıca anılan fıkranın (b) bendinde Bakanlığın kültür ve turizm konularıyla ilgili yerel yönetimlerle iletişimi geliştirmek ve iş birliği yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

234. Kanun koyucunun Anayasa'nın söz konusu maddesinde öngörülen yükümlülük kapsamında yerel yönetimlere de belirli görev ve

yetkiler vermesi mümkündür. Nitekim 5393 sayılı Kanun'un "*Belediyenin görev ve sorumlulukları*" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belediyenin mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabileceği, bu amaçla bakım ve onarımını yapabileceği, korunması mümkün olmayanları ise aslına uygun olarak yeniden inşa edebileceği ifade edilmiştir.

235. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "*Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları*" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde de kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ve onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

236. Yerel yönetimlerin kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun korunması kapsamındaki görev ve yetkileri dikkate alındığında kuralda öngörülen şekilde belirleyecekleri tarifeye müze ve ören yerlerinde sunulan hizmete katkıda bulunacakları, başka bir ifadeyle Bakanlıkla iş birliği içinde yürütecekleri bir hizmetin finansmanına dolaylı olarak katılacakları açıktır.

237. Diğer yandan 5686 sayılı Kanun'da tanımlanan kaynaklardan su, gaz, jeotermal akışkan ve buhar elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması kapsamında yerel yönetimlerin ciddi mali yükü olan bir hizmet sundukları söylenemez. Buna göre kuralla yerel yönetimlerin tarife belirleme yetkisine getirilen yüzde on oranındaki üst sınırın yerel yönetimlerin sundukları hizmet için yaptıkları giderlerin karşılığını alamamalarına ve anayasal bağlamda önemli görülebilecek bir gelir kaybına uğramalarına sebep olmayacağı anlaşılmaktadır.

238. Bu itibarla kuralın yerel yönetimlerin mali özerlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

239. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

6. Kanun'un 12. Maddesiyle 5393 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 12. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." Bölümü ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

240. 5393 sayılı Kanun'un "Belediyenin gelirleri" başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler belediyenin gelirleri arasında sayılmıştır. 5216 sayılı Kanun'un "Büyükşehir belediyesinin gelirleri" başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde ise bağlı kuruluşların kesin hesaplarındaki gelirleri ile giderleri arasında oluşan fazlalık sonucu aktarılacak gelirler, (m) bendinde de yapılacak hizmetler karşılığı alınacak ücretler büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında sayılmıştır

241. Diğer yandan 2560 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendinde su satışı ve kullanılmış suların uzaklaştırılmasına karşılık tarifesine göre abonelerden alınacak ücretler İSKİ'nin gelirleri arasında sayılmış; 23. maddesinin birinci fıkrasında ise su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılacağı, bu tarifelerin tespitinde yönetim ve işletme giderleri ile amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafları bir kâr oranının esas alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'un ek 5. maddesi uyarınca İSKİ'ye ilişkin anılan hükümler diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanacaktır.

242. 5393 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde aboneliği Bakanlık, il kültür ve turizm müdürlükleri veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinde su ve atık su bedeli ile 5686 sayılı Kanun'da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince uygulanan ve tarifelerinden kaynaklanan alacak asıllarının yüzde ellisinin peşin ödenmesi kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla su ve atık su, gaz,

jeotermal akışkan ve buharın alacak asıllarının tamamı ile bunlara bağlı faiz, gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferîler (sözleşmelerde düzenlenen her türlü zam dâhil) ile bu alacaklara bağlı cezaların ve gecikme faizi, gecikme zammı gibi ferîlerinin (sözleşmelerde düzenlenen her türlü ceza ve zam dâhil) tahsilinden vazgeçileceği, varsa başlatılmış icra takiplerinin düşeceği, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği, yargılama gideri ve takip giderlerinin taraflar üzerinde bırakılacağı ve vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği öngörülmüş; ikinci cümlesinde ise anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarına konu alacaklar hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı ve yargılama gideri ile vekâlet ücretinin tahsilinden vazgeçileceği belirtilmiştir.

243. Anılan fıkranın birinci cümlesinin “...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.” bölümü ile ikinci cümlesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

244. Dava konusu bölümün kapsamına giren alacaklar aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerine ilişkin su ve atık su bedelleri ile 5886 sayılı Kanun’da yer alan kaynaklardan elde edilen su, gaz, jeotermal akışkan ve buharın elde edilmesi, iletilmesi ve kullanılması için büyükşehir belediyeleri, belediyeler veya büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince uygulanan ve tarifelerinden kaynaklanan alacaklardır.

245. 7201 sayılı Kanun’un 16. maddesinin (b) bendine göre dava konusu kurallar anılan Kanun’un yayımlandığı 24/12/2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

246. Dava konusu bölüme göre yarısının ödenmesi şartıyla 24/12/2019 tarihi itibarıyla söz konusu alacaklar ve bu alacaklara bağlı tüm cezaların ferileri ile birlikte takibinden vazgeçilecektir. Ayrıca söz konusu alacaklar nedeniyle başlatılmış icra takipleri düşecek, açılmış davalar hakkında mahkemelerce resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilecek, yargılama gideri ve takip giderleri de bu giderleri yapan tarafın üzerinde bırakılacak ve vekâlet ücretine hükmedilmeyecektir.

247. Öte yandan dava konusu ikinci cümle uyarınca birinci cümle, kapsamına giren alacaklara ilişkin olarak 24/12/2019 tarihinden önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarına konu alacaklar bakımından da uygulanacak ve yargılama gideri ile vekâlet ücretinin tahsilinden vazgeçilecektir. Başka bir ifadeyle geçici 12. maddenin yürürlüğe girmesinden önce birinci cümlesinin kapsamına giren alacaklara ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarında hükmedilen tutarın yarısı ödenecek, bu kapsamdaki başlatılmış icra takipleri düşecek ayrıca takip giderleri tarafların üzerinde bırakılacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

248. Dava dilekçesinde özetle; 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...*yüzde onunu...*" ibaresine yönelik gerekçelerin yanı sıra kurallarla davaların sona erdirilmesinin ve verilmiş kararların infazının durdurulmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği, davanın sonucuna kanunla müdahale edilmesinin silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı ve kesinleşmiş yargı kararlarının infazının kanunla yasaklanmasının yargı kararlarına uyulmasını zorunlu kılan anayasal hükümle çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 36., 127. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

249. Dava konusu kuralların kapsamına giren alacaklar belediyeler ile büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında bulunmaktadır.

250. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'un ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...*yüzde onunu...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kısmındaki belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

251. Kurallarla aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinin kurallar kapsamına giren borçlardan kaynaklı olarak bütçede oluşan yükün hafifletilmesinin ve söz konusu borçların yapılandırılması suretiyle bütçenin müze ile ören yerlerinde sunulan hizmetlerin finansmanında kullanılabilesinin amaçlandığı söylenebilir.

252. Kuralların kapsamına giren alacakların tahsilinden vazgeçilmesi alacağın yüzde ellisinin ödenmesi şartına bağlanmıştır. Buna göre söz konusu alacakların yarısının tahsil edilmemesi suretiyle belediyelerin ve büyükşehir belediyelerinin Bakanlığın kendileri ile iş birliği kurmakla yükümlü olduğu bir hizmetin finansmanına dolaylı olarak katılmış olmaları, ayrıca alacağın yarısının ödeneceği dikkate alındığında kuralların belediyeler ve büyükşehir belediyelerinin gelirlerinde ölçüsüz bir azalmaya neden olmayacağı anlaşılmaktadır.

253. Bu itibarla dava konusu bölümün yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

254. Dava konusu cümle ise mahkemelerce hüküm altına alınmış alacaklar ile yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin düzenleme içermektedir. Buna göre geçici 12. maddenin birinci cümlesi kapsamındaki alacaklara ilişkin 24/12/2019 tarihinden önce verilen ve infaz edilmeyen mahkeme kararlarında hükmedilen tutarın da yarısı ödenecek ve yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin tahsilinden vazgeçilecektir.

255. Uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararın uygulanmasının yanı sıra hüküm altına alınan vekâlet ücreti ile diğer yargılama giderlerinin ödenmesi de yargı kararlarına uyulmasını zorunlu kılan anayasal hükmün bir gereğidir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında yürütme organı ile idare makamlarının yanı sıra yasama organının da yargı kararlarına uymak zorunda olduğu ve bu kararları değiştiremeyeceği öngörülmüştür. Bu itibarla dava konusu cümle Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden ayrıca ele alınmalıdır.

256. Belirli bir alacağa ilişkin hüküm içeren mahkeme kararları lehine karar verilen tarafın açıklayacağı iradeye bağlı olarak infaz edilmeyebilir. Başka bir deyişle lehinde karar verilen kişinin aksi yönde irade açıklaması hâlinde söz konusu yargı kararlarının icra edilerek hukuk alemindeki etkilerinin maddi aleme aktarılması söz konusu olmayabilir. Bununla birlikte ilke olarak kanun koyucunun lehinde yargı kararı verilen kişileri bu kararın uygulanmaması veya kısmen uygulanması yönünde irade açıklamaya zorlanması mümkün değildir.

257. Kamu otoritelerinin ise özel hukukta görülen şekliyle bir irade özgürlükleri bulunmamaktadır. İdare makamlarının açıklayacakları iradenin

kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamasının ötesinde kanuna uygun olması esastır. Başka bir ifadeyle idare makamları kanun koyucunun öngördüğü usul ve esaslara uygun şekilde irade açıklamak zorundadır. Buna göre kamusal zarara sebep olacağı için kanun koyucu aksini öngörmediği sürece yerel yönetimin lehinde verilen mahkeme kararının icra edilmemesine yönelik irade açıklayabileceği söylenemez.

258. Bu bağlamda kanun koyucu kamu yararını gözeterek lehinde belirli bir alacağa ilişkin hüküm içeren yargı kararı bulunan yerel yönetimleri söz konusu alacağın tahsilinden kısmen veya tamamen vazgeçmeye yönelik irade açıklamaya zorlayan düzenlemeler öngörebilir. Bununla birlikte anılan düzenlemelerin yargı kararının uygulanmaması veya değiştirilmesine yol açmaması için yerel yönetimlere yönelik anayasal güvencelerle çelişmemesi gerekir.

259. Buna göre yerel yönetimlerin lehinde verilen mahkeme kararlarına konu alacakların tahsilinden kısmen veya tamamen vazgeçmesini öngören düzenlemeler mali özerklik ilkesini ihlal etmemelidir.

260. Aboneliği Bakanlığa, il kültür ve turizm müdürlüklerine veya Bakanlığa bağlı döner sermaye işletmesi merkez müdürlüğüne ait olan müze ve ören yerlerinin yerel yönetimlerin belirlediği tarifelerden kaynaklanan borçlarının yarısının ödenmesi, yerel yönetimlerin Bakanlık ile iş birliği yapacakları hizmetlerin finansmanına dolaylı olarak katılmalarını sağladığı ayrıca tahsil edilecek kısım gözetildiğinde anayasal bağlamda önemli bir gelir kaybına uğramalarına yol açmayacağı gözetildiğinde mahkeme kararına konu olmamış alacaklar gibi mahkemelerce hüküm altına alınan alacakların yarısının tahsilinden vazgeçilmesi de mali özerklik ilkesiyle çelişmemektedir.

261. Bu itibarla mahkemece lehine karar verilen yerel yönetimlerin alacağının yarısının tahsilinden vazgeçmesini öngören ve yerel yönetimlere yönelik anayasal güvencelerle çelişmeyen dava konusu cümle mahkeme kararlarının yasama organınca değiştirilmesini yasaklayan anayasal hükmü ihlal etmemektedir.

262. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 127. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

7. Kanun'un 14. Maddesiyle 6569 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Yeniden Düzenlenen Mülga (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

263. 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 "TÜSEB'in kuruluşu" başlıklı 665. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde anılan CBK'nın Kırk Yedinci Bölümü'nde verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kamu tüzel kişiliğine, bilimsel ve idari özerkliğe sahip özel bütçeli Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığının (TÜSEB) kurulduğu belirtilmiştir.

264. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (1) bendinde *öğretim elemanları* yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri şeklinde tanımlanmıştır.

265. Anılan Kanun'un 38. maddesinin birinci fıkrasında öğretim elemanlarının ilgili kurumların talebi ve kendisinin muvafakati, üniversite yönetim kurulunun uygun görmesi ve rektörün onayı ile ihtiyaç duyulan konularda, özlük işlemleri kendi kurumlarınca yürütülmek kaydıyla diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebileceği, bu şekilde görevlendirilenlerin kadrosunun bulunduğu yükseköğretim kurumlarındaki aylık ve diğer ödemeler ile öteki haklarının devam edeceği, Yükseköğretim Kurulu, bağlı birimleri ve Üniversitelerarası Kurul ile Adli Tıp Kurumunda görevlendirilenler hariç olmak üzere bu fıkra uyarınca görevlendirilenlerin döner sermayeden yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında ise anılan madde uyarınca görevlendirilen öğretim elemanlarının kendi kurumlarından alacakları aylık ve ödeneklerin yanı sıra görevlendirildikleri kurumda yürüttükleri görev için birinci derecenin dördüncü kademesinde bulunan bir genel müdürün aylık ve ek

gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarı geçmemek üzere ilgili bakan tarafından tespit edilecek miktarı net olarak ikinci görev aylığı şeklinde ayrıca alacakları, bunların görevlendirildikleri kurumlarca kendilerine bu suretle yapılan ödemeleri döner sermayelere yatırmak zorunda olmadıkları ve görev yapacakları kurumca bu ödeme dışında başkaca bir ödeme yapılmayacağı ifade edilmiştir.

266. 6569 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde TÜSEB'de 2547 sayılı Kanun'a göre görevlendirileceklerin asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal haklarının ödenmeye devam olunacağı, ikinci cümlesinde ise bunlara TÜSEB tarafından ödenecek ücretlerin 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan sınırlamaya tâbi olmaksızın 657 sayılı Kanun'a tabi en yüksek devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçmemek üzere Cumhurbaşkanınca tespit olunacağı belirtilmiştir. Anılan ikinci cümlede yer alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

267. Söz konusu (2) numaralı fıkra uyarınca 2547 sayılı Kanun'a göre TÜSEB'de görevlendirilenlere asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal haklarının dışında TÜSEB tarafından da ücret ödenecektir.

268. Kurala göre TÜSEB tarafından ödenecek ücret 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen sınırlamaya tabi olmaksızın Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek ancak Cumhurbaşkanı'nın belirleyeceği bu ücret 657 sayılı Kanun'a tabi en yüksek devlet memuruna her ne ad altında olursa olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçemeyecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

269. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerine ödenecek ücretin hem ilgililerin özlük hakkını hem de bütçeye getireceği yük nedeniyle vergi mükelleflerini ilgilendirdiği, anılan ücretin kanunla belirlenmesi gerektiği,

dava konusu kuralın yer aldığı fıkrada belirlenen üst sınırın oldukça yüksek olması nedeniyle gerçek anlamda bir sınır olarak kabul edilemeyeceği, kamu görevlilerine ödenecek ücretin temel ilkeleri ve çerçevesi kanunla belirlenmeden yürütme organına yetki tanınmasının yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kuralla Cumhurbaşkanı'na ücret belirleme yetkisi tanınmasının kanuni düzenleme ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

270. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında *“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.”* denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

271. TÜSEB'de görevlendirilecek öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları sebebiyle ücretlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla anılan öğretim elemanlarına ödenecek ücreti belirleme konusunda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin temel ilkeleri ve çerçevesinin kanunla belirlenmesi kanuni düzenleme ilkesinin gereğidir.

272. Kanuni düzenleme ilkesi kamu görevlilerine aylık, ödenek ve diğer özlük hakları bakımından belirli bir yasal güvence sunmaktadır. Bununla birlikte anılan ilke yürütme organının kamu görevlilerine yaptıkları görevin niteliğiyle bağdaşmayan tutarlarda ödeme yapmasının önüne geçilmesi suretiyle gelir dağılımının dengesinin ve çalışma barışı ile kamu kaynaklarının korunmasına da hizmet etmektedir.

273. Kurala göre Cumhurbaşkanı'nın belirleyeceği ücret 657 sayılı Kanun'a tabi en yüksek devlet memuruna her ne ad altında olursa

olsun fiilen yapılan mali ve sosyal hak niteliğindeki her türlü ödeme dâhil bulunacak toplamın altı aylık net ortalamasını geçemeyeceğinden ücretin üst sınırının belirlendiği açıktır. Buna karşılık Kanun'da TÜSEB'de görevlendirilecek öğretim elemanlarına ödenecek ücrete ilişkin asgari bir sınır bulunmamaktadır.

274. Kanuni düzenleme ilkesinin sağladığı güvencenin hayata geçirilebilmesi için kural olarak kamu görevlilerinin yürütmekle yükümlü oldukları hizmet karşılığında alacakları ücretin asgari sınırını belirleyen ölçütlerin de kanunla düzenlenmesi gerekir. Bununla birlikte kamu görevlilerine asli görevlerine bağlı olan özlük haklarının ödenmesine devam edilmesi koşuluyla ve muvafakat etmelerine bağlı olarak verilecek görevlere ilişkin ödenecek ilave ücretin alt sınırının kanunla belirlenmemesi kural olarak kanuni düzenleme ilkesiyle çelişmeyecektir.

275. 6569 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasında TÜSEB'de 2547 sayılı Kanun'a göre görevlendirileceklerin asli görevlerine ait aylık, ücret, ödenek, her türlü zam ve tazminatı ile ek ödeme dâhil diğer mali ve sosyal haklarının ödenmeye devam edileceği belirtilmiştir. Diğer yandan 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesinin birinci fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanlarının muvafakati olmadan TÜSEB'de görevlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

276. Öğretim elemanlarının TÜSEB'de görevlendirilmesinin muvafakati bulunması şartına bağlanmasının TÜSEB tarafından ödenecek ücretin alt sınırı yönünden belirli bir güvence sunmadığı söylenemez. Zira ücretin çok düşük seviyelerde belirlenmesi hâlinde öğretim elemanları görevlendirmeye muvafakat etmeyebilecektir. Nitekim kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde TÜSEB'de görevlendirilen öğretim üyelerine ilave ödeme yapılması öngörülmek suretiyle nitelikli akademik personelin istihdamının sağlanabilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

277. Bu itibarla TÜSEB'de 2547 sayılı Kanun'a göre muvafakati alınmak suretiyle görevlendirilecek öğretim elemanlarına TÜSEB tarafından ödenecek ilave ücretin üst sınırı kanunla düzenlendikten sonra Cumhurbaşkanı'na tanınan ücreti belirleme yetkisi kanuni düzenleme ilkesiyle çelişmemektedir.

278. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine 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 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

8. Kanun'un 15. Maddesiyle 7183 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (3) numaralı Fıkrasına Eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." İbaresinin İncelenmesi

279. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Ajans,..." ve "...ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir." ibarelerinin iptalleri nedeniyle dava konusu ibarenin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu ibare yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

280. 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.

281. 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "Ajans,..." ve "...ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir." ibarelerinin iptalleri nedeniyle anılan fıkraya 7201 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen ve uygulanma imkânı kalmayan "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

282. 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.

283. 7183 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "*...ve kaynak...*" ibaresinin iptal edilmeleri 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

284. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları halinde telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

A. 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un;

1. a. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak...*" ibaresine,

b. 8. maddesinin;

i. (3) numaralı fıkrasına,

ii. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. a. 3. maddesinin (6) numaralı fıkrasına,

b. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan “...ve kaynak...” ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu fıkra ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...net satış ve kira gelirlerinin toplamı...” ibaresine yönelik iptal talebi 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

4. 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “Bakanlıktan” ibareleri hakkında 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. a. 6. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...dava tarihi itibarıyla...” ibaresine,

b. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak...” ibaresine,

c. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. a. 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresine,

ii. Üçüncü cümlesine,

b. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümüne,

c. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresine,

ç. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresine,

d. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkra da yer alan "...yüzde onunu..." ibaresine,

e. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına

karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.” bölümüne,

ii. İkinci cümlesine,

f. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanınca tespit olunur.” ibaresine,

yönelik iptal talepleri 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümlelere, bölümlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

A. 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun’un;

1. 3. maddesinin;

a. (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “Bakanlıktan” ibareleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. (6) 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan “... ve kaynak...” 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,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “... net satış ve kira gelirlerinin toplamı...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

5. 8. maddesinin;

a. (3) numaralı fıkrasında yer alan;

i. “...4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. “Ajans,...” ve “...ve bu Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir.” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin;

a. Birinci fıkrasında yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci fıkrasında yer alan "...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkra da yer alan "...yüzde onunu..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına

karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

7. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanınca tespit olunur.” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

8. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen “...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye...” ibaresinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 2942 sayılı Kanun’a 7201 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümleinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

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. 7201 sayılı Kanun'un (a) 5. maddesiyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığının..." ibaresi ile üçüncü cümlesinin, (b) 7. maddesiyle aynı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin, (c) 8. maddesiyle 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığının..." İbaresini ve Üçüncü Cümle

2. Dava konusu ek 2. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde 29/4/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma ve avans karşılığı kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davaların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Bakanlık) aleyhine açılması, aynı fıkranın üçüncü cümlesinde de Bakanlığın bu davalarda davalı ve davacı olabilmesi öngörülmektedir.

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak yargı mercileri tarafından verilen kararların uygulanmasını talep etme hakkını da içermektedir (E.B., B. No:2018/5490, 16/11/2021, § 39). Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca yargı kararlarına uyulması zorunlu olup, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare *"mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez"*.

4. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Yargılama sürecinin sonunda verilen karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 101). Bu kapsamda mahkeme kararıyla hüküm altına alınan alacağın tahsil edilmesini engellemeye veya geciktirmeye yönelik düzenlemelerin kararın icrası hakkıyla bağdaşmayacağı izahtan varestedir.

5. Çoğunluk kararında da açıklandığı üzere, kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan davalarda daha önce Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) davalı sıfatıyla yer almakta, anılan davalarda hükmedilen tutarlar da TOKİ tarafından ödenmekteydi. Dava konusu kuralla söz konusu davaların Bakanlık aleyhine açılması öngörüldüğünden hüküm altına alınan tutarı da TOKİ değil Bakanlık ödeyecek, bu tutarın tahsili amacıyla TOKİ aleyhine icra takibi başlatılması mümkün olmayacaktır (§ 152). Bu yasal değişikliğin *"TOKİ'nin taşra teşkilatı bulunmaması nedeniyle"* davaların Bakanlık tarafından daha sağlıklı takip edilmesi ve makul sürede tamamlanması için yapıldığı ileri sürülmüştür (§ 143).

6. Kuşkusuz dava konusu kuralla mahkeme kararının icrası hakkına müdahale edilmiştir. Daha önce TOKİ aleyhine açılan davaların artık Bakanlık aleyhine açılacak olması ve TOKİ tarafından ödenmesi gereken tutarın Bakanlık tarafından ödenecek olması şeklindeki müdahale tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyebilir. Ancak bunun için söz konusu müdahalenin mahkeme kararının icrasını kişilerin aleyhine olacak şekilde etkilememesi, bu kapsamda kişilerin alacaklarına kavuşmasını engellememesi veya geciktirmemesi gerekir.

7. Kuralın bu şartı sağladığı söylenemez. Zira kamulaştırma nedeniyle açılan ve kabulüne karar verilen davalarda hükmedilen tutarın Bakanlık tarafından ödenmemesi durumunda TOKİ'den farklı olarak Bakanlığın mallarına yönelik haciz yoluna gidilemeyecektir. Esasen çoğunluk da bunu kabul etmektedir. Buna göre, kurallarla birlikte *“hüküm altına alınan tutarın Bakanlık tarafından davacıya ödenmemesi hâlinde Bakanlığın mallarına haciz konulamayacaktır”* (§ 153).

8. Buna karşın çoğunluk, hukuk devletinde idarenin yargı kararlarını uygulamama veya bu kararların icrasını geciktirme gibi bir seçeneğinin olmadığını, bu nedenle kararların idare tarafından uygulanmayabileceği ihtimalinden hareketle anayasallık denetimi yapılamayacağını belirtmiştir (§ 154). Elbette bir hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını yerine getirmemesi, bu bağlamda kamulaştırmaya ilişkin davalarda aleyhine hükmedilen tutarı davacıya ödememesi düşünülemez. Aynı şekilde, çoğunluğun vurguladığı gibi, anayasal bir zorunluluk olan yargı kararlarının uygulanması görevini yerine getirmeyenler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen *“görevi kötüye kullanma”* suçu kapsamında cezai sorumluluğun gündeme geleceği de açıktır (§ 155).

9. Bu tespitlere katılmakla birlikte, ihtimal üzerinden anayasallık denetimi yapılamayacağı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir. Devletin iş ve işlemleri nedeniyle doğrudan temel hak ve özgürlükleri ihmal etmeme negatif yükümlülüğü yanında, bu hakların ihlal edilmesini engelleyecek tedbirleri alma pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Özel hukuk kişileri arasındaki alacakların tahsili bakımından da geçerli olan bu yükümlülüğün borçlunun idare olduğu durumlarda daha da katı uygulanması gerektiği açıktır.

10. Esasen devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğü daha ziyade ileride ortaya çıkabilecek ve bir hakkın ihlaliyle sonuçlanacak durumları tespit edip gerekli tedbirleri almasını gerektirmektedir. Nitekim hukuk sistemleri mahkeme kararlarının icra edilmeme ihtimalini dikkate alarak, kişileri ve idareyi borçlarını ödemeye zorlayacak düzenlemelere yer vermiştir. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 37. maddesinde yer alan *“İcra emrinde yazılı müddet geçtiği halde borcunu ödemeyenlerin malları haczolunur”* şeklindeki hüküm bunun tipik örneklerinden biridir. Kaldı ki, dava konusu kuralın kendisi bile idarenin yargı kararını uygulamaması durumunda alacaklının

idare aleyhine icra takibi başlatması hâlini düzenlemek suretiyle idarenin yargı kararını icra etmemesinin bir ihtimal değil, gerçeklik olduğunu kabul etmiştir.

11. Buna göre idarenin yargı kararını yerine getirmeyip, hükmedilen miktarı ödemediği ya da ödemeyi geciktirdiği durumlarda kural olarak haciz işleminin yapılması gerekmektedir. Dava konusu kuraldan önce TOKİ için geçerli olan haciz yolu, iptali istenen ibare ile ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla kuralın bu haliyle kişilerin alacaklarına kavuşmasını engelleyebileceği ya da geciktirebileceği açıktır.

12. Sonuç olarak kural, idarenin yargı kararını yerine getirmedeği durumlarda haciz imkânını sona erdirmek suretiyle menfaatler dengesini alacaklı aleyhine bozmuştur. Kuralla kişilerin kararların icrasını isteme hakkına yönelik bu müdahalenin meşru bir sebebi olmadığı gibi kamu makamları tarafından ödenmeyen alacağına kavuşması için alacaklıya herhangi başka bir imkân da sunulmamaktadır. Bu nedenle kural ölçülülük ilkesine aykırıdır.

13. Diğer yandan, ek 2. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “*Bakanlık bu davalarda davalı ve davacı olabilir*” şeklindeki kuralın da iptal edilmesi gerekirdi. Fıkranın birinci fıkrasında daha önce TOKİ aleyhine açılan davaların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine açılacağı, ikinci cümlesinde ise avans karşılığı kamulaştırmalarda rücu davalarını Bakanlığın açacağı, takip edeceği ve sonuçlandıracağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Bakanlığın davalı ve davacı olabileceği davalar zaten belirtilmiştir. Kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre üçüncü cümlelerin farklı ve belirli bir anlamı olmalıdır. Bu cümledeki “*bu davalarda*” ibaresinin hangi davaları işaret ettiği, ikinci cümlede belirtilen davaların yanında birinci cümledeki davaları da kapsayıp kapsamadığı belirli değildir. Bu sebeple kural, Anayasa’nın hukuki belirlilik ilkesini güvence altına alan 2. maddesine aykırıdır. Kaldı ki, kural “*Çevre ve Şehircilik Bakanlığı*” ibaresiyle birlikte değerlendirildiğinde, bu ibarenin iptali halinde uygulanma kabiliyetini kaybedecektir. Dolayısıyla kuralın 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca da iptali gerekirdi.

B. "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." İbares

14. 7201 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan dava konusu "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresi, ek 2. maddenin devam eden davalarda ve icra takiplerinde uygulanmasını öngörmektedir.

15. Çoğunluğa göre, ek 2. maddenin anayasallık denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu ibare için de geçerlidir (bkz. § 188). Hâlbuki geçerli olmaması gerekirdi. Zira icra takibiyle birlikte çoğunluğun daha önce "ihtimal" olarak değerlendirdiği husus artık gerçekleşmiştir. Başka bir ifadeyle, icra takipleri bağlamında idarenin mahkeme kararını uygulamaması dava konusu ibareyle "ihtimal" olmaktan çıkmış, hukuki bir gerçekliğe dönüşmüştür.

16. Buna karşın, daha önce "ihtimal" üzerinden anayasallık denetimi yapılamayacağını söyleyen çoğunluk, bu kez "gerçeklik" üzerinden de bir anayasaya uygunluk denetimi yapmamış, "ihtimal" argümanına dayandırılan gerekçelerin dava konusu kural için de geçerli olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Bunun açık bir çelişkiye yol açtığı ortadadır.

17. Diğer yandan, kuralın Anayasa'ya aykırılığı bakımından yukarıda (A) başlığı altında açıklanan gerekçeler dava konusu ibare için de geçerlidir. Bunun yanında ek 2. maddenin idare aleyhine devam eden icra takiplerine de uygulanacak olması kişilerin mülkiyet hakkına da bir sınırlama teşkil etmektedir. Bu sınırlamayı haklılaştıracak kamu yararı gibi bir amaç ortaya konulamadığı gibi, kişinin alacağına ulaşamamasından dolayı katlanmak zorunda kaldığı külfeti hafifletecek bir tedbire de yer verilmiş değildir. Bu nedenle kurallar mahkeme kararının icrası hakkını ve mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

C. Cumhurbaşkanı'na Vergi İstisnasını İki Yıla Kadar Uzatma Yetkisi Veren İbare

18. 3065 sayılı Kanun'un geçici 39. maddesinin birinci fıkrasında imalat sanayiinde kullanılmak üzere istisna kapsamında teslim edilecek makine ve teçhizatın 31/12/2022 tarihine kadar katma değer vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir. Dava konusu ibare ile bu sürenin iki yıla kadar uzatılması yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmektedir.

19. Anayasa'nın 73. maddesi verginin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanunla yapılması gerektiğini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bu anayasal hüküm "*mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı*" anlamına gelmektedir (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Verginin kanuniliği olarak bilinen bu ilke gereğince verginin esaslı unsurlarının kanunla konulması gerekmektedir. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında zikredilen *oran, indirim, istisna* ve *muafiyet* dışında verginin esaslı unsurlarının neler olduğunu Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında ortaya koymuştur (bazıları için bkz. AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003; E.2009/63, K.2011/66, 14/04/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/04/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015).

20. Anılan ve benzeri Anayasa Mahkemesi kararlarında işaret edilen vergiyi doğuran olay, konu, matrah, yükümlü, mahsup ve iade, tarh, tahakkuk, tahsil ve uygulanacak yaptırımlar gibi unsurlar yanında, verginin dolayısıyla vergiye ilişkin indirim, istisna ve muafiyetlerin *uygulanacağı süre* de verginin esaslı unsurlarındandır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *zamanaşımının* verginin esaslı unsurları arasında olduğunu söylemek suretiyle aslında *sürenin* de esaslı unsurlardan biri olduğuna işaret etmiştir (AYM, E.2004/14, K.2004/84, 23/06/2004; E.2003/33, K.2004/101, 15/07/2004; E.1986/20, K.1987/9, 31/03/1987; E.1980/27, K.1981/9, 27/01/1981). Bu manada verginin tahakkuk ettirilebileceği ve tahsil edilebileceği sürelerin kanunla belirlenmesi zorunluluğu, verginin veya bağışıklıklarının uygulanacağı sürenin de kanunla belirlenmesini gerektirmektedir.

21. Çoğunluğa göre istisnalar konusunda kanunun belirttiği *yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma* yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceğini öngören Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası "*vergi istisnalarının sürelerini de kapsamaktadır*" (§ 214). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Vergi istisnalarının kanunla belirtilen yukarı ve aşağı sınırları içinde değişiklik yapma yetkisi ile bu istisnaların sürelerinin uzatılması yetkisi birbirinden farklıdır.

22. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasından Cumhurbaşkanı'na geleceğe yönelik olarak istisnaların uygulama süresini de belirleme yetkisinin verilebileceği sonucu çıkarılamaz. Başka bir ifadeyle, vergilendirme alanında kanunilik ilkesinin katı olarak uygulanması gerektiği

dikkate alındığında, Cumhurbaşkanı'na vergi veya bağışıklıklarının zaman bakımından uygulanması konusunda yetki verilmesi 73. maddenin dördüncü fıkrasıyla bağdaştırılamaz.

23. Anayasa koyucu *yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapabilme* yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilebileceğini, ancak istisnaların uzatılması dahil uygulanacağı süreyi belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğunu ve bunun devredilemeyeceğini öngörmektedir. Nitekim, dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu geçici 39. maddede istisnaların geçerli olacağı süreye ilişkin değişiklik *kanunla* yapılmış, bu kapsamda “31/12/2019” ibaresi, 7201 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle “31/12/2022” olarak değiştirilmek suretiyle istisnaların uygulanacağı süre uzatılmıştır.

24. Anayasa'nın 73. maddesine göre verginin ve istisnalarının kanunla belirlenmesi esas, yürütmenin yukarı ve aşağı sınırlar içinde kalınmak şartıyla kullandığı yetki ise istisnaidir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003). Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilecek bu istisnai yetkinin verginin kanuniliği ilkesini *işlevsiz ve anlamsız kılabilecek* şekilde genişletilmesine yol açabilecek yasal düzenlemelerden kaçınılması gerekir. Dava konusu ibare maalesef tam da bunun aksini yapmakta, kanun koyucuya ait olan istisnanın süresini uzatma yetkisini Cumhurbaşkanı'na vermektedir.

25. Belirtmek gerekir ki, vergi istisnalarının sürelerinin uzatılması istisnanın ihdasına benzer nitelikte bir tasarruftur. Kanun koyucunun öngördüğü bir vergi istisnasının Cumhurbaşkanı tarafından bir ya da iki yıl daha uzatılması, normalde kanunda öngörülen tarihte kaldırılacak olan istisnanın uzatılan dönem bakımından ihdası anlamına gelecektir. Bunun da yukarı ve aşağı sınırlar içinde istisnanın değiştirilmesiyle ilgisinin bulunmadığı, dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından yapılamayacağı izahtan varestedir. Bu nedenle kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresi ile üçüncü cümlesinin ve 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği yolunda Başkan Sayın Zühtü Arslan tarafından yazılan karşı oyda belirtilen gerekçelerle ben de anılan kuralların iptali gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne dayalı iptal talebinin reddine dair karara katılmıyorum.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 7201 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." İbaresinin Üçüncü Cümlesi Yönünden

1. Dava konusu kurallar, idarenin yargı kararını yerine getirmede durumlarda karşı tarafın haciz imkânını sona erdirmektedir. Bir hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını uygulamaması ya da bu kararların icrasını geciktirmesi düşünülemez. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı kararların icra edilmesi hakkını da kapsamaktadır. Mahkeme kararıyla kesinlik kazanan bir alacak da mülkiyet hakkı kapsamına girmektedir.

2. İdarenin mahkeme kararlarını uygulamadığı veya kararların yerine getirilmesini geciktirdiği durumlarda haciz imkânının sona erdirilmesi kararın icrası hakkına açık bir müdahale oluşturmaktadır. Bu durum kamu makamları tarafından ödenmeyen alacağına kavuşması için alacaklıya

herhangi bir başka bir imkân da sunulmadığından ölçülülük ilkesine aykırı düşmektedir.

3. Kurallar, Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 148. maddeleriyle bağdaşmadığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

B. Kanun'un 7. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 15. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." İbaresinin Yönünden

4. İdarenin mahkeme kararlarını uygulaması ve bu kararların yerine getirilmesini geciktirmemesi anayasal bir zorunluluktur. 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin olarak TOKİ aleyhine devam eden icra takiplerinin bulunması göz önüne alındığında, idare konuyla ilgili davalarda verilen kararları gecikmeksizin uygulayarak icra takibine yol açmamakla yükümlüdür. Bir icra takibi söz konusu olan durumlarda da ödeme yaparak icra takibinin sonlandırılmasının sağlanması gerekmektedir.

5. Kuralın Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 148. maddeleriyle bağdaşmadığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

Karşı Oy

1. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 15. maddesinin ikinci fıkrasına yönelik iptal talebinin değerlendirilmesinde çoğunluk normun iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Söz konusu norm aynı Kanun'un Ek 3. maddesinde getirilen "Mülga 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 16 ncı ve 17 nci maddeleri ile bu Kanunun mülga 16 ncı ve 17 nci maddeleri uyarınca kesinleşmiş mahkeme kararlarına istinaden idareler adına tescil edilen taşınmazların eski malikleri adına kamu bankalarına yatırılan ancak hak sahiplerine ödenmediği tespit edilen

kamulaştırma bedelleri nedeniyle idareler aleyhine açılacak her türlü davada değer; taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle tespit edilir. Tespit edilen bu bedel, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları esas alınmak suretiyle dava tarihi itibarıyla güncellenir ve ortaya çıkan bedel hak sahibine ödenir. (Ek cümle:9/6/2021-7327/20 md.) Bu hüküm, tebliği dâhil eksik veya hatalı kamulaştırma işlemleri bulunmasına rağmen idare adına tescil edilmiş olan taşınmazlar hakkında da uygulanır” şeklindeki düzenlemenin derdest davalar açısından da uygulanmasını emretmektedir.

3. Halen görülmekte olan davaları doğrudan etkilemesi nedeniyle konunun silahların eşitliği çerçevesinde irdelenmesi yerinde bir yaklaşımdır.

4. Yapılan her kanuni düzenlemenin görülmekte olan bir davayı etkileme ihtimali yüksek olduğundan konuyu daha önceki kararlarında değerlendiren Anayasa Mahkemesi buna ilişkin kriterlerini belirlemiştir.

5. Bu bağlamda, getirilen kanuni düzenlemenin taraflara yönelik eşit yaklaşımı bozmaması (AYM, 2014/189 Esas, 2015/32 Karar, 19/03/2015), ayrıca taraflardan birine sağlanan bir avantaj varsa bunun da ölçüsüz olmaması gerekmektedir (Zekiye Şanlı, B. No:2012/931, 26/06/2014, 73. Prg.).

6. Bu iki kritere ilaveten, kanuni düzenlemede kamu yararının varlığına ve tarafların davanın sonucuna yönelik anayasal güvencelerle sınırlı bir çerçevedeki beklentilerine aykırı bir karar verilmesine yol açıp açmadığına da bakılmalıdır.

7. Bu kriterler doğrultusunda iptal talebine konu edilen kural değerlendirildiğinde, kamulaştırılan taşınmazın değerinin belirlenmesinde idare adına tescil tarihinin esas alındığı, ayrıca bu tarih ile dava tarihi arasında oluşabilecek değer kayıplarına yönelik olarak da Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) tablosundaki aylık değişim oranları temel alınarak belirli ve öngörülebilir bir telafi mekanizması getirildiği görülmektedir.

8. Yİ-ÜFE'nin taşınmazın gerçek değerinin muhafazasında lehdarlar aleyhine sonuçlar doğurduğuna dair somut bir veri de bulunmamaktadır.

9. Bu düzenleme ile mal sahibinin taşınmazı ile hukuki irtibatının kesildiği tarih esas alınmak suretiyle değer tespitinin yapılmasına ilişkin uygulama hem hukuki hem de fiili olarak makul görülmektedir. Bu sayede sonradan taşınmaza yönelik oluşabilecek fahiş fiyat artışlarının idareye yüklenmeyecek olması nedeniyle kamu yararı da gözetilmektedir.

10. Diğer taraftan değerlendirme tarihinden sonra oluşabilecek değer azalışlarından da kişiler korunmuş olmaktadır.

11. Mevcut düzenlemenin, kamu yararını gözetmesi, taraflardan birine ölçüsüz bir avantaj sağlamaması, kanun koyucunun anayasal sınırlar içerisinde genel düzenlemeler yapma yetkisi kapsamında kalması hususları birlikte gözetildiğinde kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞI OY

A. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve geliştirme Hakkında Kanun ile 04/11/1983 tarih 2942 sayılı kamulaştırma kanuna eklenen ek 2. maddenin; Birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle Sayın Çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Mahkememizin gerekçeli kararında kural ile ilgili genel açıklamalar kuralın anlam ve kapsamı ve iptal talebinin gerekçesi ayrıntılı olarak yer almıştır. Bu nedenle karşı oy yazısında bu hususlara yer verilmemiştir.

3. Sayın çoğunluk kuralı Anayasa'nın 2. maddesindeki kamu yararı ile Anayasa'nın 138. maddesindeki mahkeme kararlarının icrasına dair hükümler çerçevesinde denetime tabii tutmuş kuralın kamu yararı ölçütüne uygun olduğu mahkeme kararlarının yerine getirilmesini engelleyeceği ya da geciktireceği sonucuna ulaşılamayacağı tespit edilerek iptal talebi reddedilmiştir.

4. Dava konusu kural mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

5. "AYM 2021/20 E. 2022/84 K. Sayılı kararında mahkemeye erişim hakkı ile ilgili olarak aşağıda belirtilen ilkeyi koymuştur. "Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyumsuzluğun 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." 2018/5490 E. Bireysel başvuru kararında da mahkemeye erişim hakkı yargı mercileri tarafından verilen kararların uygulanmasını talep etme hakkını da içermektedir.

6. Gerekçeli kararda da belirtildiği üzere 1164 sayılı kanunun 18. maddesinde ofisin her türlü idari ve yargısal uyumsuzluklarda taraf ehliyetinin bulunduğu belirtilmiştir. 8/12/2004 tarihinden önceki dönemde anılan Kanun kapsamındaki kamulaştırma iş ve işlemlerine ilişkin davalarda Ofise husumet yöneltilmesine, engel bir durum bulunmamaktaydı. Kanun'un 17. maddesinin birinci cümlesinde Ofisin mallarının devlet malı hükmünde olduğu belirtildiğinden Ofis aleyhine açılan davalarda hüküm altına alınan tutarın tahsil amacıyla Ofis mallarına haciz konulması mümkün değildi. Ofisin kapatılmasından sonra kamulaştırma iş ve işlemler nedeniyle TOKİ davalı sıfatıyla yer almakta, anılan davalarda hükmedilen tutarlarda TOKİ tarafından ödenmekteydi. Kurallarda ise söz konusu davaların Bakanlık aleyhine açılması öngörüldüğünden hüküm altına alınan tutarı da TOKİ değil Bakanlık ödeyecek, bu tutarın tahsili amacıyla TOKİ aleyhine icra takibi başlatılması mümkün olmayacaktır. Buna göre 1164 sayılı Kanun kapsamında 8/12/2004 tarihinden önce yapılmış olan kamulaştırma iş ve işlemleri nedeniyle açılan ve kısmen veya tamamen kabulüne karar verilen davalarda

hüküm altına alınan tutarın Bakanlık tarafından davacıya ödenmemesi halinde Bakanlığın mallarına haciz konulamayacaktır. Kurallara göre anılan davalar Bakanlık aleyhine açılacağından hükmedilecek alacağın davalı tarafından ödenmemesi halinde davacının davalının mallarını haczettirme imkanı ortadan kalkacaktır. Son cümle itibari ile bu haliyle kuralın kararın icrası hakkına müdahale ettiğini göstermektedir.

7. Hukuk devletinde idarenin mahkeme kararlarını uygulamama ya da bu kararların yerine getirilmesini geciktirme gibi bir seçeneği bulunmamaktadır. Kural ile mahkeme kararlarının uygulanmadığı ya da bu kararların yerine getirilmesinin geciktirdiği durumlarda önceden haciz imkanı bulunmasına rağmen bu imkanı sona erdirilmesini kararın icrası hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

8. İdarenin yargı kararını yerine getirmediği durumlarda haciz imkanını sona erdiren kuralın menfaatler dengesini alacaklı aleyhine bozduğu ödenmeyen alacak için de alacaklıya herhangi bir başka bir imkan sunmadığı gerekçesiyle ölçülülük ilkesine de uymadığı gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

9. 7201 sayılı kanun 5. maddesiyle 2942 sayılı Kanuna eklenen ek 2. maddenin üçüncü cümlesi yönünden "... Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ..." ibaresi yukarıda belirtilen gerekçelerle kanun koyucunun abesle iştiغال etmeyeceği ilkesi gereği üçüncü cümlede geçen bu davalarda ibaresi sadece ikinci cümledeki davaları mı yoksa hem birinci hem ikinci cümlelerdeki davaları kapsamaktadır. Hususları belirli değildir. Kural bu haliyle ikinci maddeye aykırıdır.

10. Kural Anayasa'nın 2., 138. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir.

B. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve geliştirme Hakkında Kanun ile 04/11/1983 7201 sayılı kanunun 7. maddesiyle 2942 sayılı kanuna eklenen geçici 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... ek 2. maddesi uygulanarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Yukarıdaki paragraflarda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ibaresi yönünden yapılan açıklamalar ve gerekçelere ilaveten şu hususlar belirtilebilir.

3. TOKİ aleyhine devam eden icra takipleri bağlamında idarenin yargı kararını uygulamamasının bir ihtimal olarak nitelendirmesi mümkün değildir. Takibi başlatanlar yönünden yargı kararları uyarınca hüküm altına alınmış icra takibine konu tutar mülk teşkil etmektedir. Devam eden icra takibinde TOKİ'nin yerine geçen Bakanlığın malları haczedilemeyeceğinden kural TOKİ aleyhine devam eden icra takipleri yönünden mülkiyet hakkını sınırlandırmaktır.

4. Hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralın kanunilik şartına uygun ve meşru bir amaca yönelik olması gerekmektedir.

5. Kuralda TOKİ'nin yerine geçecek idari merci açık, net anlaşılabilir ve nesnel şekilde düzenlendiğinden kuralın kanunilik şartını taşıdığı açıktır.

6. Anayasa'nın 36. maddesinde kararın icrası hakkında bağlamında herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir.

7. Kural ile TOKİ aleyhine başlatılmış ve devam eden icra takipleri yönünden idarenin mahkeme kararının uygulamaması hukuki bir nitelendirme olarak ortadadır. Böyle bir durumun anayasallık denetiminde dikkate alınmaması mümkün değildir.

8. Bu itibarla kural uyarınca TOKİ'nin aleyhine devam eden ve Bakanlığın taraf olarak yer alması öngörülen icra takibi Anayasal açıdan var olmaması gereken bir takiptir. Söz konusu icra takibinin ödeme yapılmak suretiyle derhal sona erdirilmesi gerektiğinden Bakanlık tarafından icra dosyasının yerel düzeyde daha sağlıklı takip edileceğinden bahisle kuralın TOKİ aleyhinde devam eden icra takipleri yönünden kamu yararına yönelik olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Söz konusu icra takiplerinin varlığının oluşturduğu Anayasa'ya aykırılık kurala da sirayet etmektedir. Buna göre Anayasa'ya aykırı bir sürecin nasıl işleyeceğini bu süreçte hangi idari merciinin taraf olacağını belirleyen bir yasal kuralın Anayasal çerçevede

kamu yararına yönelik bir amacının bulunduğundan söz edilemez. Bu haliyle kararın icrası hakkı ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunmadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

9. Açıklanan kural Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

C. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve geliştirme Hakkında Kanunun 8. maddesiyle 3065 sayılı kanunun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "... ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Kuralın Anayasallık denetiminde 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "vergi, resim, harç vb. mali yükümlülükler kanun ile konulur, değiştirilir veya kaldırılır." Şeklindeki düzenlemeye göre yapılması gerekmektedir. 73. maddenin dördüncü fıkrası çerçevesinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde istisnalar ile ilgili değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir. Bu yetki istisnanın kendi içinde yapılabilecek değişikliklere ilişkin olup istisna koyma ya da istisnayı kaldırmayı kapsamamaktadır. İstisna süresini uzatma konusunda Cumhurbaşkanına yetki veren dava konusu kural ise var olan istisnaya ilişkin kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde bir değişikliğe ilişkin olmayıp var olan istisnanın kanunda yer alan aynı şartlarda aynen belli bir süre daha uzatılmasına ilişkindir. Kuralın anlam ve kapsamı Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan Cumhurbaşkanına verilen istisna süresini uzatmaya ilişkin olmayıp var olan istisna da değişiklik yapılmaya ilişkindir. Bu nedenle Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmelidir.

3. AYM 2019/94 E. 2022/32 K. Sayılı kararında verginin kanuniliği ve istisnası ile ilgili aşağıdaki ilkeleri belirtmiştir;

"Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Anılan ilke, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını

gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulmasının, değiştirilmesinin veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsuru vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca verginin konulması, vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetlerin kanunla belirlenmesi gerekmele birlikte Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 73. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır."

4. AYM içtihadında da ifade edildiği üzere vergilerinin kanuniliği ilkesi vergi istisnalarını da kapsamaktadır. Bu nedenle istisnalarında kanunla konulup kaldırılması ve değiştirilmesi gerekmektedir.

5. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da anlaşılabacağı üzere vergilerin konulmasına ilişkin vergilerin kanuniliği ilkesinin yürütme organını bazı hususlarda yetkilendirilmesini kategorik olarak dışlamamaktadır. Bununla birlikte yürütmeye verilen yetkinin vergilerin kanuniliğine aykırı olmaması için kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda kural belirtilen ilkeleri taşımak şartıyla Cumhurbaşkanına vergi istisnasının uygulama süresini uzatma yetkisi vermesinin vergilerin kanuni ilkesine aykırı olmayacaktır.

6. Kural bir bütün olarak incelendiğinde yürütme organına istisnayı kaldırma yetkisi vermesi nedeniyle vergilerin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmayan bir kanuni düzenlemenin süresinin uzatılmasına ilişkin dava konusu kuralın da aynı ilkeyle bağdaşmayacağı açıktır. Diğer bir ifadeyle uzatılan şeyin aslı zaten kanunilik ilkesine uygun değilse uzatılan misli de Anayasa'ya aykırı olacaktır.

7. AYM 29/01/2014 tarih 2013/66 E. 2014/19 K. sayılı kararında yurtdışına çıkış harcı alınmayacak vatandaşları belirlemek konusunda Bakanlar Kuruluna yetki veren kuralın vergilerin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığını ifade etmiştir. “Anayasa’da vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapabilme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği belirtilmekle birlikte, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetkinin kullanılabilmesi alt ve üst sınırların da kanunda belirtilmesi zorunludur. Bakanlar Kurulunun bu sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getirebilmesi olanaklı değildir. Bir başka deyişle, Bakanlar Kuruluna verilen bu yetki “koşullu ve sınırlı bir yetki”dir. Vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesi olduğundan, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açacak ve yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracak şekilde yürütme organına sınırsız bir yetki verilmesi kabul edilemez. Dava konusu kural kapsamında, yurt dışına çıkış harcı alınmayacak vatandaşları belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilirken, Anayasa’da belirtilen “aşağı ve yukarı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi”nin aşılarak ve hiçbir ölçüt öngörülmezsizin, söz konusu vatandaşları belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna sınırsız bir yetki verilmiştir.

8. Açıklanan nedenlerle, yurt dışı çıkış harcından muaf kişileri belirleme konusunda Bakanlar Kuruluna verilen yetki, Anayasa’nın 73. maddesine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.”

9. Yukarıda açıklanan gerekçeler ile Anayasanın 73. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kuralın iptali gerekmektedir.

D. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve geliştirme Hakkında Kanunun 11. maddesiyle 5393 sayılı kanunun ek ikinci maddesine eklenen üçüncü fıkra da yer alan “... yüzde onunu...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Anayasa'nın 127. maddesinde "mahalli idareler, il, belediye ..." görevleri, yetkileri maliye ve kolluk işleri merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri bu kanunla düzenlenir. Bu idarelere görevleriyle orantılı gelir sağlanır. Denilmektedir. AYM 2012/158 E. 2013/55 K. Karar sayılı kararında da "Mahalli idarelerin özerkliği merkezi yönetiminin mal varlığından ayrı mal varlığı bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olmaları esasına dayandığı ifade edilmiştir."

3. Belediyelerin mali özerkliğine ilişkin ilkeyi uyarınca anılan kuralın belediyelerin gelirlerin ciddi ölçüde azaltacağı göz önüne alındığının kuralın orantılı olmadığı gerekçesiyle Sayın Çoğunluğun görüşüne katılmadım.

E. 1. 11/07/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Hakkında Kanunun 12. maddesiyle 5393 sayılı kanunun birinci cümlesinin "... tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirtilen gerekçelerle Sayın Çoğunluğu görüşüne katılmadım.

2. Belediyelerin Mali özerklik ilkesi gereği yukarıda da ifade edildiği üzere kural orantılı bir düzenleme değildir. Zira yerel yönetimlerinin davanın açıldığı ya da icra takibinin yapıldığı dönemdeki kurallara göre başarılı olacağı dava ve takiplerdeki yargılama, takip giderlerinin ve vekalet ücretinin sonradan oluşturulan kurallar nedeniyle bunların üzerinde bırakılması şeklindeki düzenleme karşısında mali özerkliğe yapılan müdahalenin orantılı olduğunu söylemek güçtür. Çünkü kural bizzat alacağın kendisiyle ilgili değil alacağın tahsili için yapılan giderlerin de yerel yönetimlere bırakmaktadır.

3. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2020/90
Karar sayısı : 2023/88
Karar Tarihi : 4/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Düzce 2. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/4/1926 tarihli ve 818 mülga sayılı Borçlar Kanunu'nun;

A. 26., 125. ve 128. maddelerinin,

B. 332. maddesine 29/6/1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın,

Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Maruz kaldığı iş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma gelen sigortalıya bağlanan gelir ile yapılan ödemelerin davalı işverenden kusur oranına göre rücuen tahsili talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu;

1. 26. maddesi şöyledir:

"4- İhmal yüzünden hata

Madde 26- Akdin hükmünden kurtulmak için hata ettiğini iddia eden taraf, eğer hata kendi kusurundan ileri gelmiş ise, mukavelenin bu suretle feshinden mütevellit zararı tazmine mecburdur. Fakat diğer

taraf hataya vakıf olmuş veya vakıf olması muktazi bulunmuş olduğu takdirde, tazminat lazım gelmez.

Eğer hakkaniyet icabederse hakim, mutazarrır olan tarafın lehinde daha fazla tazminat hükmedebilir."

2. 125. maddesi şöyledir:

"1- On senelik müruru zaman

Madde 125- Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir."

3. 128. maddesi şöyledir:

"a) Umumiyet itibariyle

Madde 128- Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar, alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruru zaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder."

4. Kuralın da yer aldığı 332. maddesi şöyledir:

"4- Tedbirler ve mesai mahalleri

Madde 332- İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

(Ek : 29/6/1956 - 6763/41 md.) İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı istiyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM,

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılmalarıyla 10/12/2020 günü 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 nitelikteki kurallardır.

3. Başvuru kararında 818 sayılı mülga Kanun'un 26. maddesinin de iptali talep edilmiştir. Anılan madde hata nedeniyle sözleşmeden dönülmesi hâlinde sözleşmeden dönen tarafın tazminat yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bakılmakta olan dava ise hata nedeniyle sözleşmeden dönülmesi durumunu konu edinmeyip maruz kaldığı iş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma gelen sigortalıya bağlanan gelir ile yapılan ödemelerin davalı işverenden kusur oranına göre rücuen tahsili talebine ilişkindir. Bu itibarla Kanun'un itiraz konusu 26. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

4. Öte yandan Kanun'un itiraz konusu genel zaman aşımını düzenleyen ve zamanaşımının başlangıç tarihini belirleyen 125. ve 128. maddeleri ile işveren aleyhine açılacak tazminat davasında zamanaşımına ilişkin bu hükümlerin uygulanacağını öngören 332. maddesinin ikinci fıkrasının hizmet akdi ile çalışanların uğradığı tüm zararların tazmini bakımından geçerli ortak kural niteliği taşıdığı, bakılmakta olan davanın konusunun iş kazası nedeniyle işçiye ödenen tazminatın rücuen işverenden tahsili olduğu gözetildiğinde itiraz konusu kurallara ilişkin esas incelemenin "17/7/1964

tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 26. maddesi" yönünden yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle 22/4/1926 tarihli ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun;

A. 26. maddesinin itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 125. ve 128. maddeleri ile 332. maddesine 29/6/1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 26. maddesi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Uygulanacak Kural Sorunu

7. 818 sayılı mülga Kanun'un 332. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında iş sahibinin anılan maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı hareket etmesi neticesinde işçinin ölmesi hâlinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminatın sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

8. Bakılmakta olan davanın konusu ise işçinin ölmesi hâline ilişkin olmayıp sürekli iş göremez duruma düşmesi nedeniyle rücu tazminat talebidir. Bu itibarla söz konusu maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

9. Açıklanan nedenle 818 sayılı mülga Kanun'un 332. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurallarda zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağını ve üst sınırının belirtilmediği, makul ve belirlenebilir bir zamanaşımı süresinin öngörülmediği, bu nedenle kişilerin sürekli olarak dava tehdidi altında bırakıldıkları belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Genel Açıklama

11. Kanun tarafından belirlenen sürenin geçirilmesi hâlinde dava ve takip hakkının kaybedilmesine zamanaşımı adı verilmektedir. Zamanaşımı, kanunlarda belirtilen süre içinde hakkını talep etmeyen alacaklının dava açmak suretiyle alacağını elde etme imkânını kaybetmesidir. Kazandırıcı zamanaşımı mülkiyet hakkında değişiklik oluştururken düşürücü zamanaşımı, hukuki güvenliği sağlamak amacıyla öngörülen genel düzenlemelerden biridir.

12. Zamanaşımının gerçekleşmesiyle birlikte alacak hakları, kendiliğinden sona ermemekte, eksik borç hâline dönüşmekte; sadece borçluya bir defa hakkı vermektedir. Bu durumda borçlu, borcu ifa ederse bu geçerli bir ifa olmakla birlikte borçlunun borcunu ifa etmeme imkânı bulunmaktadır. Bir başka deyişle zamanaşımına uğramış bir borcun ifası alacaklı için sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceği gibi bir bağışlama da kabul edilmez ve zamanaşımına uğramış bir borcu ifa eden borçlu alacaklıya istirdat davası açamaz.

Ç. Anlam ve Kapsam

13. 818 sayılı mülga Kanun'un itiraz konusu 125. maddesinde anılan Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça her davanın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu öngörülmüştür.

14. Yerleşik yargı içtihatlarında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Genel nitelikli hükümler*" başlıklı 5. maddesinin "*Bu*

Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanır.” şeklindeki hükmü gözetilerek itiraz konusu kuralda yer alan “Bu kanunda...” ve “...her dava...” ibareleri özel hukuka ilişkin tüm kanunlarda ve her alacak hakkı şeklinde geniş yorumlanmakta ve uygulanmaktadır. Bir başka deyişle Kanun’un 125. maddesinde düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresi sadece 818 sayılı mülga Kanun’dan kaynaklanan alacak hakları için değil, özel hukuka ilişkin diğer kanunlardan doğan ve hakkında özel düzenleme bulunmayan tüm alacak hakları için de geçerlidir.

15. 506 sayılı Kanun’da iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sigortalılara bağlanan gelirler ile yapılan harcama ve ödemelerden kaynaklanan rücu davalarıyla ilgili herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

16. İşçinin işveren karşısında zayıf olması, ekonomik ve sosyal açıdan işverene bağımlı olması ve işçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesindeki kişisellik unsuru nedeniyle işverene işçiyi gözetme borcu yüklenmiştir. Bu bağlamda işverene işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli her türlü önlemi alma, araç ve gereçleri noksansız bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir. İşçinin uğradığı zararın ilke olarak sosyal sigorta tarafından karşılanması amaçlanmasına rağmen işçinin uğradığı zararın tümünün sosyal sigorta tarafından karşılanamaması nedeniyle işverenin de sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda 506 sayılı Kanun’un 26. maddesiyle gerek işverenin gerekse üçüncü kişilerin söz konusu zararlardan Sosyal Sigortalar Kurumuna (Sosyal Güvenlik Kurumu) karşı kusur sorumlulukları ayrıca düzenlenmiştir. İş güvenliği önlemlerini almayan işveren, hizmet akdinden doğan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemiş olacağından sözleşmeye de aykırı davranmış sayılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu rücu davalarında haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi değil 818 sayılı mülga Kanun’un 125. maddesinde belirlenen on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır.

17. Anılan mülga Kanun’un itiraz konusu 128. maddesinde de zamanaşımı süresinin alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Muacceliyet tarihi alacaklının hakkını hukuken korunabilir şekilde arayabileceği tarihi ifade etmektedir. Bu nedenle zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için alacaklının kural olarak alacağını bilmesi veya bilmek zorunda olması gerekli değildir. Muacceliyetin bir ihbar şartına bağlı olduğu hâllerde zamanaşımı süresi, ihbarın yapılp alacağın

muaccel olduğu tarihte değil, muacceliyet ihbarının yapılabileceği tarihte başlayacaktır.

18. Sosyal Güvenlik Kurumunun (SGK) sigortalıya ya da hak sahibine iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sosyal sigorta yardımlarında bulunabilmesi için iş kazası ya da meslek hastalığından haberdar olması gerekir. Bu nedenle 506 sayılı Kanun'un mülga 27. maddesinde iş kazasının mülga 28. maddesinde ise meslek hastalığının SGK'ya bildirilmesi şeklindeki işverenin yükümlülüğü ile aksine davranışların yaptırımı düzenlenmiştir.

19. İtiraz konusu kurallar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 26. maddesi yönünden incelenmiştir.

D. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

21. 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.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 14).

22. Bu bağlamda mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz mal varlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir. İşverenin rücuen SGK'ya ödemekle yükümlü tutulduğu tazminatın malvarlığı değerlerinden olduğu ve işveren yönünden mülk teşkil ettiği açıktır.

23. 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.

24. 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, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

25. Devlet özel borç ilişkilerinde koruyucu önlemler alırken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir dava ve icra yolunun oluşturulması, öte yandan da dava ve icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 15; *Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.*, [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 72; *Nihal Soydan*, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35).

26. Alacağın süresinde ödenmemesi nedeniyle açılan dava veya başlatılan icra takiplerinde alacaklı ve borçlunun mülkiyet hakları çatışmaktadır. Bu nedenle dava ve icra takip süreçlerinin alacaklı ve borçlu tarafın menfaatlerini dengeleyecek yolları öngörmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçsüzlüğü 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. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur.

27. İtiraz konusu kurallarla alacaklar için genel zamanaşımı süresi ile zamanaşımı süresinin hangi tarihte ve ne suretle başlayacağı düzenlenmiştir. Uzun yıllar öncesine dayanan bir borcun ödendiğinin ya da

sona erdiğinin ispat edilmesi, ödeme ya da borcun sona ermesine ilişkin hukuki işlemlere ait belgelerin saklanması ve eski olguların mahkemelerce değerlendirilmesindeki güçlükler gözetilerek alacak hakkının talep edilmesi belirli sürelerle sınırlanabilir. Mevzuatta öngörülen benzer itiraz ve dava açma süreleri aynı zamanda hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkeleriyle doğrudan ilgili olup düzenlemelerle anılan ilkelerin gerçekleşmesi sağlanmaktadır. İtiraz konusu 125. madde genel zamanaşımı süresi öngörmektedir. Kendi alacağına karşı on yıl gibi uzun bir süre kayıtsız kalan kimsenin bu hakkının artık hukuki himayeden yoksun bırakılarak borçlunun oldukça uzak geçmişte kalan bir borçtan doğabilecek uyuşmazlıklara karşı korunması ve sürekli dava ve icra tehdidi altında kalmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

28. Zamanaşımı, alacaklıyı hakkını aramak konusunda hareketsiz kalması nedeniyle alacağının tahsili için gerekli hukuki himayeden mahrum bırakmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu 128. maddeyle söz konusu süre alacaklının alacağının tahsili amacıyla gerekli kanuni yollara başvurma imkânını elde ettiği tarihten itibaren başlatılmaktadır. Alacaklının hakkını hukuken korunur şekilde talep etmesi ancak alacağın muaccel olması ya da muacceliyetin bir ihbar şartına bağlı olduğu hâllerde muacceliyetin ihbar edilebilir hâle gelmesi ile mümkün olur.

29. Genel olarak sözleşmeden doğan alacaklar için zamanaşımı süresi alacağın hukuken himayesinin talep edilebilir olduğu tarihten başlatılmaktadır. Zira anılan tarih alacaklının alacağının tahsili amacıyla gerekli hukuki süreç ve işlemleri başlatabileceği tarihtir. Ayrıca alacak müaccel olduğu sürece alacaklı alacağını talep edemez. Bu nedenle zamanaşımının alacağın talep edilemez olduğu bir tarihten başlatılması zamanaşımı kurumunun tanım ve amacına aykırı olur.

30. Zamanaşımı, def'i niteliğinde olup mahkemeler tarafından resen gözetilemez. Borçlu borcunu ifadan kaçınmak istiyorsa, süresi içinde zamanaşımı definde bulunmalı, böylece alacağın dava edilme niteliğini kaybettiğini ileri sürmelidir. Alacağın istenmesini güçleştiren veya imkânsız kılan sebepler bulunması hâlinde 818 sayılı mülga Kanun'un 132. maddesi uyarınca zamanaşımının duracağı yani işlemeyeceği düzenlenmiştir. Öte yandan anılan mülga Kanun'un 133. ve devamı maddelerinde bazı işlemlerin gerçekleşmesi hâlinde o zamana kadar işlemiş olan zamanaşımı

süresinin ortadan kalkması ile yeniden baştan işlemeye başlaması durumu düzenlenmiştir. Böylece alacağını yasal yoldan arayan, çaba gösteren alacaklı korunmaktadır.

31. 506 sayılı Kanun'un mülga 26. maddesinde düzenlenen rücu alacağın yönünden zamanaşımı süresi SGK zararının oluştuğu gelirler açısından SGK'nın yetkili organı tarafından tahsisin onayı, diğer sosyal yardımlar yönünden ise harcama ve ödeme tarihinden başlamaktadır. Zira rücu alacaklısı konumundaki SGK'nın zararı ancak anılan tarihlerde oluşmaktadır.

32. SGK'nın iş kazası veya meslek hastalığından geç haberdar olması ya da erken haberdar olsa bile idari tahkikatın uzaması nedenleriyle rücu yetkisinin kullanılabilir hâle gelmesi iş kazası veya melek hastalığının gerçekleşmesinden çok uzun bir süre sonra söz konusu olabilmektedir. Bu da işverenin iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinin üzerinden oldukça uzun bir süre geçmesinden sonra SGK'nın rücu talebine maruz kalma riskini ortaya çıkarmaktadır.

33. Belirtilmelidir ki işverenin iş kazasının veya meslek hastalığının meydana geldiği tarihten çok uzun bir süre sonra SGK'nın rücu talebiyle karşılaşması tek başına mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği anlamına gelmez. İş kazası ve meslek hastalığı söz konusu olduğunda devletin mağdurun maddi ve manevi varlığının korunmasını isteme hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Ayrıca gelirlerinin büyük çoğunluğu primlerden oluşan SGK'nın aktüeryal dengesinin korunması da SGK'ya prim ödeyenlerin ve SGK'dan çeşitli mali yardımlar elde edecek olanların menfaatlerinin korunması bakımından önemlidir. Dolayısıyla kanun koyucunun işverenin mülkiyet hakkı ile mağdurların ve sosyal güvenlik sistemine katkı sunanlar ile sosyal güvenlik sisteminden yararlananların menfaatleri arasında denge kurması gerektiği ifade edilebilir.

34. Bu noktada iş kazasının veya meslek hastalığının bulunup bulunmadığı veya varsa mağdurların zararının miktarının tespit edilmesi sürecinin uzun sürmesi devletin idari ve yargısal başvuru yollarının makul bir süre içinde sonuçlandırma yükümlülüğü bakımından birtakım sorunlara yol açsa da mülkiyet hakkında ve Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve

özgürlüklerde mündemiç olan hukuk güvenliği ilkesini ihlal etmemektedir. Hukuk güvenliği işverenin hukuken öngörülemez risklere karşı korunmasını güvence altına almaktadır. SGK'nın hak sahiplerine ödediği tazminatı rücu edebileceğinin makul bir biçimde anlaşılabildiği durumlarda -tahkikat veya dava süreci ne kadar uzun sürerse sürsün- artık işveren yönünden öngörülemez bir durumun varlığından söz edilemez.

35. Öte yandan öngörülemezliğin işverenin kusurundan kaynaklandığı hâllerde bu durum işveren aleyhine değerlendirilebilir. Bu bağlamda SGK'nın rücu yetkisi işverenin kanuni yükümlülüklerinin ihlali sebebiyle geç kullanılabilir hâle gelmişse bu takdirde işverenin bunun sonuçlarına katlanması hakkaniyete aykırı olmaz. Mağdurların iş kazası veya meslek hastalığının gerçekleştiği tarihten çok uzun bir süre sonra SGK'ya müracaat etmesinin, buna bağlı olarak SGK'nın mağdurlara ödeyeceği tazminat için işverene geç rücu etmesinin işveren açısından öngörülemez bir duruma yol açtığı düşünülebilirse de işverenin Kanun'un mülga 27. ve 28. maddeleri uyarınca iş kazası veya meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü altında bulunduğu altı çizilmelidir. Bir öngörülemezlik söz konusuysa bunda işverenin kanuni yükümlülüklerini ihlal etmesinin önemli bir etkisi vardır.

36. Dolayısıyla işyerinde iş kazası veya meslek hastalığı olmaması için işçiyi gözetme borcu ile anılan Kanun'un mülga 27. ve 28. maddelerinde özel olarak düzenlenen iş kazası veya meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü bulunan, aynı zamanda iş kazası veya meslek hastalığının oluşmasında kusuru olması nedeniyle yapılan sosyal sigorta yardımları nedeniyle oluşan SGK zararından sorumlu olan ve iş kazası ya da meslek hastalığının veya sürekli iş göremezlik oranının tespiti davalarında kendisine husumet yöneltilmesi gereken işveren açısından zamanaşımının söz konusu tarihlerden başlatılmasının borçlu işveren aleyhine aşırı bir külfete yol açmadığının kabulü gerekir. Bu nedenle mülkiyet hakkı bağlamında tarafların çatışan menfaatlerinin dengelendiği anlaşıldığından kuralların mülkiyet hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 36. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

Mülga 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun;

A. 125. ve 128. maddelerinin 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 26. maddesi yönünden Anayasaya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ'in karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 332. maddesine 29/6/1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞI OY

1. 22/04/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun; 125. ve 128. maddelerinin 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 26. maddesi yönünden Anayasaya aykırı bulunmayarak sayın çoğunluk tarafından reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Dava konusu kurallar incelendiğinde Kanunun 125. ve 128. maddelerin 506 sayılı kanunun 26. maddesi yönünden iptaline karar verilmesi gerekmektedir. İşçi geçirdiği iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna zamanaşımı süresine tabii olmadan başvurabilmekte eğer şartları oluşmuş ise Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından şahsa gelir, iş göremezlik ödemesi ve tedavi masrafları ödenmektedir. Kurum bu ödemeyi 506 sayılı Kanun'un Mülga 26. maddesi uyarınca işverene kusuru oranında rücu edebilmektedir. 506 sayılı Kanunda kurumun bu alacağı ile ilgili zamanaşımı süresi öngörülmediğinden genel hükümlere gidilmesi gerekmekte bu çerçevede de olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan Mülga 818 sayılı kanunun 125. maddesinde belirtilen on yıllık zamanaşımı süresi ve bu sürenin alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacağını öngören 128. maddesi de işlevsiz hale gelmektedir. Bu durumda inceleme 506 sayılı Kanun 26. maddesi yönünden yapılmakta zamanaşımı süresi olayın meydana geldiği tarihten itibaren on yıl olarak değil de on yılı aşacak hatta süresi belli olmayan bir zamana sari hale gelebilecektir.

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. Mevcut düzenlemeler ile kişilerin hukuki güvenliğini sağlanamadığı açıktır. 506 sayılı kanunun 26. maddesi yönünden olayın meydana geldiği tarih hiç dikkate alınmadan ödemenin yapılmasına ilişkin işlevin onay tarihinden itibaren alacağın muaccel hale geleceğinin kabul

edilmesi kişilerin hukuki güvenliğini ihlal etmektedir. Kural Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca iptali gerektiği gerekçesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2021/62
Karar sayısı : 2023/89
Karar Tarihi : 4/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 21. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının,

B. Yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: İşçilik alacaklarının ödenmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

“Akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı:

Madde 6 – (Değişik: 4/1/1961 - 212/1 md.)

Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır.

Kıdem hakkı gazetecinin mesleke ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır.

Akdin feshi halinde gazeteci, bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır.

Birinci maddenin şümulüne giren bir işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız olarak en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır.

İhbar müddetinin son günü olan tarih tazminata esas tutulur ve yıllık izinden sayılmaz.

Gazeteci yıllık iznini kullanmamışsa, işine son verilmesi halinde, izin müddetine ait ücreti kendisine peşin olarak verilir.

Hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye feshi ihbar edilen mukavelelenin taallük ettiği her hizmet yılı veya küsuru için, son aylığı esas ittiha olunmak suretiyle her yıl için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir. Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz. İlk mukavele yılında bu miktar hesaplanmaz.

Bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi, yeni işine girişinden itibaren hesaplanır. Ancak, buna aykırı olarak işverenle gazeteci arasında yapılacak mukavele muteberdir.

İşverenin maddi imkansızlık sebebiyle gazetecinin tazminatını bir defada ödeyememesi halinde, tediye en çok dört taksitte yapılır ve bu taksitlerin tamamının süresi bir yılı geçemez. Ancak, bu bölünme o iş yerinin mali vergisini tahakkuk ettiren maliye şubesinin, müessesenin zarar etmekte olduğu kararı üzerine yapılabilir.

(Ek: 9/8/2002-4773/12 md.; Değişik: 22/5/2003-4857/116 md.) İş Kanununun 18, 19, 20, 21 ve 29 uncu maddesi hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN,

Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılmalarıyla 14/7/2021 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Alparslan KOÇAK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, 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 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 5953 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında *"Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayımlanan gazete, internet haber siteleri ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki 'işçi' tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır."* denilmek suretiyle anılan Kanun'un kapsamı açıklanmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında da bu Kanun kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar gazeteci olarak tanımlanmıştır.

4. Öte yandan 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 23. maddesi uyarınca medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalıştırılacak basın kartlı personel 5953 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

5. Kanun'da belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin Kanun'da sayılan nedenlerden biriyle iş sözleşmesinin son bulması durumunda işçiye veya hak sahiplerine işçinin kıdem ve ücreti dikkate alınarak işveren tarafından ödenen para, kıdem tazminatı olarak adlandırılmaktadır. Kıdem tazminatında işçinin bir işveren için çalıştığı süre içinde işyerine yapmış olduğu katkı, söz konusu çalışma nedeniyle yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşılabilecek güçlükler gibi nedenler gözönüne alınarak geçmiş hizmetlerine karşılık bir ödeme yapılmaktadır.

6. Gazetecilere ödenecek kıdem tazminatı için geçirilmesi gerekli olan hizmet süresi şartı anılan Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin itiraz konusu birinci fıkrasına göre gazeteciye kıdem tazminatı ödenebilmesi için gazetecilik mesleğinde en az beş yıl çalışmış olması gerekmektedir. Bu süre aynı veya farklı gazete, radyo, televizyon veya internet sitesi işverenleriyle çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın gazeteci işçinin gazetecilik mesleğine ilk giriş tarihinden itibaren başlar. Ancak aksi kararlaştırılmadıkça gazetecinin kıdem tazminatı alması durumunda bir sonraki kıdem tazminatına esas olacak kıdemi yeni işe giriş tarihinden itibaren başlatılmaktadır.

2. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; basın işçilerinin kıdem tazminatı hakkının güvence altına alınması gerektiği, ülkemizde uygulanan diğer iş kanunlarıyla karşılaştırıldığında itiraz konusu kuralın bu güvenceyi sağlamakta yetersiz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. 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 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

9. 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.

10. 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). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni 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). Bu çerçevede kıdem tazminatı da mülkiyet hakkı kapsamında yer almaktadır (*Adnan Alver*, B. No: 2014/5800, 9/11/2017, § 38).

11. İtiraz konusu kuralla 5953 sayılı Kanun kapsamında çalışan gazetecilerin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için gerekli şartlar düzenlenmektedir. Dolayısıyla kural mülkiyet hakkı kapsamındadır. Kural, anılan Kanun kapsamında çalışan gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için gazetecilik mesleğinde en az beş yıl çalışmış olma şartını aramaktadır.

12. 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.

13. 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.

14. 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).

15. İş sözleşmesi; bir çalışan ile işveren arasında kurulan iş ilişkisine dayalı, işçinin iş görmeyi işverenin de bu işe karşılık ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. İş sözleşmesi ile işçi statüsünde çalışanların büyük bölümü 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışmakla birlikte basın sektöründe çalışan gazetecilerin tabi olduğu 5953 sayılı Kanun gibi özel iş kanunları da bulunmaktadır. Bu itibarla kıdem tazminatına esas kıdem süresi bakımından farklı kanun hükümlerine tabi olmakla birlikte iş sözleşmesiyle işçi statüsünde çalışan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır (AYM, E.2019/108, K.2019/101, 25/12/2019, § 29; E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 34).

16. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

17. İşçilerin istihdam güvencelerinin sağlanması, çalışma hayatının risklerine karşı korunmaları ve işverene sağladıkları katkının bir karşılığı olarak öngörülen kıdem tazminatı doğası ve tanımı gereği kanunlarda belirtilen aşgari bir çalışma süresini dolduran işçiye ödenmektedir.

18. Kıdem tazminatına esas kıdem süresine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan işçiler bakımından anılan Kanun'un 120. maddesi uyarınca hâlen yürürlükte bulunan 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca bir yıl yeterli görülmüştür.

Dolayısıyla basın sektöründe çalışan gazetecilerin kıdem süresinin beş yıl olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla 5953 sayılı Kanun'a tabi çalışan gazeteciler ile diğer kanunlara tabi çalışan işçiler arasında bir farklılığın yaratıldığı anlaşılmıştır.

19. Demokratik toplumun varlığında ve devam ettirilmesinde önemli bir rol oynayan gazetecilerin görevlerini yerine getirirken ücret ve diğer alacaklarının birtakım özel düzenlemeler ile teminat altına alınması için gazeteciler lehine düzenlemeler yapılabilir. Bu bağlamda 4857 sayılı Kanun'da işçilerin kıdemleri -devir veya intikal ya da başka bir yere intikal gibi hâller aynı işveren kabul edilmekle birlikte- aynı işverene ait işyerlerinde geçen süreler gözetilerek belirlenmektedir. 5953 sayılı Kanun'da basın işçileri yönünden kıdem süresinin aynı işveren nezdindeki kıdem süresi yerine gazetecilik meslek kıdemi olarak belirlenerek birden çok işveren nezdinde geçen çalışmaların birleştirilmesi ve herhangi bir tavan söz konusu olmaksızın ödenmesi öngörülmüştür. Ne var ki anılan avantajlara rağmen itiraz konusu kuralla gazeteciler aleyhine kıdem süresinin beş yıl olarak belirlenmesi suretiyle genel olarak işçiler için öngörülen süreden daha uzun bir süre belirlenmesinin nesnel ve makul bir temele dayandığı söylenemez.

20. Öte yandan basın mesleğine ilk girdiği tarihten itibaren kuralla öngörülen beş yılın dolmasıyla kıdem tazminatına hak kazanan ve söz konusu tazminatı alarak önceki dönemi tasfiye eden basın işçisi yönünden çalışacağı anılan Kanun kapsamındaki işyerlerinde geçen süreler için alacağı kıdem tazminatı yeniden beş yıl üzerinden hesaplanacaktır. Bu durumda ise kuralın basın işçileri aleyhine açık bir dengesizlik oluşturarak aşırı bir külfete neden olduğu ve dolayısıyla farklı muamelenin ölçüsüz olduğu da anlaşılmıştır. Bu itibarla kuralın mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 11., 13., ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

B. Kanun'un 6. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

22. Kıdem tazminatı, gazetecinin aldığı son ücret dikkate alınarak toplam kıdeminin her bir yılı için bir aylık ücret şeklinde ödenir. Ayrıca yıldan artan süreler için orantılı ödeme yapılır ise de 5953 sayılı Kanun'un 6. maddesinin yedinci fıkrasının itiraz konusu ikinci cümlesiyle artık sürenin altı aydan az olması durumunda bu süre için ödeme yapılmaması öngörülmüştür.

2. İtirazın Gerekçesi

23. Başvuru kararında özetle; 5953 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

24. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

25. 5953 sayılı Kanun'un 6. maddesinin yedinci fıkrasında anılan Kanun kapsamında çalışan gazetecilerin mülkiyet hakkı kapsamındaki kıdem tazminatının hesaplama biçimi düzenlenmektedir. Söz konusu fıkra uyarınca kıdem tazminatı işçinin toplam kıdeminin her bir yılı için bir aylık ücret şeklinde ödenmektedir.

26. Bu bağlamda itiraz konusu kural basın işçileri yönünden kıdem tazminatının altı aydan az artık sürenin dikkate alınmadan hesaplanacağını öngörmektedir. Ancak karşılaştırma yapılmaya uygun 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışan ve kıdem tazminatını 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca alan işçiler yönünden bu tür bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir deyişle söz konusu Kanun kapsamındaki işçilerin kıdem tazminatı hesaplanırken kıdeme dahil tüm süreler hesaplama dahil edilmektedir.

27. Bu itibarla kuralla 5953 sayılı Kanun'a tabi çalışan basın işçileri ile diğer kanunlara tabi çalışan işçiler arasında basın işçileri aleyhine bir farklılığın yaratıldığı anlaşılmaktadır. Basın işçilerinin belirli bir süreden az hizmet sürelerinin kıdem tazminatı hesabında gözetilmemesinin nesnel ve makul bir nedene dayandığı söylenemez. Dolayısıyla kural mülkiyet hakkı yönünden eşitlik ilkesine aykırıdır.

28. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 11., 13. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının,

B. Yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/54
Karar Sayısı : 2023/90
Karar Tarihi : 4/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 139. maddesiyle eklenen (9) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin "...ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az,..." bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 19., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Uygulanan koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında 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 142. maddesi şöyledir:

"Tazminat isteminin koşulları

Madde 142 – (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

(9) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/144 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/139 md.) Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödenir. Ancak, **ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla** olamaz.

(10) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/144 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/139 md.) Tazminata ilişkin mahkeme kararları, kesinleşmeden ve idari başvuru süreci tamamlanmadan icra takibine konulamaz. Kesinleşen mahkeme kararında hükm edilen tazminat ile vekâlet ücreti, davacı veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirimin yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde ödenir. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, karar genel hükümler dairesinde infaz ve icra 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 ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. Ceza muhakemesi faaliyetinin amacına uygun olarak yürütülebilmesi ve muhakeme sonucunda hükmün infaz edilebilmesi için soruşturma ve kovuşturma evresinde şüpheli veya sanık hakkında koruma tedbirleri uygulanmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale niteliğinde olması nedeniyle koruma tedbirleri kanunda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş ve belirli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar gerçekleşmeden veya koruma tedbirinin uygulanması başlangıçta haklı görünmekle birlikte yargılama sonunda haksız olduğunun anlaşılması sonucunda bu tedbirlere maruz kalan kişilerin maddi ve manevi zarara uğramaları muhtemeldir.

4. Ülkemizde hukuka aykırı bir şekilde söz konusu koruma tedbirlerine maruz kalan kişilerin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacıyla tazminat yolu öngörülmüştür. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde suç soruşturması ve kovuşturması sırasında kişilerin uğradığı her türlü maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 141. maddesinde tazminat nedenleri, 142. maddesinde tazminat talebinin şartları ile yargılama usulü, 143. maddesinde tazminatın geri alınması durumu, 144. maddesinde ise tazminat isteyemeyecek kişiler düzenlenmiştir.

5. Kanun'un 142. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre tazminat talebi, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

6. Koruma tedbirlerinden dolayı tazminat davası açma hakkı, hakkında koruma tedbiri uygulanan kişilere tanınmıştır. Tazminat davası bir dilekçe ile açılır. Kanun'un 142. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca tazminat talebinde bulunan kişinin açık kimliği, adresi, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliği yazılmalı ve bunların belgelerinin dilekçeye eklenmesi gerekmektedir. 142. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında söz konusu tazminat miktarı, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirlenecektir.

7. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davasında davalı Hazine'dir. Kanun'un 142. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

8. Koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında yargılama giderlerinden biri olan vekâlet ücreti ise Kanun'un 142. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (tarife) gereğince hesaplanan nispi vekâlet ücretidir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise ödenecek miktarın tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu cümlenin "...ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az,..." bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla koruma tedbirleri nedeniyle ağır ceza mahkemelerinde açılan tazminat davalarında ödenecek vekâlet ücretinin tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağının öngörüldüğü,

hukuk mahkemelerinde görülen tazminat davalarında dava sonucunda hükmedilecek vekâlet ücretinin davanın kabul ya da reddedilen miktarı üzerinden hesaplandığı, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, yargılama sonucunda hükmedilen vekâlet ücretinin belirlenmesinde idari bir işlem niteliğinde olan tarifenin esas alınmasının hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu, davanın reddi durumunda uyuşmazlık konusu tazminat miktarı ne olursa olsun kuralla belirlenen maktu vekâlet ücreti ödemek zorunda kalınacağından bu durumun kişilerin dava açma konusunda çekingen davranmasına yol açacağı, bu suretle hak arama özgürlüğünün sınırlandığı, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 19., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgili nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Kuralla öngörülen düzenlemenin, hakkında koruma tedbiri uygulanan davacı ile davalı devlet bakımından iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak davacı tarafından hakkında uygulanan koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesi hâlinde Hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilecektir. Başka bir deyişle davacı hakkında uygulanan koruma tedbiri nedeniyle tazminat ödenmesine yer olmadığına hükmedilmesi hâlinde vekâlet ücretine davacının kendisi katlanmak durumunda kalacaktır. İkinci olarak ise hakkında uygulanan koruma tedbiri nedeniyle davacı lehine kısmen veya tamamen tazminata hükmedilmesi hâlinde tarifeye göre belirlenen vekâlet ücreti tutarını davalı konumundaki Hazinesin davacıya ödemesi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kuralın anayasallık denetiminde bu iki hususun ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

12. 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; E.2022/104, K.2023/28, 16/02/2023, § 9).

13. 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; E.2022/104, K.2023/28, 16/2/2023, § 10; E.2021/37, K.2021/63, 22/9/2021, § 17).

14. Kural, koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında hükmedilecek vekâlet ücretinin tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağını öngörmektedir. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

15. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; *Mehmet Okutan ve Mustafa Okutan*, B. No: 2018/293, 18/5/2021, § 43). Taraflar aleyhine vekâlet ücretine ve yargılama giderlerine hükmedilmesini ve tarafların yargılama sürecinde yüklendikleri giderlerin karşı tarafa yükletilmesi talebinin reddini öngören düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturabilir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri*, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 98).

16. Bu bağlamda kuralın yargılama sonucunda davacının aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi durumunda hükmedilecek vekâlet ücretinin tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağını öngörmek suretiyle mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 5271 sayılı Kanun’un 142. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (9) numaralı fıkrasında koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında tarife gereğince hesaplanan nispi vekâlet ücretine hükmedileceği düzenlenmiş, itiraz konusu kuralda ise nispi vekâlet ücreti için bir alt sınır belirlenerek ödenecek vekâlet ücretinin tarifiede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında vekâlet ücretinin tespitinde tarifenin esas alınması öngörülmektedir.

21. Tarafların avukatlık sözleşmesi çerçevesinde avukat vasıtasıyla takip ettikleri bir ceza yargılamasında kural uyarınca mahkeme tarafından yargılama gideri kabul edilerek kararda ilgisine yükletilecek vekâlet ücretinin belirlendiği tarife 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 168. maddesi uyarınca her yıl Türkiye Barolar Birliği (TBB)

Yönetim Kurulunca hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığınca onaylanarak yürürlüğe girmektedir.

22. Tarifede genellikle vekâlet ücretinin hesaplanmasında konusu para olmayan ve para ile ölçülemeyen davalarda maktu tarife, konusu para olan veya para ile ölçülebilen davalarda ise nispi tarife esas alınmaktadır. Bazı durumlarda ise konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen davalarda dahi maktu tarifenin uygulanması kararlaştırılabilmektedir. Bazı istisnalar haricinde kanunlarda hangi davalarda nispi, hangilerinde ise maktu tarifenin uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamakta olup bu husus TBB'nin takdirine bırakılmıştır.

23. Kuralda ise koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında tarife gereğince hesaplanan nispi vekâlet ücretinin uygulanması esası benimsenmiş olmakla birlikte hükmedilecek nispi vekâlet ücretinin yine tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağı hükme bağlanmak suretiyle bu davalar yönünden ödenecek ücretin alt ve üst sınırları kanunla belirlenmiştir.

24. Buna göre kuralla, koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında hükmedilebilecek vekâlet ücretinin hesaplanma yöntemi ile hükmedilecek vekâlet ücretinin alt sınırına ilişkin hususların 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.

25. Adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da zikredilmiş olması kendi başına bir anlam ifade etmemekte, bireylerin bu haktan yararlanabilmesi için devletin en azından yargı teşkilatını kurması ve yargılama usullerini belirlemesi gerekmektedir. Devletin düzenleme yetkisini haiz olduğu alanlarda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (*Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022, § 74).

26. Davada haklı çıkan taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacı haksız yere dava açmak veya aleyhine açılan davada savunma

yapmak zorunda bırakılan tarafın avukata ödediği vekâlet ücretinin telafisinin sağlanmasıdır. Tarafların avukata ödediği ücret davanın değerine göre değişebilmekle birlikte bunun davanın değerinden bağımsız olarak belli bir miktarın altına düşmeyeceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla karşı taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin belli bir miktarın altına düşmemesi düzenlenmek suretiyle davada haklı çıkan tarafın avukata ücret ödemesinden kaynaklanan gerçek zararının telafisinin amaçlandığı söylenebilir. Bununla birlikte somut kuralın kapsamına giren vekâlet ücreti Hazinesin lehine hükmedilmektedir. Hazinesin taraf olduğu davalar kamu görevlisi statüsünde bulunan avukatlar veya hukukçular tarafından takip edildiğinden Hazine lehine hükmedilen vekâlet ücretinin amacının Hazinesin zararının telafi edilmesi olduğu söylenemeyecektir. Hazine lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacı gereksiz davaların açılmasının önlenmesidir. Gereksiz davaların açılmasının önlenmesi gayesiyle davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin anayasal açıdan meşru bir amacının bulunduğu söylenmesi mümkündür (benzer değerlendirmeler için bkz. *Ali Şimşek ve diğerleri*, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 82-85; *Ayşe Acar*, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, 42-45; *Murat Kara ve diğerleri*, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

27. 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.

28. Bu bağlamda kuralla, koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında davanın konusunu oluşturan tazminat miktarına bakılmaksızın davanın reddedilmesi durumunda davacıların katlanacağı vekâlet ücretinin kuralda belirlenen maktu vekâlet ücretin altında olamayacağı gözetildiğinde mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi amacına ulaşmak bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

29. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup vekâlet ücretinin miktarı, davanın başarıya ulaşip ulaşmamasına ve davadaki başarı seviyesine göre değişmekte; vekâlet ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceği veya hükmedilecekse miktarının ne olacağı ancak yargılamanın sonucunda belli olmaktadır. Diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi vekâlet ücretinin miktarı da kişilerin yargı yoluna başvurma konusundaki tavrını etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle vekâlet ücretinin belirli bir düzeyin üzerinde olması, yargılamanın sonucunda haksız çıkma ihtimali yüksek olan kişilerin bu yola başvurmaları konusunda daha ihtiyatlı davranmasını sağlar niteliktedir. Bu bağlamda kuralla, davanın konusunu oluşturan tazminat miktarına bakılmaksızın davanın reddedilmesi durumunda davacıların katlanacağı diğer yargılama giderlerinin yanı sıra hükmedilecek vekâlet ücretinin belirli bir miktarın üzerinde belirlenmesinin mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesinin sağlanmasına yönelik amaca ulaşmak bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

30. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının ödenmesine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirmekte ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 61, 62).

31. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup buna ilişkin olarak davanın taraflarına yüklenilecek olan yükümlülüklerin kapsamını ve uygulanacak vekâlet ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Vekâlet ücretine ilişkin öngörülen yükümlülüklerin dava açmayı imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu bağlamda kuralla koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davalarında hükmedilecek nispi vekâlet ücretinin asgari sınırı olarak öngörülen ve tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu vekâlet ücretinin ülke şartlarında makul ve kabul edilebilir bir miktar olmadığı söylenemez.

32. Öte yandan koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası, hukuka aykırı bir şekilde söz konusu koruma tedbirlerine maruz kalan kişilerin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi amacıyla öngörülmüş olup tazminat talebinde bulunulabilecek hâller 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır. Buna göre suç soruşturması ve kovuşturması sırasında hakkında koruma tedbirlerinden herhangi birisine maruz kalan kişinin anılan Kanun'da öngörülen hâllerden birisinin gerçekleşip gerçekleşmediğini ve bu hâller nedeniyle maddi veya manevi bir zarara uğrayıp uğramadığını değerlendirebilecek durumda olduğu açıktır. Bir başka deyişle koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası, usul ve şartları Kanun'da açık ve net bir şekilde düzenlenmiş, Kanun'daki düzenlenme biçimi itibarıyla kişilerin davayı kısmen veya tamamen kazanma ihtimalini öngörebilecekleri bir dava türüdür. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasının niteliğine göre de kuralla belirlenen asgari vekâlet ücretinin makul ve kabul edilebilir bir düzeyde olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Kaldı ki, davacı tarafından açılan koruma tedbiri nedeniyle tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda dâhi davacının davayı avukatla takip etmiş olması hâlinde davacı lehine de vekâlet ücretine hükmedileceği ve hükmedilecek olan vekâlet ücretinin kuralda öngörülen maktu vekâlet ücretinin altında olmayacağı açıktır.

34. Bu durumda kuralla mahkemeye erişim hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasının niteliği ve öngörülen vekâlet ücretinin miktarı gözönüne alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mahkemeye erişim hakkına ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. 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.

36. Anayasa'nın 142. maddesinde *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre yargılama usulüne ilişkin kuralların belirlenmesi ve bu konuda ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılması, bu kapsamda ceza yargılaması sürecinde tarafların yaptığı hangi tür giderlerin yargılama gideri olarak kabul edileceği ile yargılama gideri adı altında hükmedilecek vekâlet ücretinin hangi ölçütlere göre tespit edileceğinin belirlenmesi anayasal ilke ve sınırlar içinde kanun koyucunun takdirindedir.

37. Kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke gereğince bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2021/18, K.2022/97, 8/9/2022, § 20).

38. Hükmün verilmesine iddia, savunma ve yargılama makamlarının birlikte katılmasını ve bütün süjelerin düşüncelerini karşılıklı olarak bildirmelerini ifade eden kolektif yargılama, daha etkili ve güvenceli bir yargılamanın yapılmasını sağladığı gibi maddi gerçeğe ulaşmak bakımından da büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda kuralla koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında hükmedilecek vekâlet ücretinin tarifiede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağını öngörmek suretiyle ceza yargılamasında yer alan koruma tedbiri nedeniyle tazminat davalarında davacının avukatı yardımı almasının desteklenerek bir avukatın hukuki yardımıyla etkili ve güvenceli bir yargılamanın yapılmasının ve maddi gerçeğin daha sağlıklı şekilde ortaya çıkmasının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında kuralın etkili ve güvenceli bir yargılama yapılması amacına yönelik olduğu görülmektedir (benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2021/18, K.2022/97, 8/9/2022, § 22).

39. Buna göre suç soruşturması ve kovuşturması sırasında hakkında koruma tedbirlerinden herhangi birisine maruz kalan kişinin hukuki yardım almak için yaptığı masrafın en azından bir kısmının yargılama sonucunda açmış olduğu davanın kısmen veya tamamen kabul edilmesi durumunda yargılama gideri olarak Hazine tarafından karşılanıyor olmasının onların

avukatın hukuki yardımından faydalanmasını ve bu sayede mahkemeye erişimlerini kolaylaştırıcı yönde bir etkisinin bulunmadığı söylenemez. Bu nedenle kuralla, koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davasında hükmedilecek vekâlet ücretinin tarifiede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağının öngörülmesinin söz konusu amaçlara ulaşma yönünden elverişli ve gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır.

40. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla, davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Bu nedenle, kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Bu durumda koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davası sonucunda davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilmesi, davacının hakkında uygulanan koruma tedbiri nedeniyle maddî veya manevî bir zarara uğradığı ve bu nedenle dava açmak zorunda kaldığı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla davacının koruma tedbiri nedeniyle açmış olduğu tazminat davası nedeniyle almak durumunda kaldığı hukuki yardım için avukata yaptığı ödemenin belirli bir kısmının dava açılmasına sebebiyet veren devlet Hazinesinden tahsil edilmesi doğaldır.

41. Diğer yandan haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin miktarı tarife göre belirlenmektedir. Bir başka deyişle davacı lehine tarife göre hükmedilen vekâlet ücreti önceden hazırlanarak ilan edilen ve herkes için eşit olarak uygulanan tarifiede öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde objektif olarak tespit edilmektedir. Bu çerçevede kuralla koruma tedbiri nedeniyle açılan tazminat davalarında hükmedilecek nispi vekâlet ücretinin asgari sınırı olarak öngörülen ve tarifiede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu vekâlet ücretinin makul ve kabul edilebilir bir düzeyde olduğu sonucuna varılmaktadır.

42. Bu itibarla kuralla korunmak istenen hukuki değerler ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında kuralın hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 19. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun’un 139. maddesiyle eklenen (9) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin “...ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az,..” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/24
Karar Sayısı : 2023/91
Karar Tarihi : 4/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının görev dışında amir ya da üstünün eylem veya işlemlerini olumsuz yönde, eleştirici nitelikte beyanlarda bulunduğu gerekçesiyle altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına yönelik 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 8. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(4) Kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

a) Dört ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Amir ve memurlara görevle ilgili olarak yalan söylemek.

2) Denetim görevini yerine getirmemek.

3) İzinsiz ya da kurumca kabul edilebilir özrü olmaksızın kesintisiz olarak üç günden fazla ve beş güne kadar (beşinci gün dahil) göreve gelmemek.

4) Amirlerini, üstlerini, aynı rütbedeki arkadaşlarını, astlarını veya diğer mesai arkadaşlarını haksız yere şikâyet etmek.

5) Astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını ve diğer mesai arkadaşlarını dövme girişiminde bulunmak.

6) Toplu olarak sözlü veya yazılı şikâyetle bulunmak.

7) Görev sırasında amir veya üstlerine saygısız davranmak.

8) Bu Kanunda ayrıca disiplinsizlik olarak tanımlanmamış olmak kaydıyla astları veya mesai arkadaşlarına yönelik olarak sürekli ve sistemli her türlü baskı ve taciz uygulamak.

b) Altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Doğrudan veya aracı eliyle astlarından ya da iş sahiplerinden hediye veya borç almak.

2) Kabul edilebilir mücbir sebepler haricinde borçlanıp ödememeyi alışkanlık haline getirmek.

3) Görevde kullanılan telsiz haberleşme araçlarıyla görevle ilgili olmayan veya saygısızca konuşmalar yapmak ya da anlaşılmas sesler çıkarmak.

4) Teslim aldığı her çeşit motorlu araç, makine, cihaz ve teçhizatla ağır kusur veya hizmetten ayrılabilen kişisel kusurla hasara sebep olmak.

5) **Görev (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 26/1/2022 tarihli ve E.:2021/22; K.:2022/6 sayılı kararı ile) (...) dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirci nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak.**

6) Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak.

7) Bir görevin kendisine tevdi edildiğini öğrendikten sonra mazeretler ileri sürmek suretiyle göreve başlamayı geciktirmek.

c) On ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller;

1) Amir ve üstlerine iletilmesi gereken olayları ve bunlarla ilgili bilgileri amirlerinden ve resmen istenmesi halinde görevli ve yetkili kuruluş ve kişilerden gizlemek.

2) Yetkili olmadığı halde basın, haber ajansları, radyo ve televizyon kurumları veya diğer iletişim kanalları vasıtasıyla kamuoyuna bilgi ya da demec vermek.

3) Silahla dikkatsizlik, tedbirsizlik veya ihmal sonucu yaralamaya sebebiyet vermek, kendisini yaralamak ya da bu fiillerin başkaları tarafından işlenmesine neden olmak.

4) Hizmet aracıyla ağır kusuru veya hizmetten ayrılabilen kişisel kusuruyla trafik kazası sonucu yaralamaya sebebiyet vermek.

5) (Ek:18/10/2018-7148/36 md.) Aynı rütbedeki meslektaşları ile diğer mesai arkadaşlarını tehdit etmek,”

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 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. Anlam ve Kapsam

3. 7068 sayılı Kanun; Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin disiplinsizlik

hâlleri ile cezalarını, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulünü ve ilgili diğer hususları düzenlemektedir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatında çalışan her sınıftan memur, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatlarında görev yapan subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlar Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

4. Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında fiilin niteliğine göre personele verilebilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, aylıktan kesme, kısa süreli durdurma, uzun süreli durdurma, meslekten çıkarma ve devlet memurluğundan çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Anılan fıkranın (ç) bendinde kısa süreli durdurma personelin bulunduğu kademedeki ilerlemesinin dört, altı veya on ay süre ile durdurulması şeklinde tanımlanmıştır.

5. Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılacak fiiller belirtilmiş, anılan fıkranın (b) bendinde altı ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiiller sayılmıştır.

6. Söz konusu bendin (5) numaralı alt bendinde ise görev dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirci nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personelinin altı ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmış olup anılan alt bent itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

7. Olumsuz eleştiri kavramı belirli bir konu (fikir, kişi, olay, iş, durum gibi) hakkında yapılan muhakeme ya da inceleme üzerine onun bir ya da daha fazla sebepten dolayı tasvip edilmediği yönündeki kişisel değerlendirmenin belirtilmesini ifade etmektedir. Kuralla, görev dışında amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerine yönelik olarak sadece olumsuz nitelikte eleştirci söz söylemek ya da yazı yazmak şeklindeki fiiller için ceza öngörülmektedir. Dolayısıyla belirtilen hususlara ilişkin olarak olumlu yönde eleştiri getirilmesi kural kapsamında yer almamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/1/2022, § 10).

8. Kuralda yer alan *eylem* ve *işlem* ibareleriyle ise kolluk hizmetinin yürütüldüğü kurum veya birimde amir ya da üst konumunda olan,

dolayısıyla astlarına emir verme yetkisi bulunan kişinin hizmet sırasında doğrudan göreviyle ilgili olarak veya görevinden dolayı tesis ettiği işlem ve ifa ettiği eylemler kastedilmektedir. Diğer bir ifadeyle bu kişilerin görev ve hizmetle herhangi bir bağlantısı olmayan, özel yaşam alanlarıyla ilgili işlem ve eylemlerine yönelik olarak gerçekleştirilen olumsuz eleştiriler kural kapsamında disiplin cezasına konu olmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/1/2022, § 11).

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; kuralın lafzına bakıldığında görev dışında amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirmenin disiplin suçunun oluşması için yeterli görüldüğü, dolayısıyla kuralın hizmetin işleyişini müspet yönde etkileyebilecek, yapıcı nitelikteki eleştirilerin de cezalandırılabilmesine imkân tanımak suretiyle ifade özgürlüğüne demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan bir sınırlama getirdiği belirtilerek Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 7068 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri 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.

11. İtiraz konusu kuralla görev dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söyleyen ya da yazı yazan kolluk personeline disiplin cezası verilmesine imkân tanınmaktadır.

12. Anayasa Mahkemesi 26/1/2022 tarihli ve E.2021/22, K.2022/6 sayılı kararında 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (5) numaralı alt bendinde yer alan ve görev içinde amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak fiilinin disiplin suçu olarak düzenlenmesini öngören kuralı

incelemiş ve söz konusu kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle kuralı Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

13. Anılan kararda toplumda asayiş ve güvenliği sağlamakla görevli olan kolluk kuvvetlerince yürütülen hizmetin niteliği ve hassasiyeti gereği kolluk teşkilatlarındaki görev ve hizmet anlayışının sivil devlet memurlarına kıyasla daha katı bir disiplin ve hiyerarşi düzeni üzerine temellendirildiği hatırlatılmış, bu itibarla kuralla görev yaptıkları teşkilatlarda amir ya da üst konumunda olan kişilerin yöneltilecek olumsuz eleştirilerden kaynaklı olarak görevle ilgili tasarruflarının hukukiliği ya da yerindeliği üzerine oluşabilecek şüphe veya olumsuz algıların önüne geçilerek maiyetlerinde bulunan personel üzerindeki otoritelerinin zayıflamasının ve bu suretle kurum düzeninin bozulmasının engellenmesinin amaçlandığı, dolayısıyla kuralın kamu düzeninin korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiştir (AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/1/2022, § 24).

14. Kararda ayrıca disiplin ve hiyerarşik düzenin ön planda olduğu kolluk kuvvetlerinde amir ya da üst konumunda görev yapanların eylem veya işlemlerine yönelik olarak, onların personel üzerindeki otoritesini sarsarak kurumun düzeninin, dolayısıyla hizmetin işleyişinin bozulmasına sebebiyet verebilecek nitelikte olumsuz yönde görüş ya da kanaat belirtilmesi hususunda bazı sınırlamaların ve yasakların getirilmesinin toplumun asayiş ve güvenliğinde herhangi bir zafiyete meydan verilmemesi bakımından gereklilik taşımadığının söylenemeyeceği, bununla birlikte bu hususun hiyerarşik amir ve üstlerin hiçbir şekilde eleştirilemeyeceği anlamına da gelmediği ifade edilmiş; nitekim olumsuz yönde olmakla birlikte objektif olarak bakıldığında üst ya da amirin otoritesi üzerinde menfi herhangi bir etkisi olmayan eleştirilerden de söz edilebileceğine, bu tür eleştirilerin cezalandırılmasının demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya hizmet etmeyeceğine dikkat çekilmiştir (AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/1/2022, § 26).

15. Kuralın lafzına bakıldığında görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirmenin disiplin suçunun oluşması için yeterli görüldüğünün anlaşıldığı belirtilen kararda, kuralın görev içinde amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerine yönelik olarak getirilen olumsuz eleştirinin otoriteyi zedeleyen, kurumun hiyerarşik düzenine veya işleyişine

zarar veren bir unsur taşıyıp taşımadığı yahut genel olarak hizmet anlayışı içerisinde makul karşılanabilir nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın her türlü eleştirinin cezalandırılabilmesine imkân tanıdığından kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/1/2022, § 27).

16. İtiraz konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 26/1/2022 tarihli ve E.2021/22, K.2022/6 sayılı kararında belirtilen gerekçelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu itibarla kuralın görev dışında amir ya da üstlerin eylem veya işlemlerine yönelik olarak getirilen olumsuz eleştirinin otoriteyi zedeleyen, kurumun hiyerarşik düzenine veya işleyişine zarar veren bir unsur taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın her türlü eleştirinin cezalandırılabilmesine imkân tanıdığı anlaşıldığından kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 4/5/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendine yönelik itiraz incelemesinde çoğunluk tarafından ulaşılan iptal sonucuna, 2021/22 esas sayılı somut norm denetimi dosyasında yer alan karşı oyda belirtilen gerekçeler çerçevesinde iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2020/11
Karar Sayısı : 2023/98
Karar Tarihi : 18/5/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili (2020/11)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 5. Asliye Ticaret Mahkemesi (2021/39)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU: 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

B. 9. maddesiyle 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen mülga 34. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin "...katma değer vergisi yönünden bağli olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)..." bölümünün,

C. 30. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen 42. maddenin,

Ç. 31. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 43. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaptırılan..." ibaresinin,

2. Dördüncü cümlesinin,

D. 32. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 44. maddenin üçüncü fıkrasının,

E. 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 47. maddenin;

1. Birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı..." ibaresinin,

2. Beşinci fıkrasının,

F. 36. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 48. maddenin,

G. 40. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen ek 12. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının,

Ğ. 41. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin,

H. 44. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (aa) bendinin,

I. 45. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 22., 26., 35., 36., 48., 59., 73., 90., 127., 128. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 7. maddesi şöyledir:

"Vergi güvenliği

MADDE 7- (1) 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergilere ilişkin beyanname verme ve ödeme yükümlülüklerini

süresinde yerine getirmeyen bu Kanun kapsamındaki dijital hizmet sağlayıcılarına veya Türkiye'deki yetkili temsilcisine, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için dijital hizmet vergisini tarha yetkili vergi dairesi tarafından internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler kullanılarak 213 sayılı Kanunda sayılan tebligat yöntemleri, elektronik posta veya diğer tüm iletişim araçları ile ihtarda bulunulabilir ve bu durum Gelir İdaresi Başkanlığının internet sitesinde ilan edilir.

(2) İlandan itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde, dijital hizmet sağlayıcılarının sunmuş oldukları hizmetlere erişimin, bu yükümlülükler yerine getirilinceye kadar engellenmesine Hazine ve Maliye Bakanlığınca karar verilir ve bu karar erişim sağlayıcılarına bildirilmek üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilir. Engelleme kararlarının gereği bildirimden itibaren yirmi dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir.

(3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının görüşü alınarak Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.”

2. 9. maddesiyle 6802 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen mülga 34. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

“Konaklama vergisinde vergilendirme dönemi, faaliyet gösterilen takvim yılının birer aylık dönemleridir. Her bir vergilendirme dönemine ait konaklama vergisi, vergilendirme dönemini takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar **katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)** beyan edilir ve aynı süre içinde ödenir.”

3. 30. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 42. madde şöyledir:

“Konu:

Madde 42- (Ek:5/12/2019-7194/30 md.)

Türkiye sınırları içinde bulunan mesken nitelikli taşınmazlardan bina vergi değeri veya Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenen

değeri 5.000.000 Türk lirası ve üzerinde olanlar değerli konut vergisine tabidir.”

4. 31. maddesiyle 1319 sayılı Kanun’a eklenen 43. madde şöyledir:

“Vergiye ait değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi:

Madde 43- (Ek:5/12/2019-7194/31 md.)

*Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce ilgili mevzuat kapsamında yapılan veya **yaptırılan** değerlendirme sonucunda belirlenen ve değeri 42 nci maddede yer alan tutarı aşan (bu tutar dâhil) mesken nitelikli taşınmazlar, ilgilileri tarafından ulaşılabilecek şekilde Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün internet sitesinde ilan edilir ve ilgisine ayrıca tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren on beşinci günün sonuna kadar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne itiraz edilmeyen mesken nitelikli taşınmaz değeri kesinleşir. Süresinde yapılan itirazlar, on beş gün içinde değerlendirilerek sonuçlandırılır ve kesinleşen değer, aynı usulle ilan ve ilgisine tebliğ edilir. **Bu değer, değerli konut vergisi uygulamasında Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenen değer olarak kabul edilir.***

Bu vergi uygulamasında, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenen bir değer bulunmaması durumunda, bina vergi değeri esas alınarak vergilendirme işlemleri yapılır.

Bina vergi değeri, 29 uncu maddeye göre belirlenen vergi değeridir.”

5. 32. maddesiyle 1319 sayılı Kanun’a eklenen 44. madde şöyledir:

“Matrah ve nispet:

Madde 44- (Ek:5/12/2019-7194/32 md.)

Verginin matrahı, bina vergi değeri ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenen değerden yüksek olanıdır.

Değerli konut vergisine tabi mesken nitelikli taşınmazlardan değeri;

5.000.000 TL ile 7.500.000 TL arasında olanlar (Binde 3)

7.500.001 TL ile 10.000.000 TL arasında olanlar (Binde 6)

10.000.001 TL'yi aşanlar (Binde 10)

oranında vergilendirilir.

Paylı mülkiyette ve elbirliği mülkiyette, matrahın hesabında mesken nitelikli taşınmazın toplam değeri esas alınır.

42 nci maddede yer alan tutar, ikinci fıkrada yer alan vergi oranlarına esas mesken nitelikli taşınmaz değerlerinin alt ve üst sınırları ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenen ve 42 nci maddede yer alan tutarı aşan (bu tutar dâhil) mesken nitelikli taşınmazların değeri her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Bu şekilde hesaplanan tutarların 10.000 Türk lirasına kadar olan kesirleri dikkate alınmaz (Şu kadar ki; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenen taşınmaz değeri, değer tespitinin yapıldığı yıl yeniden değerlendirme oranında artırılmaz.).”

6. 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun’a eklenen 47. madde şöyledir:

“Verginin beyanı, ödeme süresi ve ödeme yeri:

Madde 47- (Ek:5/12/2019-7194/35 md.)

Mükellef tarafından, mesken nitelikli taşınmaza ilişkin bina vergi değeri (...), buna ait vesikalarla, mesken nitelikli taşınmazın bulunduğu yerdeki **Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı** yetkili vergi dairesine, mesken nitelikli taşınmazın değerinin 42 nci maddede belirtilen tutarı aştığı (...) yılı takip eden yılın şubat ayının 20 nci günü sonuna kadar beyanname ile beyan edilir ve vergi, yetkili vergi dairesince yıllık olarak tarh ve tahakkuk olunur. Müteakip yıllar için mükellef tarafından aynı şekilde yıllık olarak beyanname verilir ve vergi ilgili vergi dairesince tarh ve tahakkuk olunur.

Elbirliği mülkiyetinde mükellefler müşterek beyanname verebilecekleri gibi, münferiden de beyanname verebilirler. Paylı mülkiyet hâlinde ise beyanname münferiden verilir.

Vergi dairesi tarafından tarh ve tahakkuk ettirilen vergi, ilgili yılın şubat ve ağustos aylarının sonuna kadar iki eşit taksitte ödenir.

Yıl içerisinde mükellefiyetin başlamasını gerektirecek durumun meydana gelmesi hâlinde, mükellef tarafından takip eden yılın beyanname verme süresi içerisinde ilgili vergi dairesine beyanname verilir.

Bu Kanunun 37 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri, değerli konut vergisi bakımından uygulanmaz."

7. 36. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 48. madde şöyledir:

"Değerli konut vergisi hasılatı:

Madde 48- (Ek:5/12/2019-7194/36 md.)

Tahsil edilen değerli konut vergisi, genel bütçe geliri olarak kaydedilir ve 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun ile diğer kanunlara göre mahalli idarelere verilecek payların hesabında dikkate alınmaz."

8. 40. maddesiyle 3289 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen ek 12. maddesi şöyledir:

"Amatör sporun desteklenmesi

Ek Madde 12 – (Ek: 21/3/2018-7103/35 md.) (Başlığı ile Birlikte Değişik:5/12/2019- 7194/40 md.)

Gençlik ve Spor Bakanlığı, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye'de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri tarafından sporculara ödenen ücretlerden tevkif edilerek ilgili vergi dairesine kanuni süresinde beyan edilen ve ödenen gelir vergisinden Gençlik ve Spor Bakanlığının talebi üzerine Hazine ve Maliye Bakanınca uygun görülen pay, Gençlik ve Spor Bakanlığı adına açılacak özel hesaba Hazine ve Maliye Bakanlığınca aktarılır.

Özel hesaba aktarılan tutarlar aşağıdaki harcamalar dışında kullanılamaz:

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

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

Özel hesaptan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketlerine aktarılan tutarlar ile bu tutarlardan yapılan harcamalar, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider, indirim veya maliyet olarak dikkate alınamaz.

Özel hesaba aktarılan tutarların kullanılması ve denetlenmesi ile maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Gençlik ve Spor Bakanlığı müştereken yetkilidir.”

9. 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun’a eklenen geçici 4. madde şöyledir:

“Geçici Madde 4- (Ek:5/12/2019-7194/41 md.)

31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü araç, 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında pay addolunur, bu ortaklıklara yapılan ödemeler pay karşılığı yapılmış kabul edilir ve ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılır. Bu payların kaydileştirilmemiş olması ortaklık haklarına halel getirmeyeceği gibi ortaklık ilişkisinin kurulmadığı da iddia edilemez.

Birinci fıkra kapsamında kurulmuş olan ortaklık ilişkileri hakkında; geçerli bir ortaklık ilişkisi bulunmadığı veya primli pay satışı yapıldığı ileri sürülerek sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, sözleşme öncesi görüşmelere aykırılık veya sözleşmeye aykırılık nedenlerine dayalı olarak açılan ve kanun yolu incelemesindekiiler dahil görülmekte olan menfi tespit, tazminat veya alacak davalarında, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve yargılama gideri ile maktu vekalet ücreti ortaklık üzerinde bırakılır.”

10. 44. maddesiyle 4734 sayılı Kanun’un birinci fıkrasına (aa) bendinin eklendiği 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“İstisnalar

Madde 3- (Değişik: 30/7/2003-4964/2 md.)

...

aa) (Ek:5/12/2019-7194/44 md.) Faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması amacıyla ilgili bakanın onayı ve Toprak Mahsulleri Ofisi Yönetim Kurulunun görevlendirmesi ile Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımları ve buna ilişkin hizmet alımları,

...

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.”

11. 45. maddesiyle 4734 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesinin ibarenin eklendiği beşinci fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 30/7/2003-4964/40 md.) Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendi hükmüne, bu bent kapsamında yer almayan mal ve hizmet alımları

ile yapım işlerinde ise Kanunun diğer hükümlerine tâbi olurlar. (Ek cümle: 22/12/2005-5436/13 md.) Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limit, (...) Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketinin ve bu şirketlerin bağlı ortaklıkları ile yurt dışında kurdukları şirketlerin (...)petrol ve doğalgaz arama, sondaj, üretim, taşıma, depolama ve gazlaştırma faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü'nün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmaz."

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/11 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) gereğince Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin Yıldırım, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 22/1/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/39 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede

Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/39 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/11 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/11 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava 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 7. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

5. Bilgi teknolojilerinin hızla gelişmesi, iletişim ağının sınırları aşarak küresel bir mal hâline gelmesi ve dünyanın dijital dönüşüme uğraması toplumların sosyal ve ekonomik hayatını bütün yönleri ile etkilemektedir. Ekonomik aktörlerden biri olan işletmeler, dijital dönüşümle birlikte farklı tür ve boyuttaki hizmetlerini dijitalleştirmek suretiyle ulusal sınırları aşmıştır. Bilgi teknolojisinde yaşanan gelişmeler ve yenilikler; sosyal, kültürel ve ekonomik alandaki küreselleşmenin hızını artırmış ve bu durum aynı zamanda dijital hizmet sunan çok uluslu şirketlerin mukim olmadıkları ülkelerde bir fiziki varlıkları olmadan ticari faaliyette bulunmasına imkân tanımıştır.

6. Buna bağlı olarak dijital hizmet sunarak kazanç elde eden dijital hizmet sağlayıcılarını vergilendirmek ve kamu harcamalarının finansmanına ortak etmek maksadıyla birçok ülkede kanuni düzenlemeler yapılmaktadır. Ülkemizde ise dijital alanda yürütülen faaliyetlerin vergilendirilmesine yönelik kanuni düzenleme dava konusu kuralın da yer aldığı 7194 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

7. Anılan Kanun'la ihdas edilen dijital hizmet vergisinin konusu 1. maddeye göre Türkiye'de sunulan dijital hizmetlerden elde edilen *hasılat* olarak belirlenmiştir. *Hizmetin Türkiye'de sunulması* ise 2. madde uyarınca hizmetin Türkiye'de sunulmasını, hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını, hizmetin Türkiye'de bulunan kişilere yönelik gerçekleştirilmesini veya hizmetin Türkiye'de değerlendirilmesini ifade etmektedir.

8. Bu bağlamda Kanun'un 1. maddesinde dijital hizmet vergisinin konusuna giren hizmetler; dijital ortamda sunulan her türlü reklam hizmetleri, sesli, görsel veya dijital herhangi bir içeriğin dijital ortamda satışı ile bu içeriklerin dijital ortamda dinlenmesine, izlenmesine, oynanmasına veya elektronik cihazlara kaydedilmesine ya da bu cihazlarda kullanılmasına yönelik dijital ortamda sunulan hizmetler ile kullanıcıların birbirleriyle etkileşime geçebilecekleri dijital ortamların sağlanması ve işletilmesi hizmetleri olarak belirlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca Kanun'da belirtilen bu hizmetlerin yanı sıra yine bu hizmetlerin sağlanabilmesi için dijital ortamda ve dijital hizmet sağlayıcıları tarafından sunulması şartıyla aracılık hizmeti yapılması sonucunda elde edilen hasılat da dijital hizmet vergisinin konusunu oluşturmaktadır.

9. Kanun'un 3. maddesine göre dijital hizmet vergisinin mükellefi, *dijital hizmet sağlayıcılarıdır*. Dijital hizmet sağlayıcılardan kasıt, Kanun'un 1. maddesinde sayılan hizmetleri sunanlardır. Bunların 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu bakımından tam mükellef olup olmaması, dar mükellefiyette söz konusu faaliyetleri Türkiye'de bulunan işyeri veya daimî temsilcileri vasıtasıyla gerçekleştirip gerçekleştirmemesi dijital hizmet vergisi mükellefiyetini etkilemez. Ayrıca mükellefin Türkiye içinde ikametgâhının, işyerinin veya iş merkezinin bulunmaması hâlleri ile gerekli görülen diğer hâllerde Hazine ve Maliye Bakanlığı, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla vergiye tabi işlemlere taraf olanlar ile işleme ve ödemeye aracılık edenleri verginin ödenmesinden sorumlu tutabilir.

2. Anlam ve Kapsam

10. 7194 sayılı Kanun'un 7. maddesinde *vergi güvenliğine* ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına

giren vergilere ilişkin beyanname verme ve vergi ödeme yükümlölüklerini süresinde yerine getirmeyen bu Kanun kapsamındaki dijital hizmet sağlayıcılarına veya Türkiye'deki yetkili temsilcisine, bu yükümlölükleri yerine getirmesi için dijital hizmet vergisini tarha yetkili vergi dairesi tarafından internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler kullanılarak 213 sayılı Kanun'da sayılan tebligat yöntemleri, elektronik posta veya diğer tüm iletişim araçları ile ihtarda bulunulabileceği ve bu durumun Gelir İdaresi Başkanlığının internet sitesinde ilan edileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

11. 7194 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise ilandan itibaren otuz gün içinde bu yükümlölüklerin yerine getirilmemesi hâlinde, dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin, bu yükümlölükler yerine getirilinceye kadar engellenmesine Hazine ve Maliye Bakanlığınca karar verileceği ve bu kararın erişim sağlayıcılarına bildirilmek üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderileceği, engelleme kararlarının gereğinin bildirimden itibaren yirmi dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yükümlölüklerini yerine getirmeyen dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin engellenmesinin öngörülmesi suretiyle özünde bir tür süresiz işyeri kapatma cezasının verildiği, hem aynı mükelleflere başka vergiler bakımından uygulanmayan hem de diğer tüm mükellefler hakkında geçerli olmayan bir yaptırımın dijital hizmet vergisi mükellefleri bakımından uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, dijital hizmet sağlayıcılarının sunmuş olduğu hizmetlere erişimin engellenmesine Hazine ve Maliye Bakanlığınca karar verilmesinin haberleşme hürriyetini ihlal ettiği zira haberleşmenin engellenebilmesi için Anayasa maddesinde sayılı gerekçeler ve usulüne göre verilmiş hâkim kararının gerekli olduğu, ayrıca düşünciyi açıklama ve yayma özgürlüğüne de müdahale teşkil ettiği belirtilen kuralın Anayasa'nın 10., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Fıkranın Birinci Cümlesi

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./ Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

15. Çalışma özgürlüğü; kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korur. Çalışma özgürlüğü, ücretli olarak bağımlı çalışma hakkını olduğu kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içerir. Çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

16. 213 sayılı Kanun kapsamına giren vergilere ilişkin beyanname verme ve vergi ödeme yükümlülüklerini süresinde yerine getirmeyen, 7194 sayılı Kanun kapsamında bulunan dijital hizmet sağlayıcılarına veya Türkiye'deki yetkili temsilcisine, bu yükümlülükleri yerine getirmeleri için ihtarda bulunulmasının ve bu durumun Gelir İdaresi Başkanlığının internet sitesinde ilan edilmesinin ardından dava konusu kural, ilandan itibaren otuz gün içinde bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri hâlinde dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin bu yükümlülükleri yerine getirmelerine kadar engellenmesine Hazine ve Maliye Bakanlığınca karar verileceğini ve bu kararın erişim sağlayıcılarına bildirilmek üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderileceğini öngörmektedir. Bu itibarla dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişim engeli

getirilmesine imkân sağlayan kural, dijital hizmet sağlayıcılarının teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

17. 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 teşebbüs hürriyetine sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

18. Dava konusu kuralda dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin engellenme sebebi, usul ve şekli 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.

19. Anayasa'nın anılan maddesi, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ilgili temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sebeplerin bulunmasına bağlı kılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de temel hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

20. Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak üzere vergi alacağının sorunsuz bir şekilde tahsil edilebilmesi bakımından vergi hukuku uygulamasında *vergi güvenlik önlemleri* olarak adlandırılan vergi alacağının güvence altına alınmasını sağlayacak birtakım düzenlemelerin öngörülmesi mümkündür. Bir başka deyişle vergi güvenlik önlemleri; mükelleflerin vergi kanunlarında yer alan düzenlemelere aykırı davranmasını engelleyen, vergileri tam ve eksiksiz bir şekilde beyan etmelerini ve ödemelerini sağlamaya çalışan uygulamalardır.

21. Kamu alacağı kavramı, kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla devletin egemenlik gücüne dayanarak koyduğu mali yükümlülüklerden

doğan alacakları ifade etmektedir. Toplumun ortak ihtiyaçlarını gidermeyi esas alan kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülebilmesi için kamu alacaklarının tahsil edilmesi büyük önem taşımaktadır. Kamu alacağı niteliğindeki vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu geniş takdir yetkisi, vergilerin tahsilini güvence altına almak amacıyla hem gerekli vergisel düzenlemeleri ihdas etmek hem de gerekli tasarruflarda bulunmak bakımından geçerlidir (*Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019, § 46). Bu nedenle kamu alacağının tahsilinin tehlikeye düşebileceği bazı durumlar için bu alacağın güvence altına alınmasına yönelik birtakım koruyucu tedbirlerin öngörülmesi doğaldır (AYM, E.2018/142, K.2019/38, 15/5/2019, § 38).

22. Kuralla mükelleflerin 213 sayılı Kanun kapsamına giren vergilere ilişkin beyanname verme ve vergi ödeme yükümlülüklerini süresinde yerine getirmeyen dijital hizmet sağlayıcılarına veya Türkiye'deki yetkili temsilcisine, bu yükümlülükleri yerine getirmeleri için ihtarda bulunulmasına ve bu durumun Gelir İdaresi Başkanlığının internet sitesinde ilan edilmesine rağmen ilandan itibaren otuz gün içinde bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri hâlinde dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin bu yükümlülükleri yerine getirilmelerine kadar engellenmesi suretiyle dijital hizmet sağlayıcılarının vergisel ödevlerini eksiksiz bir şekilde yerine getirmeleri ile vergilerini tam ve zamanında ödemeleri amaçlanmaktadır. Buna göre kuralın anayasal bakımdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

23. Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

24. Dijitalleşme süreci ile birlikte dijital hizmet sektöründe faaliyette bulunan çok uluslu şirketlerin oldukça önemli ticari avantajlar elde ettiği konuşulagelmıştır. Yerleşik olmadıkları ve genellikle fiziki varlıklarının dahi bulunmadığı ülkelerde ticari faaliyette bulunma imkânına kavuşan bu şirketler, dijitalleşmeye bağlı olarak ulusal düzeylerde çeşitli düzenlemelere konu olmuşlardır.

25. Dijitalleşmeyle birlikte arz ve talebin fiziki ortamdan bağımsız olarak internet ortamında gerçekleştirildiği elektronik ticaret yöntemiyle birlikte gerek satıcılar gerekse alıcılar oldukça büyük avantajlara kavuşmuş olsa da dijital ekonominin vergilendirilememesi ülkeler açısından bir sorun teşkil etmekte ve potansiyel bir gelir kaybına neden olmaktadır. Zira dijital ekonomi, sadece şirketlerin ve işletmelerin yapılarında değişiklikler meydana getirmemekte; ayrıca geleneksel vergilendirme tekniklerinin bu alanı vergilendirmesi konusunda yetersiz kalmasına yol açmaktadır.

26. Bu durum temelde dijital hizmetler üzerinden gelir sağlayan şirketlerin genellikle fiziki olarak sabit bir işyerine bağlı olmadan internet ortamında faaliyet göstermelerinden ve gelir yaratma şekillerinin geleneksel işletmelerden farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu işletmelerin kaynak ülkesinde sabit bir işyerinin bulunmaması durumunda, kaynak ülkesinde elde edilse dahi bu değerler üzerinden elde edilen gelir, kaynak ülkesinde vergilendirilememekte ve söz konusu ülke bu gelirden pay alamamaktadır.

27. Dijital ekonominin vergilendirilmesinde işyeri kavramının oluşturduğu sorunların yanı sıra dijitalleşmeyle birlikte ekonomik faaliyetlerin ve üretimin sürekli olarak boyut ve şekil değiştirmesi nedeniyle mal ve hizmetlerin muhteviyatında ortaya çıkan farklılıklar da çeşitli vergisel sorunlara neden olmaktadır. Bir başka deyişle dijital ekonominin soyut mahiyeti nedeniyle geleneksel vergi sistemi ve kuralları bu sektörün etkin bir şekilde vergilendirilmesinde yetersiz kalmaktadır. Zira elektronik kitap, dijital platform üyeliği, dijital müzik hizmetleri ve eğitimler, internetten indirilebilen görseller, internet üzerinden oynanan oyunlar gibi dijital mal ve hizmetlerin tesliminde herhangi bir gümrükten geçiş olmamasının yanı sıra bu işlemlerin takip edilmesi de oldukça güçtür.

28. Bu bağlamda dava konusu kuralla öngörülen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamına giren vergilere ilişkin beyanname verme ve vergi ödeme

yükümlülüklerini yerine getirmeyen dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin Hazine ve Maliye Bakanlığınca engellenmesi önlemi de dijital hizmet vergisi mükellefleri için getirilen özel bir vergi güvenlik uygulaması niteliğindedir. Dolayısıyla kuralın vergilendirme faaliyetiyle hedeflenen kamusal yararın gerçekleşmesini temin etme amacına hizmet ettiği açıktır.

29. Buna göre 213 sayılı Kanun kapsamına giren vergilere ilişkin beyanname verme ve vergi ödeme yükümlülüklerini yerine getirmeyen dijital hizmet vergisi mükellefi dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin engellenmesinin söz konusu yükümlülükleri yerine getirmelerini zorlayıcı bir etkiye neden olacağı gözetildiğinde kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Nitekim hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin engellenmesi, kural uyarınca bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi anına kadar geçerli olacaktır.

30. Öte yandan kişilerin iktisadi faaliyetlerini etkileyebilecek düzenlemeler açısından orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin teşebbüs özgürlüğünden yararlanabilmesi arasında makul bir dengenin kurulmasını gerektirmektedir. Bir başka ifadeyle kişilerin teşebbüs özgürlüğü ile vergi alacağının güvence altına alınması arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda 213 sayılı Kanun kapsamına giren vergilere ilişkin beyanname verme ve vergi ödeme yükümlülüklerini süresinde yerine getirmeyen 7194 sayılı Kanun kapsamındaki dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin bu yükümlülüklerin yerine getirilmelerine kadar engellenmesine Hazine ve Maliye Bakanlığınca karar verilmesine ilişkin yaptırımın teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır.

31. Erişimin engellenmesi, internet ortamında yayın yapan bir siteye girişin çeşitli yöntemlerle önlenmesidir. Bu kapsamda erişimin engellenmesi 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinde, alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi olarak tanımlanmıştır.

32. Çağımızın temel araçlarından biri olan internet, hayatın hemen her alanında etkin olarak kullanılmaktadır. Verilerin saklanması ve

erişilebilirliğini büyük ölçüde kolaylaştıran internet; bilgiye ulaşılması, bilgi ve düşüncelerin paylaşılması açısından etkili ve yaygın bir yöntem olduğu gibi haberleşmenin ve iletişimin sağlanması bakımından da vazgeçilmez niteliktedir. İnternet, haberleşme ve iletişimin yanı sıra sanayi devriminden sonra küresel ekonomideki en önemli yapısal kırılmalardan biri olarak kabul edilen dijitalleşme sürecinde ekonomik ve ticari faaliyetlerin yürütüldüğü en önemli kanallardan biri hâline gelmiştir.

33. İnternet vasıtasıyla ticaretin geleneksel kuralları değişmekte, bir işyerine bağlı olmaksızın fiziksel olmayan malların da alım satımı yoluyla ticaretinin yapılabilmesine imkân sağlamaktadır.

34. Bu çerçevede fiziki olarak sabit bir işyeri bulunmayan, genellikle elektronik ortamda faaliyet gösteren dijital hizmet sağlayıcılarının vergisel yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak için yetersiz kaldığı anlaşılan geleneksel vergi güvenlik önlemleri yerine tüm faaliyetlerini yürüttükleri internet sitesi üzerinden birtakım önlemlere başvurulması doğaldır. Bununla birlikte *hukukun korunması gereken amaçla* bu amacı gerçekleştirmek için kanunda tanımlı *hukuki himaye yönteminin* yani *aracın* orantılı olması aranmalıdır. Bu bağlamda eğer bireyin hak ve özgürlüklerine daha az zarar verebilecek bir tedbir varsa onunla yetinilmeli veya öncelikle bu tedbire başvurulmalıdır.

35. Bu çerçevede 213 sayılı Kanun kapsamına giren vergilere ilişkin beyanname verme ve vergi ödeme yükümlülüklerini süresinde yerine getirmeyen dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere erişimin engellenmesi ise en ağır yaptırım olan internet sitesinin bütününün erişime engellenmesi anlamına gelmektedir. Dijital hizmet sağlayıcılarının tüm faaliyetlerini yürüttükleri internet sitesi ile ilgili reklam yasağı, bu kapsamda yeni sözleşme kurulmasının yasaklanması, internet trafiği bant genişliğinin kademeli olarak daraltılması gibi daha hafif kısıtlamaların öncelikle uygulanması, bu kısıtlamalara rağmen vergisel ödevlerin yerine getirilmemesi durumunda daha ağır yaptırımlara başvurulması ve son aşamada dijital hizmet sağlayıcılarının sunduğu hizmetlere internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi yolu öngörülerek kademeli bir vergi güvenlik tedbiri ihdas edilmesi mümkünken doğrudan erişimin engellenmesine karar verilmesinin hükme bağlanması suretiyle hizmet sağlayıcılarına aşırı külfet yüklendiği, teşebbüs özgürlüğü ile kamu yararı arasında bulunması gereken

makul dengenin bozulduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın orantısız olduğu ve ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10., 22. ve 26. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Fıkranın İkinci Cümlesi

37. Kanun'un 7. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un 9. Maddesiyle 6802 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenlenen Mülga 34. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin "...katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

38. Dava dilekçesinde özetle; konaklama vergisinin yerel yönetimlerin değil merkezî yönetimin gelirleri arasına dâhil edildiği, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesinin mali özerkliği de kapsadığı, yerel yönetimlerin en önemli unsurunu oluşturan belediyelerin temel görevinin belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak olduğu, bu açıdan yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gerektiği, farklı adlarla ve şekillerde uygulanmakla birlikte özünde benzer olan konaklama vergilerinin o bölgeyi ziyaret eden yerli ya da yabancı uyruklu turistlerin sunulan hizmetlere maddi katılımını düzenleyen

turizm kaynaklı bir vergi olarak ortaya çıktığı, bu nedenle bu vergilerin yerel düzeyde planlanması, toplanması ve elde edilen kaynağın doğrudan turizmin geliştirilmesi, turizm endüstrisinden kaynaklanan olumsuz etkilerin önlenmesi amacıyla kullanılması gerektiği, ihdas edilen konaklama vergisinin ise genel bütçe geliri olarak düzenlenmesi ve doğrudan bir tahsis mekanizmasının da olmaması nedeniyle turizmin desteklenmesinde kullanılmasının mümkün olmadığı, ayrıca bu durumun yerel makamlara yeterli mali kaynak sağlanması ve yerel makamların mali kaynaklarının sorumluluklarıyla orantılı olması gerektiğine ilişkin uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

39. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

40. Her bir vergilendirme dönemine ait konaklama vergisinin, vergilendirme dönemini takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar kural uyarınca katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine) beyan edileceği ve aynı süre içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

41. Anayasa'nın 73. maddesinde; herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu belirtilmiştir.

42. Anayasa'nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" şeklinde ifade edilen ve vergilendirme yetkisini yasama organına özgü kılan vergilerin kanuniliği ilkesi, vergilere ilişkin düzenlemelerin gerek şekli gerekse maddi anlamda kanunla yapılmasını gerektirmektedir. Başka bir deyişle vergilerin kanuniliği ilkesi, devletin vergilendirme yetkisinin genel, soyut, objektif, vergiye ilişkin esaslı unsurlara yer veren ve yasama organı tarafından anayasal usullere uygun olarak çıkartılan kanunlarla kullanılması anlamına gelmektedir.

43. Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine dayanarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuki ve fiilî güçtür. Bu tanım çerçevesinde vergilendirme yetkisi kavramı, devlete vergi toplama imkânı tanıyan egemenlik unsuru üzerinden şekillenmekte olup devletin mali egemenliğinin bir görünümüdür. Vergi alacaklısı konumunda olan devlet, anayasal olarak egemenlik gücüne dayanılmak suretiyle çıkarılan kanunlarla vergiyi koyma ve uygulama yetkisine sahiptir.

44. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide mükellef, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanışımı gibi konuların kanunla düzenlenmesi zorunludur. Bu durumda kanun koyucunun mahallî idarelere görevleri ile orantılı gelir sağlama konusunda -anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla- takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu vergi, resim ve harç kanunlarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım değişiklikler yapabilir (AYM, E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011).

45. Türk vergi sistemi, verginin tarh ve tahsiline yetkili idareler açısından üç gruba ayrılmaktadır. Bunlardan ilki; dâhilde alınan vergiler başlığı altında gelir, harcama ve servet unsurları üzerinden Gelir İdaresince kovuşturulan ve tarh, tahakkuk ve tahsili 213 sayılı Kanun'da öngörülen hükümlere tabi olan vergi, resim ve harçlardır. İkincisi; yine dâhilde alınan ve tarh, tahakkuk ve tahsili 213 sayılı Kanun'da öngörülen hükümlere tabi olan, tarh ve tahsili konusunda ise mahallî idarelerin yetkilendirildiği vergi, resim, harç ve harcamalara katılma payıdır. Üçüncüsü ise dış ticarete konu eşyanın ithalinde veya ihracında Gümrük İdaresince kovuşturulan ve tarh, tahakkuk ve tahsili 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda öngörülen usul hükümlerine tabi olan vergi ve diğer mali yükümlülüklerden oluşmaktadır.

46. Vergilendirme yetkisinin sahibi olan devletin Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan vergilendirme ilkelerinden verginin kanuniliği ilkesine aykırı olmamak şartıyla ülke çapında uygulanacak vergilerin tarh, tahakkuk, tahsil yetkisinin hangi idarede olduğunu belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

47. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında; mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, yerel yönetimlerin kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması bu idarelerin özerkliklerinin göstergesidir.

48. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni bu kuruluşların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 31).

49. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği; merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının son cümlesinde de *"Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."* hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 32).

50. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mahallî idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahallî müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin

ağır bastığı ortak beklentilerini ifade etmektedir. Anayasa’da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş; bunun tespiti kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek anayasal sınırlar içinde merkezî yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir.

51. Turizm genel olarak devamlı yaşanan yer dışında tatil, dinlenme, eğlenme gibi ihtiyaçların giderilmesi amacıyla yapılan seyahat ve geçici konaklama hareketleridir. Turizmin gelişmesiyle birlikte özellikle kitlelerin yoğun olarak ziyaret ettiği bölgelere ilişkin ulaşım, altyapı, temizlik ve güvenlik gibi birtakım tedbirlerin alınmasına yönelik uygulamalara daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır. Turizmin maliyeti olarak adlandırılan bu uygulamalar belirli mali kaynakların buralara tahsis edilmesini gerektirmektedir. Bunun sonucunda söz konusu maliyeti karşılamak amacıyla birtakım vergilerin yürürlüğe konulması yoluna gidilmektedir.

52. Ülkemizde konaklama vergisi, dava konusu kuralın da yer aldığı 7194 sayılı Kanun’un 9. maddesiyle 6802 sayılı Kanun’un başlığıyla birlikte yeniden düzenlenen mülga 34. maddesiyle ihdas edilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre konaklama vergisinin konusunu otel, motel, tatil köyü, pansiyon, apart otel, misafirhane, kamping, dağ evi, yayla evi gibi konaklama tesislerinde verilen geceleme hizmeti ile bu hizmetle birlikte satılmak suretiyle konaklama tesisi bünyesinde sunulan diğer tüm hizmetler (yeme, içme, aktivite, eğlence hizmetleri ve havuz, spor, termal ve benzeri alanların kullanımı gibi) oluşturur. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca konaklama vergisinin mükellefi, verginin konusuna giren hizmetleri sunanlardır. Başka bir ifadeyle verginin mükellefi, konaklama hizmetlerinin verildiği tesisi fiilen işletenlerdir.

53. Dava konusu kuralın da yer aldığı sekizinci fıkrada ise konaklama vergisinde vergilendirme döneminin faaliyette bulunan takvim yılının birer aylık dönemleri olduğu, her bir vergilendirme dönemine ait konaklama vergisinin vergilendirme dönemini takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar *katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine, (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)* beyan edileceği ve aynı süre içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır.

54. 6802 sayılı Kanun’un 34. maddesinin gerekçesinde de “*Bilindiği üzere, başta turizm merkezi ülkeler olmak üzere çok sayıda ülkede, ilgili ülkede veya*

şehirde konaklama veya turistik amaçlı verilen hizmetlerden faydalanan kişilerden, bu hizmetlerin sunulması amacıyla merkezi yönetim veya yerel yönetimlerin katlandığı kamusal maliyetlerin bir kısmının finanse edilebilmesi amacıyla, merkezi yönetim veya yerel yönetimler tarafından konaklama tesislerinin verdiği hizmetler üzerinden turizm vergisi, turist konaklama vergisi, ziyaretçi vergisi, şehir vergisi, konaklama vergisi gibi adlar altında, konaklanan gece sayısı üzerinden maktu veya verilen hizmet bedeli üzerinden oransal olarak vergi alınmaktadır. Bazı ülkelerde/şehirlerde bu vergi sadece yabancı turistlerden, bazı ülkelerde ise hem yabancı turistlerden hem de ülke içinde seyahat eden yurtiçi yerleşiklerden alınmaktadır./ Aynı amaca matuf olmak üzere, ülkemizde de bu alanı vergilendirmeye yönelik olarak, farklı ülke uygulamaları da dikkate alınmak suretiyle, vergilendirme tekniği bakımından uygulanabilir bir model geliştirilmiştir./Bu kapsamda, maddeyle; genel bütçe geliri olarak tahsil edilmek üzere konaklama vergisi ihdas edilmekte[dir]"denilmektedir.

55. Turizm sektörünün geliştirilmesi ve düzenlenmesi esas itibarıyla merkezî idarenin görevleri arasındadır. Bu bağlamda 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 277. maddesinde; tarihî ve kültürel varlıkları korumak, turizmi millî ekonominin verimli bir sektörü hâline getirmek için yurdun turizme elverişli bütün imkânlarını değerlendirmek, geliştirmek ve pazarlamak, kültür ve turizm alanlarında her türlü yatırım, iletişim ve gelişim potansiyelini yönlendirmek, kültür ve turizm yatırımları ile ilgili taşınmazları temin etmek, gerektiğinde kamulaştırmak, bunların etüt, proje ve inşaatını yapmak, yaptırmak, Türkiye’nin turistik varlıklarını her alanda tanıtıcı faaliyetler ile her türlü imkân ve araçlardan faydalanarak kültür ve turizmle ilgili tanıtma hizmetlerini yürütmek, Kültür ve Turizm Bakanlığının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

56. Bunun yanı sıra turizm hizmetlerinin sunulması amacıyla merkezî yönetimle birlikte yerel yönetimlerin birtakım kamusal maliyetlere katlandığı açık olmakla birlikte bu alandaki ihtiyaçların giderilmesi amacıyla yapılan hizmetler ve yürütülen faaliyetler toplumun genelini ilgilendirmektedir. Bu nedenle turizmin geliştirilmesi ve millî ekonominin verimli bir sektörü hâline getirilmesi amacıyla gerek merkezî yönetim gerekse yerel yönetimler tarafından yürütülen faaliyetler mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanmasının ötesinde ulusal düzeyde ihtiyaçların karşılanmasına ve ulusal çıkarların korunmasına yönelik faaliyetlerdir.

57. Ülkemizde uygulanmaya başlanan konaklama vergisi, *merkezî yönetim gelirleri* arasına dâhil edilmiş; bu verginin tarh, tahakkuk ve tahsili 213 sayılı Kanun'da öngörülen hükümlere tabi olan ve Gelir İdaresince kovuşturulan vergi, resim ve harçlardan biri olarak kabul edilmiştir. Mahallî idarelerin o yöre halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş kamu tüzel kişileri olması nedeniyle bunlara tanınan mali özerkliğin kapsamı da görevleri gereği yerine getirmekle yükümlü oldukları mahallî hizmetlere tahsis edilmiş ayni ve nakdî mal varlığı ile sınırlıdır. Bu çerçevede kuralla görevleri gereği yükümlü oldukları mahallî hizmetlerin yerine getirilmesiyle doğrudan bir ilgisi bulunmayan turizm sektörüne ilişkin gelirlerin merkezî idare bütçesine dâhil edilmesinin mahallî idarelerin mali özerkliğine bir müdahale teşkil ettiği söylenemez.

58. Öte yandan 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca genel bütçe vergi gelirlerinden yerel yönetimlere yerleşik nüfus ve diğer ölçütler esas alınmak suretiyle pay aktarılması söz konusudur. Bu kapsamda konaklama vergisinin de genel bütçe vergi gelirlerinden olduğu gözönünde bulundurulduğunda bu verginin tahsil edilen tutarından belli bir miktarın yerel yönetimlere aktarılacağı tabiidir.

59. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 73. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 30. Maddesiyle 1319 Sayılı Kanun'a Eklenen 42. Maddenin İncelenmesi

60. Dava konusu kuralda yer alan "...bina vergi değeri veya Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce belirlenen değeri 5.000.000 Türk lirası ve..." ibaresi 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle "...29 uncu maddeye göre belirlenen bina vergi değeri 5.000.000 Türk lirasının..." şeklinde değiştirilmiştir. Dava konusu kuralın "...29 uncu maddeye göre belirlenen bina vergi değeri 5.000.000 Türk lirasının..." şeklinde değiştirilen ibaresi dışında kalan kısmına ilişkin olarak bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

61. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. Kanun'un 31. Maddesiyle 1319 Sayılı Kanun'a Eklenen 43. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...yaptırılan..." İbaresini ile Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

62. Dava konusu kuralları 7221 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

63. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

D. Kanun'un 32. Maddesiyle 1319 Sayılı Kanun'a Eklenen 44. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

64. 1319 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 44. maddesi 7221 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmiştir.

65. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

E. Kanun'un 35. Maddesiyle 1319 Sayılı Kanun'a Eklenen 47. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı..." İbaresini ile Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

66. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla değerli konut vergisinin yerel yönetimleri değil merkezî yönetimlerin gelirleri arasına dâhil edildiği, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesinin yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsadığı, yerel yönetimlerin en önemli unsurunu oluşturan belediyelerin temel görevinin belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak olduğu, bu açıdan yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanmasının zorunlu olduğu, bu nedenle değerli konut vergisinin yerel yönetimlerin en önemli unsurunu oluşturan belediyelerce toplanması gerektiği, bunun yanı sıra değerli konut vergisinin konusunu oluşturan meskenlerin aynı zamanda emlak vergisinin de konusu olduğu yani sahip olduğu mesken

niteliğindeki taşınmazından dolayı değerli konut vergisi mükellefi olan bir kişinin aynı zamanda emlak (bina) vergisinin de mükellefi olduğu, bu durumun ise mükellef bakımından hem ilgili belediyeye hem de ilgili vergi dairesine karşı ayrı ayrı yükümlülüklerin doğmasına yol açacağı, ayrıca bu hâlin yerel makamlara yeterli mali kaynak sağlanması ve yerel makamların mali kaynaklarının sorumluluklarıyla orantılı olması gerektiğine ilişkin uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

67. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

68. 1319 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, mesken nitelikli taşınmaza ilişkin bina vergi değerinin buna ait vesikalarla, mesken nitelikli taşınmazın bulunduğu yerdeki Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı yetkili vergi dairesine mesken nitelikli taşınmazın değerinin 42. maddede belirtilen tutarı aştığı yılı takip eden yılın şubat ayının 20. günü sonuna kadar mükellef tarafından beyanname ile beyan edileceği ve verginin yetkili vergi dairesince yıllık olarak tarh ve tahakkuk olunacağı düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan "...Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı..." ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

69. Değerli konut vergisi, Türkiye sınırları içinde bulunan ve emlak vergisine esas bina vergi değeri 5.000.000 TL'yi aşan mesken nitelikli taşınmazlardan alınmak ve hasılatı genel bütçeye kaydedilmek üzere 1319 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemelerle ihdas edilen bir vergidir. Anılan Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ibarenin de yer aldığı birinci cümlesinde, değerli konut vergisinin merkezî hükûmet tarafından toplanması ve merkezî yönetim geliri olarak kabul edilmesi kararlaştırılmıştır.

70. Kanun'un 47. maddesinin dava konusu beşinci fıkrasında ise 37. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümlerinin değerli konut vergisi bakımından uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

71. Kanun'un 37. maddesi "*Usul hükümleri*" başlığını taşımaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, bu Kanun'da geçen "*Vergi dairesi*" tabirinin

belediyeleri ifade edeceği öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında da bu Kanun'un uygulanmasında 213 sayılı Kanun'un vergi inceleme yetkisi hariç olmak üzere belediye gelir şube müdürünün, gelir şube müdürü olmayan yerlerde belediye hesap işleri müdürünün, hesap işleri müdürü olmayan yerlerde ise muhasebecinin vergi dairesi müdürünün sıfat ve yetkisini haiz olduğu, 213 sayılı Kanun'da mahallin en büyük mal memuruna verilmiş görev ve yetkilerin belediye başkanları tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

72. Buna göre değerli konut vergisinden elde edilen hasılatın genel bütçe geliri olarak kaydedilmesiyle uyumlu bir şekilde, vergi dairesi yerine belediyelere, vergi dairesi başkanı yerine belediye başkanına ve diğer görevlilere verilen yetkileri içeren 1319 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümlerinin değerli konut vergisi bakımından uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

73. Değerli konut vergisinin konusunu oluşturan Türkiye sınırları içinde bulunan mesken nitelikli taşınmazlar, istisna ve muafiyet kapsamına girmemeleri durumunda aynı zamanda emlak vergisinin de konusunu oluşturmaktadır. Verginin konusu, mükellefi ve vergi değerinin belirlenmesi gibi hususlar da benzer düzenlemeler içermekle birlikte değerli konut vergisi ile emlak vergisi bazı yönlerden birbirinden ayrılmaktadır. Buna göre değerli konut vergisi, merkezî yönetim gelirleri arasına dâhil edilmişken emlak vergisi ilgili belediyece tarh ve tahakkuk olunur. Emlak vergisinin tarh ve tahsil yetkisinin belediyelere devredilmesiyle bu yerel yönetim birimi olan belediyelerin önemli mali imkânlara kavuşturulması ve bu yolla yerel yönetimlerin merkezî idare karşısında özerkliklerini sağlayacak daha geniş mali imkânlara sahip olması amaçlanmıştır.

74. Emlak vergisi, belediyelerin kamu hizmeti sunarken ihtiyaç duydukları önemli bir finansman kaynağı niteliği taşımasının yanı sıra yerel ve yaygın ölçekli bir vergi olması dolayısıyla da önemli bir niteliğe sahiptir. Emlak vergisinde esas olan şey, vergilerin mahallî olarak alınmasıdır. Buradaki amaç da yerel yönetimler tarafından toplanan vergilerin yerel hizmetlere harcanmasıdır.

75. Değerli konut vergisinin amacı, bir yerleşim yerinde bulunan taşınmazlardan kaynaklanan mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanmasına

katkı sağlamak değil lüks servet unsuru niteliğinde görülen ve belirli bir tutarın üzerinde değere sahip olan mesken niteliğinde taşınmazların vergilendirilmesidir. Değerli konut vergisine tabi taşınmazlara ilişkin olarak yerine getirilmesi gereken mahallî müşterek ihtiyaçların ise emlak vergisinin yanı sıra çevre temizlik vergisi gibi mahallî idarelerin tahsil ve yönetimine bırakılmış olan vergilerle veya 5779 sayılı Kanun hükümleri uyarınca genel bütçe vergi gelirlerinden yerel yönetimlere aktarılan paylarla sağlanması mümkündür.

76. Mahallî idarelerin o yöre halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş kamu tüzel kişileri olması nedeniyle bunlara tanınan mali özerkliğin kapsamı da görevleri gereği yerine getirmekle yükümlü oldukları mahallî hizmetlere tahsis edilmiş aynı ve nakdî mal varlığı ile sınırlıdır. Bu çerçevede dava konusu kuralla, aynı zamanda mahallî idarelerin tarh ve tahsile yetkili olduğu emlak vergisinin de konusunu oluşturan mesken niteliğindeki taşınmazlar üzerinden alınan değerli konut vergisi gelirlerinin merkezî idare bütçesine dâhil edilmesinin mahallî idarelerin mali özerkliğine bir müdahale teşkil ettiği söylenemez.

77. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 73. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 36. Maddesiyle 1319 Sayılı Kanun'a Eklenen 48. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla değerli konut vergisinin mahalli idarelere verilecek payların hesabında dikkate alınmayacağına düzenlendiği, yerel yönetimlerin özerkliği ilkesinin yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsadığı, yerel yönetimlerin en önemli unsurunu oluşturan belediyelerin temel görevinin belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak olduğu, bu açıdan yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gerektiği, ayrıca bu durumun yerel makamlara yeterli mali kaynak sağlanması ve yerel makamların mali kaynaklarının sorumluluklarıyla orantılı olması gerektiğine ilişkin uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 90. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

79. Dava konusu kuralda tahsil edilen değerli konut vergisinin, genel bütçe geliri olarak kaydedileceği ve 5779 sayılı Kanun ile diğer kanunlara göre mahallî idarelere verilecek payların hesabında dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır.

80. Mahallî idareler, kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için yeterli gelir kaynaklarına ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle birçok ülkede bir yandan harcama sorumlulukları yerel idarelere devredilirken diğer yandan da onlara merkezî idarenin kontrolü altındaki birtakım maddi kaynaklara erişim imkânı sağlanmaktadır. Bu husus ise iki şekilde gerçekleştirilmektedir. İlkinde yerel idarelere, merkezî idarenin kontrolü altındaki birtakım maddi kaynaklar üzerinde kontrol imkânı sağlanmaktadır. Yerel idareler bu sayede kendi öz kaynaklarına sahip olabilmektedir. İkincisinde ise merkezî idarenin kontrolü altındaki birtakım maddi kaynaklardan, yerel idarelere mali aktarımlar yapılmaktadır. İdareler arası mali transferler olarak adlandırılabilir bu uygulamayla merkezî idare, mali kaynakları tek taraflı olarak yerel yönetimlere aktarmaktadır.

81. Günümüzde şehirleşme hareketlerinin gelişmesi, şehir niteliğindeki yerleşim alanlarında yaşayan nüfusun hızla artması, şehir halkının giderek sosyal, ekonomik ve kültürel ihtiyaçlarının çoğalması ve şehirlerin çağın gereklerine göre yeniden tanzim ve imar çabaları, bu konudaki giderlerin geniş ölçüde artması sonucunu doğurmuş ve bu durum eski şartlara ve anlayışlara göre kurulmuş olan yerel yönetim finans sistemlerinin kaynak ihtiyacını artırmıştır. Bu nedenle, kanunlarla çizilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla, belediyelere pay aktarılmaktadır.

82. İl özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak paylara ilişkin usul ve esaslar 5779 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, il özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden pay verileceği; (2) numaralı fıkrasında, genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının %1,50'sinin büyükşehir dışındaki belediyelere,

%4,50'sinin büyükşehirlerdeki ilçe belediyelerine ve %0,5'inin il özel idarelerine ayrılacağı; (3) numaralı fıkrasında 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı Liste'de yer alan mallardan tahsil edilen özel tüketim vergisi hariç olmak üzere büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının %6'sı ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden büyükşehirlerdeki ilçe belediyelerine ayrılan payların %30'unun büyükşehir belediye payı olarak ayrılacağı belirtilmiştir.

83. Bununla birlikte mahallî idarelerin gelirleri, sadece merkezî idare gelirlerinden aktarılan paylardan oluşmamaktadır. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "*Belediyenin gelirleri*" başlıklı 59. maddesinde sayılmakta olup bunlar kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma payları, genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay, genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler, taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler, belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler, faiz ve ceza gelirleri, bağışlar, her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler ve diğer gelirler olarak belirtilmiştir.

84. Buna göre belediyelerin doğrudan doğruya kendi tasarrufları altında bulunan kaynaklardan temin ettikleri gelirler, belediyelerin öz gelirlerini oluşturmaktadır. Bu gelirler kapsamında belediyelere tahsis edilen vergi, resim ve harçlar, harcamalara katılma payları ile benzeri gelirler bulunmaktadır. Bu gelirleri tahakkuk ve tahsil yetkisi doğrudan belediyelere aittir. Ülkemizde belediyelerin öz gelirleri 1319 sayılı Kanun ile 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na dayanmaktadır. 2464 sayılı Kanun'da öz gelirler; belediye vergileri, belediye harçları ve harcamalara katılma payı olarak üç ana başlık altında düzenlenmiştir. Belediyelerin öz gelirlerinin yanı sıra *diğer gelirler* başlığı altında toplanabilecek çok sayıda geliri bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmı borçlanma, emlak gelirleri, para cezaları ve faiz geliri, taşınır ve taşınmaz mallardan elde edilen gelirler, ücret ve rüsum gelirleri gibi gelirlerdir. Buna göre söz konusu belediye gelirleri, belediyelerin kamu hizmeti sunarken ihtiyaç duydukları finansman kaynağını sağlayacak niteliğe sahiptir.

85. Bunun yanı sıra değerli konut vergisinin konusunu oluşturan Türkiye sınırları içinde bulunan mesken nitelikli taşınmazlar, istisna ve

muafiyet kapsamına girmemeleri durumunda aynı zamanda emlak vergisinin de konusunu oluşturmaktadır. Değerli konut vergisi, merkezî yönetim geliri olarak belirlenmişken emlak vergisi ilgili *belediyece* tarh ve tahakkuk olunur. Buna göre yerel yönetimlerin yetki alanlarında yerine getirmiş oldukları hizmetlerin ve yaptıkları masrafların finansmanının sağlanması noktasında yukarıda belirtilen gelir kalemlerinin yanı sıra emlak vergisinin de yer aldığı görülmektedir.

86. Açıklanan nedenlerle tahsil edilen değerli konut vergisinin genel bütçe geliri olarak kaydedilmesinin ve 5779 sayılı Kanun ile diğer kanunlara göre mahallî idarelere verilecek payların hesabında dikkate alınmamasının yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 40. Maddesiyle 3289 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen Ek 12. Maddesinin Birinci ve Dördüncü Fıkralarının İncelenmesi

88. 3289 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı ek 12. maddesi 9/3/2023 tarihli ve 7440 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilmiştir.

89. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ğ. Kanun'un 41. Maddesiyle 3332 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

90. Dava ve itiraz konusu kuralda, 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun

kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında pay addolunacağı, bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği ve ortaklık ilişkisinin kurulmuş sayılacağı, bu payların kaydileştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına hâle getirmeyeceği gibi ortaklık ilişkisinin kurulmadığının da iddia edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

91. 6362 sayılı Kanun'un "*Kısaltmalar ve tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde *halka açık ortaklık*; kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar olarak tanımlanmıştır. *Halka arz* ise aynı fıkranın (f) bendinde, sermaye piyasası araçlarının satın alınması için her türlü yoldan yapılan genel bir çağrıyı ve bu çağrı devamında gerçekleştirilen satış olarak tanımlanmıştır. Fıkranın (ş) bendinde ise *sermaye piyasası araçları*, menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Sermaye Piyasası Kurulunca (SPK) bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçları olarak tanımlanmıştır.

92. Söz konusu Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında SPK'nın kayden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarını ve kayden izlenecek hakları belirleyeceği, türleri ve ihraççıları itibarıyla kaydileştirilmesine, kayıtların tutulmasına ve üyelik şartlarını kaybeden ihraççıların paylarının kayden izlenmesinin sona erdirilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyeceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise kaydileştirilmesine karar verilen sermaye piyasası araçlarının SPK'ca belirlenen esaslar çerçevesinde tesliminin zorunlu olduğu, teslim edilen sermaye piyasası araçlarının kendiliğinden hükümsüz hâle geleceği, teslim edilmeyen sermaye piyasası araçlarının ise kaydileştirilme kararından sonra borsada işlem göremeyeceği, aracı kurumlarca bu sermaye piyasası araçlarının alım satımına aracılık edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeyle, borsaya açılmış ve açılacak anılan holdinglerin sayıları on binleri bulan kurucu ortaklarının eski hisse senetlerini teslim etmeleri ve kaydileştirme yaptırımları zorunlu hâle getirilmiştir.

93. Kanun'un "*Halka açık ortaklık statüsünün kazanılması*" başlıklı 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise payları borsada işlem gören ortaklıklar

ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların paylarının halka arz olunmuş sayılacağı, bu ortaklıkların halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olduğu öngörülmüştür. Bu itibarla payları halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıkların yanı sıra payları halka arz edilmemiş olmakla birlikte ortak sayısı 500'ün üzerinde olan ortaklıklar da halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi kılınmıştır.

94. Dava ve itiraz konusu kuralın kapsamına ise 31/12/2014 tarihine kadar pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar girmektedir. Bu anonim ortaklıklar, payları halka arz edilmemiş olmakla birlikte ortak sayısı 500'ün üzerinde olması nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklardır. 31/12/2014 tarihi itibarıyla bu durumda olan dört adet anonim ortaklık bulunmaktadır. Anılan anonim ortaklıklar 1990'lı yıllardan itibaren faizsiz yüksek oranlı getiri vaadiyle halktan para toplamak suretiyle faaliyetlerini yürüten ve Anadolu'nun çeşitli şehirlerinde *holding* olarak faaliyet gösteren anonim ortaklıklardır.

95. Bu bağlamda söz konusu anonim ortaklıkların ortaya çıkışı, ticari faaliyetleri ile hukuki varlıklarının sona erme süreçlerinin ortaya konması gerekmektedir. Tasarruflarını bankacılık alanı dışında değerlendirmek isteyen, diğer bir ifadeyle faiz dışında gelir getiren alanlara yatırım yapma niyetinde olan ve büyük çoğunluğu yurt dışında yaşayan önemli sayıdaki küçük tasarruf sahibinin birikimlerinden oluşan ve faizsiz getiri alanlarında değerlendirilmesi amaçlanan bu fonların varlığı, yoğun olarak 1990'lı yıllarda birtakım kişilerce Anadolu'da *holding* adı altındaki şirketlerin kurulmasına ve sonrasında da faizsiz yüksek oranlı getiri vaadiyle halktan para toplanmasına imkân sağlamıştır. Bu yöntemle fon toplama faaliyetlerinin başarıya ulaşması, 1990'lı yılların ortalarından itibaren kurulan şirketlerin sayısının ve buna bağlı olarak da fon toplama faaliyetlerinin hızlı bir şekilde artış göstermesine, ortaklık vaadiyle fon toplayan şirketlerin sayısındaki hızlı yükseliş ise rekabet koşulları nedeniyle vaat edilen getiri oranlarının sürekli artmasına yol açmıştır.

96. Anılan holdingler ile bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıkları tarafından gerçekleştirilen fon toplama faaliyetlerinin sermaye piyasası mevzuatı ve bankacılık mevzuatı karşısındaki durumu SPK gibi ilgili kurumlarca değerlendirilmiş; bu faaliyetler, sermaye piyasası mevzuatı

kapsamında *izinsiz halka arz* olarak nitelendirilmiştir. İzinsiz halka arz olarak tanımlanan bu faaliyetin sürdürülebilirliği, sisteme sürekli olarak taze para girişine bağlı olduğundan zamanla fon girişinin azalması ve sonrasında da fon girişinin durmasına karşın fonlarını geri almak isteyenlerin sayısının hızla artması sistemin sürdürülemez olduğunun açığa çıkmasına ve sonuçta da tıkanmasına yol açmıştır.

97. SPK, bu kapsamdaki holdinglerden kanuni yükümlülüklerini yerine getirmeyenleri zaman içinde tasfiye etmiş; kanuni yükümlülüklerini yerine getiren holdingler ise kendi denetiminde yeniden yapılandırılmış, bu kapsamda gerekli şartları yerine getirmek suretiyle borsaya açılmaya ve borsada işlem görmeye hak kazanmıştır.

98. Bu süreç devam ederken söz konusu holdinglere herhangi bir ad altında ödeme yapan çok sayıda tasarruf sahibi tarafından ödemiş oldukları paranın iadesi talebiyle davalar açılmıştır. Tasarruf sahipleri tarafından açılan davalarda temel uyuşmazlık konusunu, tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasındaki ortaklık ilişkisinin geçerli bir ortaklık ilişkisi olup olmadığı ve bununla beraber ortaklık payı için ödenen payın iade edilip edilemeyeceği, bir başka deyişle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin tespiti oluşturmuştur.

99. Anılan holdingler ve bunların iştirakleri ile bağlı ortaklıkları tarafından hukuki esaslara ve iktisat kurallarına uygun olmayan bir faaliyet düzeni içinde gerçekleştirilen ve izinsiz halka arz olarak nitelendirilen bu faaliyetin sermaye piyasası mevzuatında belirtilen belge ve kayıt düzenine uyulmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle gerek tasarruf sahiplerinin gerekse şirketlerin elinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini ortaya koyacak bilgi ve belgeler bulunmadığından derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği hakkında çelişkili kararların verildiği ve uzun yıllardır devam eden yargılamalar sırasında içtihadın sıklıkla değiştiği görülmektedir.

2. Maddenin Birinci Fıkrası

a. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

100. Dava dilekçesinde ve itiraz başvurusunda özetle; dava ve itiraz konusu kuralla yurt dışında yaşayan vatandaşlardan çeşitli yöntemlerle yüksek gelir vaadi ile para toplayıp vatandaşların mağduriyetine neden

olan şirketlerle ilgili bir düzenlemenin yapıldığı, buna göre bu şirketlerden payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü sermaye aracının 6362 sayılı Kanun'un kaydileştirmeye ilişkin şartlarına tabi olmaksızın pay addolunacağı ve bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği, böylece vatandaşların 25-30 yıl önce yüksek kâr payı vaadi karşılığında vermiş oldukları paralardan dolayı şirketin ortağı olarak kabul edildikleri ancak geçen 25-30 yıl boyunca paralarını geri alamayan veya herhangi bir getiri elde edemeyen vatandaşların kayıplarının gözardı edilerek 25-30 yıl önceki nominal değer üzerinden ortak kabul edildikleri, kuralın bu hâliyle mülkiyet hakkını ihlal ettiği, ayrıca bazı şirketler lehine düzenleme yapılmasının meşru amaç taşımadığı, söz konusu şirketlerin vatandaşlardan para toplarken onlara belirli bir getiri sağlamayı ve istediklerinde paralarını geri ödemeyi taahhüt ettikleri, bu itibarla vatandaşların söz konusu parayı verirken bir şirket payı alma niyetiyle hareket etmedikleri, şirketlerin vatandaşlarla yaptıkları sözleşmenin ortaklık sözleşmesi olmaktan ziyade kredi sözleşmesi niteliği taşıdığı, bu nedenle şirketlere para yatıran her bireyin şirket ortağı olarak tanımlanmasının sözleşme özgürlüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

101. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

102. 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.

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

104. 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; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

105. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yollarını da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturmak ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da kapsamaktadır (*Feridun Çalışkan ve diğerleri*, B. No: 2017/32275, 16/9/2020, § 46, *Selahattin Turan*, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

106. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlüğe neden olması mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle de bağdaşmayabilir. Bu bağlamda her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir. Menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde ise taraflara tanınan tüm imkânların gözönünde bulundurulması zorunludur. (AYM, E.2019/59, K.2020/61, 22/10/2020, § 24; *Feridun Çalışkan ve diğerleri*, § 50; *Faik Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

107. Kuralla, 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın pay addolunacağı, bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği ve ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılacağı, ayrıca bu

payların kaydileştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına hanel getirmeyeceği düzenlenmek suretiyle kuralda belirtilen anonim ortaklıklara yapılan tüm ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi nedeniyle bu tür ödemeleri gerçekleştiren tasarruf sahipleri ile anonim ortaklığın mülkiyet hakkı çatışmaktadır.

108. Dava ve itiraz konusu kuralla tasarruf sahipleri tarafından 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklardan satın alınan her türlü sermaye aracının pay addolunması, bu şirketlere yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi ve tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasındaki hukuki ilişkinin ortaklık ilişkisi olarak belirlenmesi suretiyle tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasındaki hukuki ilişkinin ve anılan holdingler ile bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıkları tarafından sermaye piyasası ile bankacılık mevzuatına uygun olmayan fon toplama faaliyetlerine hukuki nitelik kazandırıldığı görülmektedir. Buna göre tasarruf sahipleri ile bu şirketler arasındaki ilişkinin alacak-borç ilişkisi değil ortaklık ilişkisi olduğu hükme bağlanmıştır.

109. Kuralda anılan anonim şirketlerin bütün ortakları yönünden bir düzenleme yapılmamış olup belirli bir dönemde bu şirketlere ödeme yapan ancak sonraki süreçte anonim ortaklıkla arasındaki hukuki ilişki konusunda ihtilaf oluşan ortakların hukuki statüleri belirlenmiştir. Bu itibarla kural ile söz konusu şirketlerde pay sahibi olan diğer ortakların mülkiyet hakkının korunmasının, bu şirketlerle ticari ilişkiye giren üçüncü şahısların haklarının güvence altına alınmasının ve şirketin serbest piyasa koşullarında faaliyetlerini sürdürmesinin temininin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın gerekçesinde de *“Madde ile, (...) tüm ortakların mülkiyet hakkını eşit bir şekilde korumak, ülkemiz için ekonomik ve stratejik öneme sahip üretimlerin varlığını ve devamını sağlamak, bu şirketlerin sermayesine güvenerek ticari ilişkiye giren 3. şahısların haklarını korumak, istihdamı artırmak, şirketlerin faaliyetlerini sürekli kılmak, serbest piyasa koşullarında adil bir rekabet ortamı oluşturarak hisse senetlerinin değerinin borsada oluşmasının temini amacıyla; bu ortaklıklar bağlamında pay, ortaklık ilişkisi, ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi gerektiği ile ortak ve ortaklık haklarının tanımı yapılarak, ortaklık haklarının korunması amaçlanmıştır...”* denilmektedir.

110. Bununla birlikte tasarruf sahipleri tarafından bu şirketler aleyhine açılan davalarda, aralarında geçerli bir ortaklık ilişkisinin bulunmadığı ileri sürülerek sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, sözleşme öncesi görüşmelere aykırılık veya sözleşmeye aykırılık nedenlerine dayalı olarak menfi tespit, tazminat veya alacak davalarının açıldığı, açılan davalarda ise bu şirketlere yapılmış ödemelerin farklı gerekçelerle iadesinin talep edildiği görülmektedir. Kuralla ise tasarruf sahipleri ile bu şirketler arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ortaklık ilişkisi olarak belirlenmiştir. Böylece tasarruf sahipleri tarafından bu şirketlere aktarılan paralar her ne şekilde verilmiş olursa olsun bu ödemelerin pay karşılığı yapılmış olduğu kabul edilerek taraflar arasındaki hukuki ilişkinin biçimi değiştirilmiştir.

111. Özel borç ilişkilerindeki edimler kural olarak eşit konumda bulunan tarafların serbest iradeleriyle belirlenir. Sözleşmedeki edimlerin belirlenmesinde mutlak anlamda bir eşitlik ve adalet fikrinden hareket edilmesi gerekmez. Özerk bir varlık olarak birey kendi çıkarının ne olduğunu ve ne tür bir edimin kendi menfaatine sonuç doğuracağını en iyi bilebilecek konumdadır. Buna bağlı olarak bireyin yaptığı sözleşmenin hukuksal sonuçlarına katlanma sorumluluğu ve mecburiyeti bulunmaktadır. Bireylerin özgür iradeleriyle akdettikleri sözleşmelerin onlara yüklediği edimler arasında dengesizlik bulunması da söz konusu olabilir. Ancak özerk bireyin serbest iradesiyle yükümlendiği edimin taraflardan birine ölçüsüz bir külfet yüklemiş olması ve edimler arasında dengesizlik bulunması kural olarak devletin müdahalesini gerektirmemektedir. Kamu müdahalesi ancak tarafların iradeleri arasında uyumsuzluk bulunması ya da hata, hile, zorlama gibi bireyin iradesini sakatlayan hâllerin varlığı veya sözleşmenin kamu düzenine, hukuka ve ahlaka açıkça aykırı hükümler içermesi şeklinde istisnai durumların varlığı koşuluyla haklı görülebilir. Bu gibi istisnai hâller haricinde kamunun özel hukuk sözleşmeleriyle yüklenen edimlere -adalet düşüncesiyle bile olsa- müdahale etmesi, özerk bireyin devletin vesayeti altına sokulması anlamına gelir ki bu durum özgürlükçü demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Devletin özel borç ilişkilerindeki rolü üstün buyurma gücüne dayanarak sözleşmelerin ifasını sağlamaktan ibarettir. Dolayısıyla sözleşmeyle tayin edilen edimin dengesiz olduğu gerekçesi tek başına yargı organlarının o sözleşmenin hükümlerini ihmal ederek karar vermesini gerektirmez (*Mustafa Karaca*, B. No: 2014/11657, 22/6/2017, § 54).

112. Dava konusu kural, tasarruf sahipleri ile şirketler arasındaki sözleşmenin mahiyetini belirlemekte ve taraflar arasındaki ilişkinin biçimini ortaklık ilişkisi olarak tanımlamaktadır. Tasarruf sahipleri ile şirketler arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetinin belirlenmesine bağlı olarak tasarruf sahiplerinin menfaatleri önemli ölçüde etkilenmiştir. Tasarruf sahiplerinin alacağın temerrüdü hükümleri çerçevesinde dava açma ve bu alacağına ilişkin olarak icra takibi başlatma yetkileri ortadan kaldırılmıştır. Tasarruf sahipleri pay sahibi hâline getirilmiş ise de tasarruf sahiplerinin ortaklıktan ayrılma imkânı bulunmamaktadır. Payın devrinin önünde hukuki bir engel bulunmasa da payın değerinin şirkete konulan tasarruftan kaynaklanan alacağın değerini karşılayacağını kesin olarak ifade edilmesi güçtür. Bu hususlar dikkate alındığında dava konusu kuralın şirketler ile tasarruf sahipleri arasındaki menfaat dengesinin kurulmasında yeterince başarılı çözümler sunmadığı, menfaat dengesinin şirketler lehine kayması sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

113. Belirtilmelidir ki tasarruf sahiplerinin alacaklarından dolayı şirketlerin mali güçlüklerle karşılaşacak olması tek başına devletin taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine, taraflardan birinin lehine olarak müdahalede bulunmasını meşru kılmamaktadır. Şirketlerin üçüncü kişilerle akdettikleri sözleşmelerden doğan borçlardan kaynaklı olarak ortaya çıkabilecek sonuçlara katlanmaları işin doğası gereğidir. Kuşkusuz devletin stratejik nitelikte gördüğü bazı şirketlerin varlığını sürdürmesini -bunlarla hukuki ilişki içine giren üçüncü kişilerin mağduriyetine yol açmamak kaydıyla- temin edecek tedbir alması mümkündür. Ancak dava konusu kuraldaki şirketlerin ülke ekonomisi yönünden stratejik bir noktada bulunduklarına dair bir olgu yasama belgelerine yansımadağı gibi kuralda tasarruf sahiplerinin menfaatlerinin yeterince gözetildiğı de söylenemeyecektir. Diğer bir anlatımla tasarruf sahiplerinin yaptığı ödemeler nedeniyle hak kaybına uğramamalarını sağlamaya yönelik herhangi bir hukuki güvenceye yer verilmediğı görülmektedir.

114. Bu itibarla kural, bir bütün olarak mülkiyet hakkı bağlamında tasarruf sahipleri ve şirketler arasında gözetilmesi gereken menfaat dengesini tasarruf sahipleri aleyhine bozarak tasarruf sahiplerine aşırı bir külfet yüklemekte olup tarafların çatışan menfaatlerini dengelemekten uzaktır.

115. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 48. maddesi yönünden incelenmemiştir.

3. Maddenin İkinci Fıkrası

116. 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

H. Kanun'un 44. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (aa) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

117. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla öngörülen istisnanın kamu kaynaklarının kullanılmasında saydamlığı, doğru, etkin ve verimli kaynak kullanımını gerçekleştirme amacına hizmet etmediği, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu, bu açıdan bakıldığında kuralın çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu, ayrıca kuralın yürütmeye tanımış olduğu takdir yetkisinin objektif ölçülere göre ve hakkaniyete kullanılmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

118. Dava konusu kuralda, faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi

veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması amacıyla ilgili bakanın onayı ve Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) Yönetim Kurulunun görevlendirmesi ile TMO'nun ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımları ile buna ilişkin hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır.

119. 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 (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § 42).

120. 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 (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § 81).

121. 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 (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 67).

122. Bu itibarla saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinden kaynaklanan, 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 (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 68).

123. Hukuk devletin 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. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

124. 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 kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

125. 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 başka kanunlarla yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterlidir.

126. 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 (AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 72).

127. Dava konusu kuralla öngörülen istisna ise TMO'nun ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımları ve buna ilişkin hizmet alımlarıdır.

128. Buna göre TMO'nun faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması ve bu anlamda ihalelerin süratle yapılması amacıyla farklı usullerin benimsenmesi anlaşılabilir bir durumdur.

129. Bununla birlikte kuralın anayasallık denetiminde değerlendirilmesi gereken asıl mesele, TMO'nun hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağını, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağını ve öngörülen usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini temin ettiğinin 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. TMO'nun 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 (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2021/27, K.2023/26, 16/2/2023, § 75).

130. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 7. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

I. Kanun'un 45. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un Geçici 4. Maddesinin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesine Eklenen "...; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

131. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla öngörülen istisnanın kamu kaynaklarının kullanılmasında saydamlığı, doğru, etkin ve verimli kaynak kullanımını gerçekleştirme amacına hizmet etmediği, kamu ihalelerinde rekabetçi bir ortamın yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu, bu açıdan bakıldığında kuralın çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu, ayrıca kuralın yürütmeye tanımış olduğu takdir yetkisinin objektif ölçülere göre ve hakkaniyetle kullanılmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

132. Dava konusu kuralla 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limitin Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün (DMO) idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

133. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde, Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki mal ve hizmet alımlarından yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli iki trilyon üç yüz milyar Türk lirasını aşmayanlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı hükme bağlanmıştır.

134. Kural uyarınca anılan parasal limit, DMO'nun idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi

malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmayacak olması nedeniyle parasal miktarı ne olursa olsun bu kapsamdaki alım ve kiralamalarda ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

135. DMO, Ana Statüsü'nde belirtilen mal ve hizmetleri iç ve dış piyasadan, öncelikle yerinden ve ilk elden, toplu alımların sağladığı fiyat avantajlarından azami ölçüde yararlanarak en ekonomik biçimde mutad ticari usullerle tedarik etmekle yükümlüdür. DMO, bu mal ve hizmetleri 4734 sayılı Kanun çerçevesinde veya anılan Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde düzenlenen istisna kapsamına giren alımlar yönünden, katalog anlaşmaları kapsamında veya elektronik ihale veya diğer satın alma usulleriyle temin etmektedir.

136. Dava konusu kuralda yer alan istisna hükmü DMO'nun tüm mal ve hizmet alımlarına değil *taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarına* ilişkindir.

137. Kuralda söz konusu mal ve hizmetler 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmakla birlikte buna ilişkin herhangi başka bir usul düzenlenmemiştir. DMO'nun 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.

138. Öte yandan kuralın gerekçesinde, DMO'nun idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında ortak kamu ihtiyaçlarının toplulaştırılmasının amaçlandığı, bu suretle azami ölçüde fiyat avantajının sağlanmasına çalışıldığı belirtilmekte ise de birden fazla idarenin alım ihtiyaçlarının bir araya getirilmesi ve ortak kamu ihtiyaçlarının toplulaştırılması suretiyle yapılacak bir ihalenin 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmasının bu alım ve kiralamalarda fiyat avantajı sağlanması amacına hizmet etmediği açıktır. Zira 4734 sayılı Kanun'da öngörülen usul ve esasların uygulanması yoluyla da söz konusu alım ve kiralamaların daha uygun fiyata tedarik edilmesi ve fiyat avantajının sağlanması mümkündür.

139. Anılan hususlar gözetildiğinde DMO'nun idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarının 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmasını öngören kuralın söz konusu ihalelerde fiyat avantajı sağlanması amacına ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı sonucuna varılmaktadır.

140. 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 7. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

141. 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.

142. 7194 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile anılan Kanun'un 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan 7194 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile 3332 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin ikinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

143. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*” denilmekte, 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

144. 7194 sayılı Kanun’un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

A. 1. 41. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’a eklenen geçici 4. maddeye,

2. 44. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (aa) bendine,

3. 45. maddesiyle 4734 sayılı Kanun’un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen “...; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında...” ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 1. 9. maddesi ile 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen mülga 34. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin "...katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)..." bölümüne,

2. 35. maddesi ile 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen 47. maddenin;

a. Birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı..." ibaresine,

b. Beşinci fıkrasına,

3. 36. maddesi ile 1319 sayılı Kanun'a eklenen 48. maddeye,

yönelik iptal talepleri 18/5/2023 tarihli ve E.2020/11, K.2023/98 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkra ile bölüme ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 1. 30. maddesi ile 1319 sayılı Kanun'a eklenen 42. maddeye,

2. 31. maddesi ile 1319 sayılı Kanun'a eklenen 43. maddenin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...yaptırılan..." ibaresine,

b. Dördüncü cümlesine,

3. 32. maddesi ile 1319 sayılı Kanun'a eklenen 44. maddenin üçüncü fıkrasına,

4. 40. maddesi ile 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen ek 12. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına,

yönelik iptal talepleri hakkında 18/5/2023 tarihli ve E.2020/11, K.2023/98 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddeye, fıkralara, cümleye ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 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,

2. 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,

B. 9. maddesiyle 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen mülga 34. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin "...katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 30. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen 42. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 31. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 43. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaptırılan..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Dördüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. 32. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 44. maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

E. 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 47. maddenin;

1. Birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 36. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 48. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 40. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen ek 12. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarına ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 41. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 44. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (aa) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 45. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18/5/2023 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

Mahkememiz çoğunluğunca, 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 44. maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (aa) bendinin iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı iptal kararına iştirak edilmemiştir.

İptaline karar verilen kuralda, faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması amacıyla ilgili bakanın onayı ve Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) Yönetim Kurulunun görevlendirmesi ile TMO'nun ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımları ile buna ilişkin hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır.

Mahkememiz çoğunluğunca, TMO'nun faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması ve bu anlamda ihalelerin süratle yapılması amacıyla farklı usullerin benimsenmesinin anlaşılabilir bir durum olduğu belirtildikten sonra, kuralda, TMO'nun söz konusu mal ve hizmet alımlarında hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağının, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olunacağının belirli olmadığı, hal böyle olunca da istisna getirilen alana ilişkin ihalelerde saydamlık, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği ve öngörülebilirlik ilkelerinin güvenceye alındığının söylenemeyeceği gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Bilindiği üzere Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) görev ve faaliyetleri Ana Statüsünde düzenlenmiş, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir iktisadi devlet teşekkülü olup, Ana Statüsünde belirtilen faaliyet ve görevleri kapsamında tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmalar gibi acil durumların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması gibi ürün piyasalarında düzenleme görevi yürütmektedir.

İptal edilen kuralın gerekçesinde belirtildiğine göre, piyasa düzenleme görevinin, niteliği gereğince çok seri ve aktif bir şekilde yürütülmesi, bunu için de kararların hızlı alınması ve zamanında hayata geçirilmesi gerekmektedir. Zira hububat ürünleri stratejik önemi haizdir. Dolayısıyla bu ürünlerin ithalat ve ihracat işlemlerinde, piyasa dalgalanmalarının ve iklim şartlarının da dikkate alınması suretiyle hızlı ve zamanında karar alınması ve uygulamaya geçirilmesi çok önemlidir. İthalat ihaleleri açısından Kamu İhale Kanunundaki ihale ilan süreleri ve ihale kuralları ile ilgili süreler, günlük, hatta saatlik olarak değişen ve bu yönde kısa fiyat opsiyonu verilen hububat ithalat ihaleleri için çok uzun olabilir. Uzun sürede sonuçlanan bir ihale ile de dalgalanmalara açık dünya fiyatlarının, ülkemiz çıkarları açısından en uygun zamanda yakalanması mümkün olmayabilir. Dolayısıyla dalgalanmalara açık dünya fiyatlarını ülke çıkarları açısından en uygun zamanda ve en uygun fiyatla yakalamak her zaman mümkün olmadığından böyle bir düzenleme ihtiyacı doğduğu anlaşılmaktadır.

Ürün piyasasının düzenlenmesine ilişkin bulunan ve söz konusu piyasayı niteliğine uygun olarak daha etkin, zamanında ve verimli bir şekilde düzenlemeyi amaçladığı anlaşılan kuralın, biraz sonra da değinileceği üzere, Kamu İhale Kanunu'nun dışında olmayı öngörüyor olmasına karşın bu Kanundaki ilke ve yöntemlerden ayrılmadığı ve işlemlerin daha kısa zamanda yerine getirilmesine, gerektiği anda etkin ve verimli bir piyasa müdahalesine imkân sağladığı sonucuna varılan kuralın kamu yararına yönelik bir düzenleme olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca kural, herkes için herhangi bir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde sınırları belirlenmiş, hukuki güvenlik, belirlilik ve hesap verilebilirlik ilkelerine de uygun bir düzenlemedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinde “*Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:*” denildikten sonra; 3. maddesinde, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi olmayan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri sayılmıştır. İptaline karar verilen kural da, maddenin (aa) bendinde yer almaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesine göre *İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği,*

kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludurlar. Ayrıca aynı Kanun'un 61. maddesine göre de, bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce söz konusu maddede belirtilen hususlara da uyulması bir zorunluluktur.

Söz konusu 5 ve 61. maddelerde belirtilen hususlara uyulmaması, dolayısıyla belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verilmesi halinde ise görevliler ile izin verenler ve ihale yapanlar hakkında Kanun'un 60. maddesinde belirtilen müeyyideler uygulanacaktır.

“Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 60. madde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ceza ve yasaklılık hükümleri içeren bir maddesi olduğundan, istisnaları düzenleyen 3. maddede yer alan ve iptal edilen kurala da ilişkin bulunan **“ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç”** ibaresi gereğince, 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi mal ve hizmet alımı ile yapım işi ihalelerinde olduğu gibi istisna kapsamındaki iş ve işlemlerde de uygulanacaktır.

Dolayısıyla anılan hükümler gereğince, TMO'nun ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımları ile buna ilişkin hizmet alımlarında da Kanunun 5. maddesinde sayılan saydamlık, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği ve öngörülebilirlik gibi ilkelere uyulması bir anlamda bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Hal böyle olunca da, çoğunluk görüşünde belirtilen görüşün tersine kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle 7194 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (aa) bendinin iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmamıştır.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞI OY

1- 4734 sayılı Kanun'da istisnalar, yani bu Kanun'un uygulanmayacağı kurumlar ve işler, "İstisnalar" başlıklı 3. maddede sayılmıştır. 4734 sayılı Kanun'un "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinde 25 bent halinde sayılan ihalelerde "ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç" olmak üzere 4734 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendine göre de, "2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınâî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli ikitrilyon üçyüz milyar Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet atımları "nda 4734 sayılı Kanun uygulanmayacaktır. Bu miktar Kamu İhale Tebliği ile güncellenmektedir.

4734 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, Kanun kapsamına giren idareler belirtilmiş ve bu idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımı ile yapım işi ihalelerinin bu Kanun hükümlerince yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, maddenin (b) bendinde, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri sayılmıştır.

Maddenin (d) bendinde ise, (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen idarelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler yer almaktadır.

İtiraz konusu kural ise "İstisnalara ilişkin esas ve usuller" başlıklı geçici 4. maddede yer almaktadır. 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde, "Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limit, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığının ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketinin ve bu şirketlerin bağlı ortaklıkları ile yurt dışında kurdukları şirketlerin petrol ve doğalgaz arama, sondaj, üretim, taşıma, depolama ve gazlaştırma faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her

türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmaz” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu düzenleme ile 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (g) bendinde kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekkülleri ile bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin yapacakları bazı mal ve hizmet alımları için getirilmiş olan parasal limit kaldırılmaktadır.

Parasal limitin uygulanmayacağı mal ve hizmet alımlarından birisi de, Devlet Malzeme Ofisi (DMO) Genel Müdürlüğü’nün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımları olarak belirlenmiştir.

2- DMO, Ana Statüsü’nün 6. maddesinde belirtilen mal ve hizmetleri iç ve dış piyasadan, öncelikle yerinden ve ilk elden, toplu alımların sağladığı fiyat avantajlarından azami ölçüde yararlanılarak en ekonomik biçimde mutat ticari usullerle tedarik eder.

DMO, bu mal ve hizmetleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde veya aynı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendinde düzenlenen istisna kapsamına giren alımlar yönünden, katalog anlaşmaları kapsamında veya elektronik ihale veya diğer satınalma usulleriyle temin edebilir.

DMO’nun, Ana Statüsü’nün 6. maddesinde belirtilen mal ve hizmet gruplarından hangilerini sağlayacağı katalogda gösterilir. Katalogun hazırlanması, uygulanması ve yayımlanmasıyla ilgili hususlar ile katalogda yer alacak ürünler DMO tarafından belirlenir. Katalogda yer alacak firmaların ülke düzeyinde taahhüdünü yerine getirecek yeterliliğe sahip olması ve rekabeti engellemeyecek şekilde belirlenmesi esastır. Ancak, yerel olarak üretilen ürünlerin ve küçük ölçekli firmaların da ekonomiye kazandırılması amacıyla, belli bir il veya bölgeye hizmet veren firmaların katalogda yer almalarını sağlayacak tedbirler alınır.

3- Yukarıda belirtilen usullerin herhangi biriyle temin edilemeyen veya piyasa fiyatlarının yüksek olduğu veya toplu alımında kamu yararının

bulunduğu anlaşılan mal ve hizmetler DMO tarafından belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde tedarik edilerek kamu kurum ve kuruluşlarının talepleri karşılanabilir.

Görüldüğü üzere DMO, bu mal ve hizmetleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde temin etmektedir. Bir başka deyişle, DMO'nun tüm mal ve hizmet alımları yönünden getirilmiş bir istisna hükmü bulunmamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi uyarınca kurumun, ticarî ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapılması kaydıyla bedeli ikitrilyon üçyüz milyar Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmuştur. İtiraz konusu kuralda ise, DMO'nun faaliyet alanına giren üç tür alım yönünden Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde yer alan parasal sınır kaldırılmış olup bunlar,

- a) Taşıt alımı ve taşıt kiralama,
- b) Akaryakıt alımı,
- c) İlaç, tıbbi cihaz ve sağlık ürünleri alımlarıdır.

4- Dava konusu kuralla 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limitin, DMO'nun idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

5- Anılan Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde, Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların ticarî ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki mal ve hizmet alımlarından, yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli iki trilyon üçyüz milyar Türk lirasını aşmayanlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun'a tâbi olmadığı hükme bağlanmıştır.

Kural uyarınca anılan parasal limit, DMO'nun idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi

malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmayacak olması nedeniyle parasal miktarı ne olursa olsun bu kapsamdaki alım ve kiralamalarda ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç olmak üzere 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

DMO, 233 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak ve söz konusu KHK çerçevesinde özerk bir şekilde faaliyetlerini yürüten tüzel kişiliği haiz, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, iktisadi devlet teşekkülü statüsünde faaliyet gösteren bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. DMO'nun hukuki statüsü ile birlikte kuruluş amacı ve faaliyet konuları, 25/12/2019 tarihli ve 30989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nde düzenlenmiştir.

Ana Statü'nün 5. maddesinde, DMO'nun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyacı olan mal ve hizmetlerin kamu yararı gözetilerek, kamu kaynaklarının etkin ve verimli biçimde kullanılması, savurganlığın önlenmesi, faaliyet alanına giren ihtiyaç konusu malzemenin standart ve kalitesinin azami ölçüde sağlanması, şeffaflık, rekabet, hesap verebilirlik prensipleri doğrultusunda iç ve dış piyasadan tedarik edilmesi ve dağıtım için kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevini yürütmek üzere, satın almak veya alıcı kurum ve kuruluşlar ile üretici veya satıcıları buluşturmak suretiyle ihtiyaçlarının teminini sağlamak olarak gösterilmiştir.

DMO, Ana Statüsü'nde belirtilen mal ve hizmetleri iç ve dış piyasadan, öncelikle yerinden ve ilk elden, toplu alımların sağladığı fiyat avantajlarından azami ölçüde yararlanarak en ekonomik biçimde mutat ticari usullerle tedarik etmekle yükümlüdür. DMO, bu mal ve hizmetleri 4734 sayılı Kanun çerçevesinde veya anılan Kanun'un 3. maddesinin (g) bendinde düzenlenen istisna kapsamına giren alımlar yönünden, katalog anlaşmaları kapsamında veya elektronik ihale veya diğer satın alma usulleriyle temin etmektedir.

6- Dava konusu kuralda yer alan istisna hükmü DMO'nun tüm mal ve hizmet alımlarına değil, taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarına ilişkindir.

7- 4734 sayılı Kanunun 3. maddesinin (g) bendinde yer alan parasal limitin, DMO Genel Müdürlüğü'nün idareler adına gerçekleştireceği

taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında uygulanmaması suretiyle ortak kamu ihtiyaçlarının toplulaştırılmasının amaçlandığı, bu suretle azami ölçüde fiyat avantajının sağlanmasına çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kuralın ofise söz konusu malların alımında gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkan veren bir esneklik kazandırdığı söylenebilir.

8- Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve toplumun çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir.

9- Bu nedenle Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kuralla buna imkan tanınmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

10- Dava konusu, belli mal alımlarında Kanunda yer alan limitin uygulanmayacağı yönündeki düzenlemenin ofisin yapacağı mal 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.

11- Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmadık.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. 7194 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 3332 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddenin incelenmesinde; 31/12/2014 tarihine kadar, pay sahibi sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ve payları borsada işlem gören anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü aracın, pay addolunacağı, bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edileceği ve ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılacağı, ayrıca bu payların kaydıleştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına halel getirmeyeceği düzenlenmek suretiyle kuralda belirtilen anonim ortaklıklara yapılan tüm ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi nedeniyle bu tür ödemeleri gerçekleştiren tasarruf sahipleri ile anonim ortaklık arasında ortaya çıkan mülkiyet ihtilafına müdahale edilmektedir.

2. Diğer taraftan sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî 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; E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 27).

3. Kural, tasarruf sahipleri tarafından hangi amaçla yapılmış olduğuna bakılmaksızın söz konusu şirketlere yapılan ödemelerin pay karşılığı yapıldığını ve tasarruf sahiplerinin iradeleri bu yönde olmasa dahi bu ödeme nedeniyle taraflar arasında ortaklık ilişkisinin kurulduğunu belirtmek suretiyle tasarruf sahiplerinin sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

4. 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 sözleşme özgürlüğüne

sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

5. Bu kapsamda sözleşme 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.

6. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukukî 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.

7. Kuralla tasarruf sahipleri tarafından hangi amaçla yapılmış olduğuna bakılmaksızın kuralda belirtilen anonim ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapıldığı belirtilmiş, ayrıca tasarruf sahiplerinin iradeleri bu yönde olmasa dahi bu ödeme nedeniyle taraflar arasında ortaklık ilişkisinin kurulduğu, bu payların kaydıleştirilmemiş olmasının ortaklık haklarına halel getirmeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

8. Öte yandan Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa’nın 48. maddesinde sözleşme 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.

9. Anayasa’nın 167. maddesinin birinci fıkrasında “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;...” denilmiştir.

10. Anayasa'nın anılan maddesinde devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı ifade edilerek ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale etmek hususunda görevli kılındığı anlaşılmaktadır. Devlet bu görevini yerine getirebilmek için para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir ya da bu sistemi yönlendirebilir. Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşması ve belirlenmiş politikaların uygulanması konusunda sahip olduğu ekonomik görevlerini gerçekleştirebilmesi için ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak hangi düzenlemeleri yapacağı ise anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/09/2020, § 24, AYM, E.2014/103, K.2014/199, 25/12/2014). Bu çerçevede devletin millî ekonominin gereklerine uygun şekilde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirleri almak amacıyla sözleşme hürriyetine sınırlamalar getirmesi mümkündür.

11. Diğer yandan inceleme konusu kuralı Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* çerçevesinde değerlendirdiğimizde anılan şirketlerin ticari faaliyetini sürdürebilmesini ve bu sayede mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

12. Kişilerin, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle serbestçe sözleşmelerle düzenleyebilmeleri açısından orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin sözleşme özgürlüğünden yararlanabilmesi arasında makul bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Bir başka ifadeyle tasarruf sahiplerinin sözleşme özgürlüğü ile toplumun çıkarları arasında makul bir denge kurulmalıdır. Bu bağlamda söz konusu anonim ortaklıklar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak nominal ya da primli değer üzerinden pay veya pay adı altında satışı yapılmış olan her türlü sermaye aracının pay addolunması ve bu ortaklıklara yapılan ödemelerin pay karşılığı yapılmış kabul edilmesi suretiyle tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasında ortaklık ilişkisi kurulmuş sayılmasının tasarruf sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır.

13. Kuralla tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasındaki hukukî ilişkinin ortaklık ilişkisi olarak belirlenmesi suretiyle sermaye piyasası ile

bankacılık mevzuatına uygun olmayan fon toplama faaliyetlerine hukukî nitelik kazandırıldığı görülmektedir. Buna göre 1990'lı yılların ortalarından bu yana söz konusu anonim ortaklıklar tarafından ihraç edilen paylar ile bu anonim ortaklıklara yapılan ödemelerle ilgili tereddütler giderilerek tasarruf sahipleri ile bu şirketler arasındaki ilişkinin alacak-borç ilişkisi değil, ortaklık ilişkisi olduğuna ilişkin düzenleme yapılmış ve kanun koyucu takdir yetkisini bu yönde kullanmıştır.

14. Belirtildiği üzere itiraz konusu kuralın ihdas edilmesinin amaçlarından birisi, söz konusu şirketlerin ticari faaliyetini sürdürebilmesini ve millî ekonominin gereklerine uygun şekilde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamaktır. Bunun yanı sıra itiraz konusu kuralda bahsi geçen anonim şirketlerin bütün ortakları yönünden bir düzenleme yapılmamış olup belli bir dönemde bu şirketlere ödeme yapan ancak sonraki süreçte anonim ortaklıkla arasındaki hukukî ilişki konusunda ihtilaf oluşan ortakların hukukî statülerini belirlemek amacıyla düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle kuralın, söz konusu şirketlerin devamlılığının sağlanmasının yanı sıra pay sahibi olan diğer ortaklar ile bu şirketler ile ticari ilişkiye giren üçüncü şahısların haklarının da güvence altına alınması amacını taşıdığı da görülmektedir.

15. Ayrıca itiraz konusu kuralla, tasarruf sahipleri ile bu şirketler arasındaki ilişkinin ortaklık ilişkisi olduğuna ilişkin düzenleme yapılmış olduğundan tasarruf sahipleri pay sahipliği (ortak) sıfatından doğan hakları kullanabilecekleri gibi sahip oldukları payı devretme veya bazı durumlarda şirketten ayrılma hakkına da sahiptir.

16. Anılan hükümler gözetildiğinde devletin millî ekonominin gereklerine uygun şekilde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirleri almak amacıyla getirilen kuralla, tasarruf sahipleri ile anonim şirketler arasında ortaklık ilişkisinin kurulması yönünde bir düzenleme yapılmak suretiyle tasarruf sahiplerinin sözleşme özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de tasarruf sahiplerinin bu şirketlere yapmış oldukları ödemelerden kaynaklanan ve mal varlığı olarak kabul edilen paylar üzerinde özgür iradesi ile tasarruf edebilmesini sağlamayı hedefleyen hukukî kurumların ilgili kanunlarda bulunduğu görülmektedir. Bu yönüyle kuralın tasarruf sahipleri aleyhine aşırı bir külfete yol açmadığı, söz konusu

düzenlemelerin bir bütün olarak sözleşme özgürlüğü bağlamında tarafların çatışan menfaatlerini dengelediği anlaşılmaktadır.

17. Bu itibarla kuralın sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kural orantısız bir sınırlamaya neden olmamakta ve anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

18. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2020/42
Karar Sayısı : 2023/99
Karar Tarihi : 18/5/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 136 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin “...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir.” bölümünün,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

B. 2. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu’na eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının,

C. 12. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen ek 8. maddenin;

1. Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...artan değerinin tamamı...” ibaresinin,

2. Yedinci fıkrasının;

a. (a) bendinde yer alan “...%25’i...” ibarelerinin,

b. (b) bendinde yer alan “...%40’ı...” ve “...%30’u...” ibarelerinin,

c. (c) bendinde yer alan "...%75'i...", "...%15'i..." ve "...%10'u..." ibarelerinin,

Ç. 18. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun değiştirilen 44. maddesinin üçüncü fıkrasının,

D. 20. maddesiyle 2/3/1988 tarihli ve 3414 sayılı 775 Sayılı Gecekondu Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 3/5/1985 Tarih ve 247 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin İki Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 16/8/1985 Tarih ve 250 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının,

E. 21. maddesiyle 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen (g) bendinin,

F. 22. maddesiyle;

1. 3621 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen ek 2. maddesinin,

2. 3621 sayılı Kanun'a eklenen (5) numaralı kroki ile listenin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 11., 13., 20., 35., 43., 56., 73., 90., 127., 138. ve 153. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Coğrafi verilerin toplanması, üretimi, paylaşımı ile mali ve cezai hükümler

MADDE 1- (1) Ulusal Coğrafi Veri Sorumluluk Matrisinde yer alan coğrafi verilerin;

a) Ulusal Coğrafi Veri Paylaşım Matrisine göre kamu kurum ve kuruluşları arasında paylaşımı, erişimi ve kullanımı bedelsizdir.

b) Ulusal güvenliğe ilişkin hükümler ile fikrî, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamındaki hükümler saklı kalmak ve veri üretmekle sorumlu kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla, **veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir.**

(2) Gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin Türkiye’ye ait Ulusal Coğrafi Veri Sorumluluk Matrisi kapsamındaki coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satması; fikrî, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla ve ticari faaliyetleri gerçekleştirmek için gerekli belgelere sahip olması şartı ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının iznine tabidir. **İzne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içerikler Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca belirlenir.** İzin bedeli 1/1000’lik pafta başına, yabancı gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri için 50 TL, yerli gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri için 25 TL’dir. Bu tutarlar takvim yılı başından geçerli olmak üzere her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. (Ek cümle:10/6/2022-7410/29 md.) İzin bedelinin üst sınırı; her halükarda yerli gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile yabancı gerçek kişiler ve tüzel kişiler için belirlenen pafta başına izin bedelinin 100.000 katı Türk lirasını geçemez. Alınan izin bedeli Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemleri hizmetlerinde kullanılmak üzere Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünün ilgili hesabına yatırılır. (Mülga cümleler:10/6/2022-7410/29 md.)

(...)”

2. 2. maddesiyle 775 sayılı Kanun’a eklenen ek 6. madde şöyledir:

“Ek Madde 6- (Ek:14/2/2020-7221/2 md.)

Bu Kanun uyarınca; 22/3/2007 tarihli ve 5609 sayılı Gecekondu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği

tarihten önce mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca oluşturulan alanlar ile 5609 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediye sınırları içerisinde veya dışarısında 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda Toplu Konut İdaresi Başkanlığı yetkilidir.

2/3/1988 tarihli ve 3414 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediyelerce 775 sayılı Gecekondu Kanununa göre oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda ise ilgili belediyesi yetkilidir. Belediyeler bu hak, yetki ve görevleri yetkili organları eliyle kullanırlar. Büyükşehirlerde bu Kanunun tatbikatı büyükşehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılır.”

3. 12. maddesiyle 3194 sayılı Kanun’a eklenen ek 8. madde şöyledir:

“Ek Madde 8- (Ek:14/2/2020-7221/12 md.)

Plan değişiklikleri, plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak şekilde ve teknik gerekçeleri sağlamak şartıyla yerleşmenin özelliğine uygun olarak yapılır. Plan değişikliği tekliflerinde ihtiyaç analizini içeren sosyal ve teknik altyapı etki değerlendirme raporu hazırlanarak planı onaylayacak idareye sunulur.

Parsel bazında; nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran imar planı değişiklikleri yapılamaz.

Bin metrekareden az olmamak kaydıyla oluşmuş adalarda; ada bazında nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran veya fonksiyon değişikliği getiren plan değişikliklerinde ihtiyaç duyulan kültürel tesis, sosyal ve teknik altyapı kullanımları; adanın merkezine en fazla 500 metre yarı çaplı alanda karşılanmak zorundadır.

*Taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın **artan değerinin tamamı** değer artış payı olarak alınır. Değer artış payı bedelinin tespitinde 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen bedel tespit esasları gözetilir.*

İmar planı değişikliği ile taşınmazda meydana gelecek değer artışının tespiti 6362 sayılı Kanuna göre yetkilendirilmiş lisanslı en az iki gayrimenkul değerlendirme kuruluşu tarafından plan değişikliği açıklama raporunda belirtilen mer'î plan koşullarındaki değer tespiti ile birlikte değişiklik sonrası değer tespiti yapılmak suretiyle belirlenen ortalama yeni değerden az olmamak üzere, idarece oluşturulan kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenir. Değer artış payı, en geç taşınmazın ilk satışında veya ruhsat aşamasında taşınmaz maliklerince ödenir. Kıymet takdir komisyonunca belirlenen değer artış payı, ödeme tarihinde her takvim yılı için, bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Kanunun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere arttırılarak uygulanır.

Taşınmazın değer artışına tabi olduğu tapu kütüğüne şerh edilir. Emsal, inşaat alanı, yapı yüksekliği ve kullanım amacı değiştirilmemek kaydıyla yapılacak ruhsat tadilatları hariç, değer artış payı ödenmeden yapı ruhsatı düzenlenemez.

Değer artış payı tutarları taşınmaz maliklerince; Bakanlık muhasebe birimi hesabına yatırılır. Yatırılan tutarların;

a) Büyükşehir belediyesinin olduğu illerde; %25'i büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına, %25'i ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına, %25'i Bakanlığın Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına,

b) Büyükşehir belediyesi olmayan illerde ise; %40'ı imar planı değişikliğini onaylayan idarede açılacak ilgili hesaba, %30'u Bakanlığın Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına,

c) Bakanlıkça onaylanan imar planı değişikliğinden kaynaklanan değer artışının %75'i Bakanlığın Dönüşüm Projeleri Özel Hesabına, kalan değer artış payının; büyükşehir belediyesinin olduğu illerde %15'i büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına, %10'u ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına; büyükşehir belediyesi olmayan yerlerde ise Bakanlık payının dışındaki kalan değer artış payının tamamı plan değişikliğinin yapıldığı yerdeki ilgili idarenin açılacak ilgili hesabına,

beş iş günü içerisinde aktarılır ve (a) bendine göre kalan değer artış payının %25'i, (b) bendine göre kalan değer artış payının %30'u ile imar planı

değişikliğinin diğer genel bütçeli idareler tarafından onaylanması durumunda değer artış payının tamamı genel bütçeye gelir kaydedilir.

16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamındaki alanlarda, kamu yatırımları ile kamu mülkiyetindeki alanlarda, mazbut ve mühlhak vakıflara ait alanlarda yapılacak plan veya plan değişiklikleri ile imar planlarında yençok: serbest olarak belirlenmiş yüksekliklerin 8 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen usullere göre yapılacak plan değişikliklerinde bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.”

4. 18. maddesiyle 1319 sayılı Kanun’un değiştirilen 44. maddesi şöyledir:

“Matrah ve nispet:

Madde 44- (Ek:5/12/2019-7194/32 md.) (Değişik:14/2/2020-7221/18 md.)

Verginin matrahı, bina vergi değerinin 42 nci maddede yer alan tutarı aşan kısmıdır.

Değerli konut vergisine tabi mesken nitelikli taşınmazlardan değeri;

5.000.000 (9.967.000) TL ile 7.500.000 (14.951.000) TL arasında olanlar (bu tutar dahil)

5.000.000 (9.967.000) TL’yi aşan kısmı için (Binde 3)

10.000.000 (19.936.000) TL’ye kadar olanlar (bu tutar dahil) 7.500.000 (14.951.000) TL’si için 7.500 (14.952) TL, fazlası için (Binde 6)

10.000.000 (19.936.000) TL’den fazla olanlar 10.000.000 (19.936.000) TL’si için 22.500 (44.862) TL, fazlası için (Binde 10)

oranında vergilendirilir.

Paylı mülkiyette ve elbirliği mülkiyette, matrahın hesabında mesken nitelikli taşınmazın toplam değeri esas alınır.

42 nci maddede yer alan tutar ile ikinci fıkrada yer alan vergi oranlarına esas mesken nitelikli taşınmaz değerlerinin alt ve üst sınırları her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranının yarısı nispetinde artırılır. Bu şekilde hesaplanan tutarların 1.000 Türk lirasına kadar olan kesirleri dikkate alınmaz.

Cumhurbaşkanı, dördüncü fıkrada belirtilen yeniden değerlendirme oranının yarısı nispetindeki artış oranını yeniden değerlendirme oranına kadar artırmaya yetkilidir”

5. 20. maddesiyle 3414 sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırılan 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1.- 775 sayılı Gecekondu Kanununun belediye sınırları ile mücavir alanlardaki tatbikatı için Bayındırlık ve İskân Bakanlığına verilen hak, yetki ve görevler ilgili belediyelere devredilmiştir. Belediyeler bu hak, yetki ve görevleri yetkili organları eliyle kullanırlar.

Büyük şehirlerde bu Kanunun tatbikatı büyük şehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılır.”

6. 21. maddesiyle 3621 sayılı Kanun’un 6. maddesinin (g) bendinin eklendiği beşinci fıkrası şöyledir:

“Kıyıda imar planı kararı ile;

a) İskele, liman, barınak, yanaşma yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkane, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları gibi, kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik alt yapı ve tesisler, Sahil Güvenlik Komutanlığının faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıdan başka yerde yapılması mümkün olmayan Sahil Güvenlik Komutanlığı bağlısı gemi/bot karakolları ve destek birimi binaları,

b) Faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılmaları mümkün olmayan tersane, gemi söküm yeri ve su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri gibi, özelliği olan yapı ve tesisler,

c) (Ek: 3/7/2005-5398/13 md.) Organize turlar ile seyahat eden kişilerin taşındığı yolcu gemilerinin (krvaziyer gemilerin) bağlandığı, günün teknolojisine uygun yolcu gemisine hizmet vermek amacıyla liman hizmetlerinin (elektrik, jeneratör, su, telefon, internet ve benzeri teknik bağlantı noktaları ve hatlarının) sağlandığı, yolcularla ilgili gümrüklü alan hizmetlerinin görüldüğü, ülke tanıtımı ve imajını üst seviyeye çıkaracak turizm amaçlı (yeme-içme tesisleri, alışveriş merkezleri, haberleşme ve ulaştırmaya yönelik üniteler, danışma, enformasyon ve banka hizmetleri, konaklama üniteleri, ofis binalar) fonksiyonlara sahip olup, krvaziyer gemilerin yanaşmasına ve yolcuları indirmeye müsait deniz yapıları ve yan tesislerinin yer aldığı krvaziyer ve yat limanları,

d) (Ek: 31/7/2008-5801/3 md.) Uluslararası spor otoritelerinin, Türkiye’de spor faaliyetlerinin düzenleneceğine dair kararı gereğince Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’nün bağlı olduğu spordan sorumlu Bakanlığın izni doğrultusunda, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun (I) sayılı Cetvelinde düzenlenen genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, aynı Kanunun (II) sayılı Cetvelinde düzenlenen özel bütçeli idareler, belediyeler ile il özel idareleri tarafından her türlü spor aktiviteleri ve organizasyonların yapılmasına/yaptırılmasına yönelik spor tesisleri ve zorunluluk arz eden durumlarda bunların tamamlayıcı konaklama tesisleri,

e) (Ek: 18/6/2017-7033/33 md.) Trabzon, Rize ve Zonguldak illerinde 24/5/1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu kapsamında kalan sağlık tesisleri hariç olmak üzere, Cumhurbaşkanınca alınacak kamu yararı kararı doğrultusunda kurulacak sağlık tesisleri ve alternatif alan bulunmaması durumunda 9/1/2002 tarihli ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanununa göre kurulan, işletilen ve mevcut en iyi teknikleri kullanan endüstri bölgeleri,

f) (Ek: 29/11/2018-7153/18 md.) Enerji iletim hatları,

g) (Ek:14/2/2020-7221/21 md.) **Millet bahçeleri,**

Yapılabilir.”

7. 22. maddesiyle 3621 sayılı Kanun’un yeniden düzenlenen ek 2. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 2- (Ek:18/1/2019-7162/7 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 26/6/2019 tarihli ve E.:2019/35; K.:2019/53 sayılı kararı ile) (Yeniden Düzenleme:14/2/2020-7221/22 md.)

Ekli (5) numaralı kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın bu Kanuna tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilir. Bu alan, imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamaz.”

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 kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin *“...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir.”* Bölümü ile (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. Bilgi sistemi türü olan Coğrafi Bilgi Sistemleri (CBS), mekâna/konuma dayalı karar verme süreçlerinde kullanıcılara yardımcı olmak üzere büyük hacimli coğrafi verilerin toplanması, depolanması, işlenmesi, yönetimi, mekânsal analizi, sorgulanması ve sunulması fonksiyonlarını yerine getiren donanım, yazılım, personel, coğrafi veri ve yöntem bütünüdür.

4. CBS, bilgi sistemlerinin grafik bilgiye, yoğunlukla da coğrafi bilgiye dayalı türüdür. CBS’de veriler, bir bilgi sistemi ortamında coğrafi koordinatlarıyla birlikte tutulmaktadır. CBS’yi diğer veri tabanı sistemlerinden ayıran en önemli özelliği tüm verilerin yeryüzünde ait olduğu mekânlara bağlı olarak depolanmasına ve bunlar arasında çok çeşitli mekânsal ilişkilendirmelerin ve çeşitli analizlerin yapılabilmesine imkân tanınmasıdır.

5. CBS’lerin iş dünyasından kamu güvenliğine, savunmadan kamu sağlığına, toplu ulaşımdan şehir planlamasına kadar çok farklı ve önemli alanlarda artan kullanımı; bu alanın ulusal, bölgesel ve uluslararası alanlarda belirli standartlara ve kurallara bağlanması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Nitekim Avrupa Birliği (AB) ülkeleri ile AB’ye aday ülkelerin bu konuda uyacakları standartlar, 2001 yılında Avrupa Komisyonu Çevre Genel Müdürlüğünün kontrolünde kurulan Avrupa Birliği Coğrafi Bilgi Altyapısı Projesi (INSPIRE) ve bu proje kapsamında çıkarılan 15/5/2007 tarihli Direktif’te (INSPIRE Direktifi) düzenlenmiştir. Anılan Direktif’in Giriş Bölümünde “Ağ hizmetleri ile ilgili hükümler, kişisel verinin işlenmesi ve serbest dolaşımı ile ilgili bireylerin korunmasına ilişkin 95/46/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve 24 Ekim 1995 tarihli Konsey Direktifi gereğince, kişisel verinin korunması ile ilgili ilkelerle tam bir uyum içinde yerine getirilmelidir.” hükmüne yer verilmiştir. Direktif’in 3. maddesi uyarınca “mekânsal veri’ belirli bir yer veya coğrafi bir alanla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili herhangi bir veri anlamındadır.”.

6. Ülkemizde coğrafi bilgi sistemleri ile Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi ve altyapısına ilişkin kamu kurum ve kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanması, hedef ve stratejilerin oluşturulması, coğrafi veri temaları içinde yer alan coğrafi veri ve bilginin üretilmesi ve güncelliğinin sağlanması, yönetilmesi, kullanılması, erişimi, güvenliğinin sağlanması, paylaşılması ve dağıtımına yönelik usul, esas ve standartlar ile bu kapsamda oluşturulan kurulların, kamu kurum ve kuruluşlarının, gerçek ve tüzel kişilerin görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi amacıyla 6/11/2019 tarihli ve (49) numaralı Coğrafi Bilgi Sistemleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanmıştır.

7. (49) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) 3. maddesinde CBS ile ilgili temel kavramlar tanımlanmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde *coğrafi bilginin*, öz nitelik bilgisi ve

topolojik bilgiyi içeren nitelik kazandırılmış coğrafi veri olduğu belirtilmiş, (d) bendinde *coğrafi bilgi sistemi*, her türlü coğrafi verinin; üretilmesi, temini, depolanması, işlenmesi, yönetilmesi, analiz edilmesi, paylaşılması, sunulması ve güncel tutulması için gerekli olan donanım, yazılım, insan kaynağı, standartlar ve yöntemler bütünü olarak tanımlanmıştır. Aynı fıkranın (e) bendinde *coğrafi veri*, konum bilgisi içeren her türlü veri olarak ifade edilmiştir. Fıkranın (f) bendinde *coğrafi veri hizmeti*, coğrafi veri ve veri bilgisinin standartlara uygun olarak paylaşımına yönelik iş ve işlemler; (g) bendinde de *coğrafi veri teması*, belirli bir konuya ilişkin olarak ulusal veya uluslararası standartlara uygun hazırlanan coğrafi veri topluluğu olarak tanımlanmıştır.

8. CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde CBS hizmet ve uygulamalarına ilişkin tüm faaliyetlerde kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması için coğrafi verinin toplanmasında, üretilmesinde, depolanmasında ve paylaşımında mükerrerliğin önlenmesi ilkesinin gözetileceği belirtilmiştir. Aynı fıkranın (ç) bendinde ise *ulusal güvenliğe, kişisel verilerin korunmasına, fikri, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile milletlerarası andlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü coğrafi verinin erişilebilir, paylaşılabilir ve kullanılabilir olması* ilkesine yer verilmiştir. Buna göre CBS hizmet ve uygulamalarına ilişkin tüm faaliyetlerde her türlü coğrafi verinin erişilebilir, paylaşılabilir ve kullanılabilir olması ilkesi benimsenmekle birlikte kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümleri saklı tutulmuştur.

2. Anlam ve Kapsam

9. (49) numaralı CBK'nın yayımlanmasının ardından 7221 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 1. maddesinde coğrafi verilerin toplanması, üretimi ve paylaşımına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca anılan maddede söz konusu CBK'da düzenlenmeyen mali ve cezai konulara ilişkin hükümler de yer almaktadır.

10. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde Ulusal Coğrafi Veri Sorumluluk Matrisinde (UCVSM) yer alan coğrafi verilerin Ulusal Coğrafi Veri Paylaşım Matrisine göre kamu kurum ve kuruluşları arasında paylaşımı, erişimi ve kullanımının bedelsiz olduğu belirtilmiş, (b) bendinde ise ulusal güvenliğe ilişkin hükümler ile fikrî, sınai ve ticari haklara

ilişkin mevzuat hükümleri ve 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamındaki hükümler saklı kalmak ve veri üretmekle sorumlu kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla, veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımının bedelsiz olarak yapılabilceği hükme bağlanmıştır. Anılan bendin “...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir.” bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin Türkiye’ye ait UCVSM kapsamındaki coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satmasının; fikrî, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile 6698 sayılı Kanun ve özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla ve ticari faaliyetleri gerçekleştirmek için gerekli belgelere sahip olması şartı ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının (Bakanlık) iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde de izne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içeriklerin Bakanlıkça belirleneceği hükme bağlanmıştır. Fıkarda ayrıca izin bedelinin miktarı ve nasıl hesaplanacağı, önceki yıla göre ne miktarda artırılacağı ve nereye yatırılacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

12. Bu itibarla anılan maddeyle coğrafi verilerin tek elde toplanması ile kamu kurum kuruluşları arasında paylaşımı, erişimi ve kullanımının bedelsiz olması, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından toplanması ve üretiminin ise izin dâhilinde gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Nitekim madde gerekçesinde de; “Madde ile; kamu kurum ve kuruluşlarının birbirleri arasında coğrafi verilerle ilgili erişim, paylaşım ve kullanımının bedelsiz bir şekilde coğrafi bilgi platformu üzerinden sağlanması amaçlanmaktadır./ Ayrıca madde ile; yerli-yabancı gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin söz konusu coğrafi verileri toplayabilmesine, üretebilmesine, paylaşabilmesine ve satabilmesine yönelik düzenleme yapılmakta ve bu düzenlemelere uyulmaması durumunda uygulanacak idari para cezaları belirlenmektedir” denilmektedir.

13. Maddede yer alan UCVSM, (49) numaralı CBK’nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (o) bendinde coğrafi veri temaları ile bu temalardan sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşlarını gösteren matris

olarak tanımlanmıştır. Anılan CBK'nın 5. maddesine göre UCVSM'nin yayımlanmasını sağlamak Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

14. CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında UCVSM'de yer almayan coğrafi verilerin bu CBK'nın kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Başka bir deyişle CBS kapsamında yer alan coğrafi verilerin UCVSM'de yer alması gerekmektedir. CBK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre coğrafi veri temaları, bu CBK kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin ihtiyaçları doğrultusunda, ulusal ve uluslararası standartlara uygun olarak belirlenir ve güncellenir.

15. Coğrafi veri temaları CBK'ya ekli (1) Sayılı Liste'de gösterilmiş olup bunlar *Koordinat Referans Sistemleri ve Coğrafi Grid Sistemleri, İdari Birimler, Coğrafi Yer Adları, Kadastro, Bina, Adres, Yükseklik, Ortogörüntü, Ulaşım Ağları, Hidrografya, Jeoloji, Arazi Örtüsü, Arazi Kullanımı, Toprak, Koruma Bölgeleri, Doğal Risk Bölgeleri, Altyapı, Enerji Kaynakları, Madenler, İnsan Sağlığı ve Güvenliği, Nüfus Dağılımı – Demografi, Çevre İzleme Tesisleri, Sanayi Tesisleri, Tarım Tesisleri, Kamu Yönetim Bölgeleri, Tür Dağılımı, Habitat Bölgeleri, Biyocoğrafya Bölgeleri, Deniz ve Tuzlu Su Alanları, Atmosfer Verileri, Meteoroloji Verileri ve İstatistiksel Raporlama Bölgeleridir.*

16. CBK'nın 14. maddesinde coğrafi verilerin erişimi, paylaşımı ve kullanımına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre *Ulusal Coğrafi Veri Sorumluluk Matrisinde* yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının bu matristeki coğrafi veri ve veri bilgileri, *Ulusal Coğrafi Veri Paylaşım Matrisinde* yapılan yetkilendirme çerçevesinde, Ulusal Coğrafi Bilgi Platformu üzerinden paylaşılır. Kamu kurum ve kuruluşları coğrafi veri ve veri bilgilerini kendi kurumsal veri paylaşım platformlarından da paylaşabilir. Kamu kurum ve kuruluşları, uluslararası üyelikleri ve işbirlikleri kapsamında uluslararası ağ sistemleri üzerinden temin ettikleri ya da paylaştıkları coğrafi verileri, milletlerarası anlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla, veri tanımlama dokümanlarında belirlenecek şartlarda Ulusal Coğrafi Bilgi Platformu üzerinden de paylaşmakla yükümlüdür. Ayrıca gerçek ve tüzel kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarına ait coğrafi veri ve veri bilgisi taleplerinin Ulusal Coğrafi Bilgi Platformu üzerinden karşılanması esastır. Kurumlara yapılan talepler ise kurumsal platformlardan da karşılanabilir.

17. CBK'nın 17. maddesinde ise coğrafi verilerin güvenliği ve gizliliğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre UCVSM ve *Ulusal Coğrafi Veri Paylaşım Matrisinde* yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının sorumlulukları altındaki coğrafi verilerin bilgi güvenliği önlemlerini alması, doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlaması gerekmektedir. Anılan maddede Ulusal Coğrafi Bilgi Platformundaki veri bilgisi ve coğrafi veri hizmetlerinin güvenliğini ve gizliliğini ise Bakanlığın sağlayacağı hükme bağlanmıştır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

18. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallara konu coğrafi verilerden kişilerle ilişkilendirilebilir olanlarının kişisel veri niteliğinde olduğu, nitekim kişisel veri kavramının kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade ettiği, buna göre konum bilgilerinin belirli kişilerle ilişkilendirilmesinin ya da bir kişinin konumunun tespitinin kişisel veri niteliğinde olduğu, kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği kapsamında bulunduğu, bu itibarla herhangi bir kişisel verinin bireylerin rızası olmaksızın paylaşımına açılmasının özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği, kuralın usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalara da aykırı olduğu, ayrıca söz konusu verilerin bedelsiz olarak paylaşımının yapılabileceği kurum ve kuruluşlar ile toplanma, üretme, paylaşma, satma eylemlerine konu olabilecek coğrafi verilerin neler olduğu hususunda herhangi bir açıklığın bulunmadığı, bu paylaşımın ve izin usulünün kapsamının ayrıntılarıyla düzenlenmediği, paylaşımın hangi hâllerde bedelsiz olacağına ve Bakanlıkça izin verilecek gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerin belirlemesine ilişkin objektif bir ölçüte yer verilmediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkranın (b) Bendinin "...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir."
Bölümü

19. 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.

20. Anayasa'nın anılan 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).

21. 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.

22. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

23. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da 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).

24. Dava konusu kural, *Ulusal Coğrafi Veri Sorumluluk Matrisinde* yer alan coğrafi verilerin veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımının bedelsiz olarak yapılabileceğini öngörmektedir.

25. CBS’de yer alıp coğrafi koordinatlarıyla tutulan verilere *mekânsal veri* adı verilmektedir. CBS ortamında veriyi görüntülemek için çoğunlukla haritalar kullanılmaktadır. CBS konumsal verilerin görüntülenebildiği, grafik ve öznitelik bilgilerinin ilişkilendirilerek kullanıldığı, farklı bilgi kaynaklarından gelen verilerin bütünleştirilerek yönetim, planlama ve analiz problemlerinin çözümüne katkıda bulunduğu bilgisayar destekli sistemlerdir. Sonuç olarak CBS’ler; konuma dayalı gözlemlerle elde edilen grafik ve grafik-olmayan bilgilerin toplanması, saklanması, işlenmesi ve kullanıcıya sunulması işlevlerini bütünlük içerisinde gerçekleştiren bir bilgi sistemidir.

26. CBS’ler; *mekânsal verilerin* bilgisayar ortamına aktarılması ve bu verilerin kullanılan özel programlar aracılığıyla depolanması, sınıflandırılması, birbiri ile karşılaştırılması, analiz edilmesi, güncellenmesi ve istenilen şekilde harita, grafik ve tablo olarak görsel hâle getirilmesi işlemlerini kapsamaktadır. CBS toplama - depolama - sorgulama - analiz etme - gösterme işlemlerine imkân sağlayan bir bilgi ve karar destek sistemi olarak işlev görmektedir. Bu itibarla CBS, karar vericiler için sağlıklı analizler yapma imkânı sunmakta ve bu analiz sonuçlarına göre doğru kararlar vermeyi kolaylaştırmaktadır.

27. CBS çok geniş kapsamlı bir bilgi sistemi olup CBS’yi oluşturan bileşenler içerisinde, harita ve yazılım dışında, faaliyet gösterilen alana göre konuya özel birçok alt bileşen bulunmaktadır. Buna göre CBS, genel bir kavram olup CBS’nin çeşitli kullanım alanlarına ve tematik konulara

yönelik olarak geliştirilen *Kent Bilgi Sistemi, Orman Bilgi Sistemi, Karayolları Bilgi Sistemi, Arazi Bilgi Sistemi, Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi, Trafik Bilgi Sistemi, Deprem Bilgi Sistemi* ve *Harita Bilgi Sistemi* gibi çeşitli uygulamaları bulunmaktadır.

28. Coğrafi bilgi sistemlerinin kamu yönetiminde kullanım ve uygulama alanları oldukça geniştir. Bu alanlar uygun yer seçimi, güzergâh ve koridor belirleme, modellendirme, simülasyon, kaynak tahmini ve yönetimi ile coğrafi bilgi üretimi olarak tasnif edilebilir. Bu genel sınıflandırma içinde haberleşme vericileri, baraj yerlerinin seçimi, askerî alanların belirlenmesi, nüfus gelişimini modelleme ve şehir planlaması gibi uygulama alanlarını saymak mümkündür.

29. Bu açıklamalar çerçevesinde kişisel veri ile coğrafi verinin teknik ve hukuki bakımdan farklı kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kişisel veri kavramının odağında kişi, coğrafi veri kavramının merkezinde ise konum/mekân bulunmaktadır. Hukuken kişisel veri *kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*, coğrafi veri ise *konum bilgisi içeren her türlü veriyi* ifade etmektedir.

30. Bu bağlamda (49) numaralı CBK'ya ekli (1) Sayılı Liste'de gösterilen coğrafi veri temaların alt temaları UCVSM'de yer almaktadır. Bu coğrafi veri temalarına ilişkin olarak coğrafi verilerin toplaması ve üretilmesi sırasında kişisel veri niteliğine sahip verilere erişilmesi ve bu nitelikteki verilerin toplanması söz konusu değildir. Nitekim CBS, coğrafi verilerin, konumsal olarak ifade edilebilen öğeleriyle ilişkilendirilebilmelerini ve verimli birer coğrafi bilgiye dönüşebilmelerini amaçlamaktadır. Bu nedenle UCVSM'de yer alan coğrafi verilerin kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımının bedelsiz olarak yapılabilmesine imkân tanıyan dava konusu kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlandıran bir yönü bulunmamaktadır.

31. Öte yandan kuralda UCVSM'de yer alan coğrafi verilerin hangi amaçla paylaşılacağı belirlenmiştir. Buna göre kurum ve kuruluşlar ile üniversiteler arasındaki coğrafi veri paylaşımı, veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında yapılabilecektir. Nitekim anılan CBK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde de özel kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile veri paylaşımı, veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularında, işbirliğine

konu veriyi üreten kurumların da katılımıyla çalışmalar yapmak Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

32. Ayrıca kuralın yer aldığı cümlede coğrafi veri paylaşımının yapılabilmesi için veri üretmekle sorumlu kurumun uygun görüşünün alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Sorumlu kurum ise CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde coğrafi veri sorumluluk matrisinde yer alan coğrafi veri temasının üretim, uyumlaştırma, güncelleme, güvenlik ve paylaşımından sorumlu olan ve ilgili temaya ait veriyi üreten diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerekli koordinasyonu sağlayan kamu kurum ve kuruluşları şeklinde tanımlanmıştır.

33. Bu bağlamda anılan Kanun ve CBK hükümleri gözetildiğinde kurala konu paylaşımın kapsam ve sınırlarının açıkça belirlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (2) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

36. 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 (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

37. 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 açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

38. 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).

39. 7221 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin Türkiye'ye ait UCVSM kapsamındaki coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satmasının, fikrî, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile 6698 sayılı Kanun ve özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla ve ticari faaliyetleri gerçekleştirmek için gerekli belgelere sahip olması şartı ile Bakanlığın iznine tabi olduğu belirtilmiştir.

40. Anılan fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise izne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içeriklerin Bakanlıkça belirleneceği hükme bağlanmıştır. Coğrafi verilerin toplanması, üretilmesi,

paylaşılması veya satılmasının özel teşebbüs özgürlüğü kapsamında kaldığı açıktır. Kural, teşebbüslerin bu alanda faaliyette bulunmasını Bakanlığın iznine bağlamak suretiyle teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

41. 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.

42. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca teşebbüs özgürlüğüne 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 keyfilige izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

43. 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 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. ve 48. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

44. Özel teşebbüse açık bir alanda faaliyette bulunmanın sınırlandığı durumlarda bu sınırlamaların neler olduğunun ve hangi şartları taşıyan teşebbüslerin bu alanda faaliyette bulunacağının kanunla düzenlenmesi zorunludur. Kuralda, coğrafi verilerin toplanması, üretilmesi, paylaşılması

veya satılması konusunda izne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içeriklerin Bakanlıkça belirleneceği hüküm altına alınmış ise de Bakanlığın söz konusu alanda faaliyette bulunmak amacıyla izin talep eden gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerin faaliyette bulunabilmek amacıyla hangi şartları taşıması gerektiğine ilişkin objektif bir ölçüt belirlenmediği gibi bu izin sürelerinin de hangi ölçüte göre belirleneceği konusunda kuralda herhangi bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Bu itibarla kuralla Bakanlığa tanınan yetkinin genel çerçevesinin çizilmediği, temel esaslar ve ilkelerin belirlenmediği, bu konulardaki takdir yetkisinin bütünüyle Bakanlığa bırakıldığı anlaşılmaktadır.

45. Kuralla coğrafi verilerin toplanması, üretilmesi, paylaşılması veya satılması konusunda faaliyette bulunulabilecek gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerin seçimi ve izin süreleri konusundaki ölçütlere ilişkin yasal çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir yetki tanınması teşebbüs özgürlüğünün kanunla sınırlanması ilkesiyle çeliştiği gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Recai AKYEL ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 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 20. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 775 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 6. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

47. Dava konusu kuralla 775 sayılı Kanun uyarınca; 22/3/2007 tarihli ve 5609 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce mülga Bayındırlık

ve İskân Bakanlığınca (Bakanlık) oluşturulan alanlar ile anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediye sınırları içinde veya dışında 775 sayılı Kanun'a göre Toplu Konut İdaresi Başkanlığınca (TOKİ) oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda TOKİ'nin yetkili olduğu öngörülmüştür. Bu itibarla Bakanlıkça oluşturulan alanların yanı sıra belediye sınırları içinde olup olmadığı önem taşımaksızın TOKİ tarafından oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda TOKİ yetkili kılınmıştır.

48. 775 sayılı Kanun'un 1. maddesinde mevcut gecekonduların ıslahı, tasfiyesi, yeniden gecekondyu yapımının önlenmesi ve bu amaçlarla alınması gereken tedbirler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş; anılan Kanun'un 2. maddesinde ise Kanun'da sözü geçen gecekondyu deyimiyle imar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapıların kastedildiği belirtilmiştir.

49. Kanun'un ilk hâlinde imar planlarında bu Kanun'a istinaden önleme bölgesi, ıslah bölgesi ve tasfiye bölgesi olarak ayrılan alanlarda gerekli uygulamaları yapmak konusunda Bakanlık yetkili kılınmıştır. 3/5/1985 tarihli ve 247 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 1. maddesiyle 775 sayılı Kanun'un belediye sınırları ile mücavir alanlardaki uygulanması için Bakanlığa verilen hak, yetki ve görevler ilgili belediyelere devredilmiştir. Daha sonra anılan KHK kuralı 3414 sayılı Kanun'la aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

50. Bununla birlikte 3414 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde 11/6/1985 tarihinden önce 775 sayılı Kanun hükümlerine göre Bakanlık tarafından başlatılmış işlere Bakanlık tarafından devam edilmesi ve devir işlemlerinin beş yıl içinde tamamlanması öngörülmüş olup sonraki süreçte Bakanlık tarafından devam eden uygulamaların sonuçlandırılmaması nedeniyle 775 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda Bakanlıkça başlatılmış işlerin tamamlanması için Bakanlığın yetkisi 29/11/2000 tarihli ve 4608 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 9/9/2009 tarihine kadar uzatılmıştır.

51. Buna göre dava konusu kuralda yer alan "...22/3/2007 tarihli ve 5609 sayılı Gecekondyu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mülga Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca oluşturulan

alanlar..." ibaresiyle anılan hükümler uyarınca oluşturulmuş bu alanlar kastedilmektedir.

52. Bunun yanı sıra 5609 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 775 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde geçen *Bakanlık* ifadelerinin *Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ)* şeklinde değiştirilmesi öngörülmüş olup bu suretle Bakanlığın 775 sayılı Kanun'dan doğan hak, yetki ve görevleri TOKİ'ye devredilmiştir.

53. Ayrıca 775 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin ikinci fıkrasında bu Kanun hükümleri uyarınca Bakanlıkça başlatılmış veya planlanmış iş ve işlemlerin; bu işlere ilişkin her türlü hak, yetki ve görevler ile alacak, borç ve mükellefiyetlerin TOKİ'ye devredildiği, TOKİ'nin Bakanlıkça başlatılmış veya planlanmış işleri yürütmeye, bu konuda yeni işler yapmaya, gerekli görülenleri belediyelere devretmeye veya tasfiye etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

54. Bu durumda kuralda yer alan "...775 sayılı Gecekondu Kanununa göre *Toplu Konut İdaresi Başkanlığı*nca oluşturulan veya oluşturulacak alanlar..." ibaresinden anlaşılması gereken 5609 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2007 yılından sonra belediye sınırları içinde veya dışında 775 sayılı Kanun'a göre TOKİ tarafından oluşturulan veya oluşturulacak alanlardır.

55. Anılan hükümler çerçevesinde 775 sayılı Kanun'da öngörülen gecekondulaşmanın önlenmesine yönelik uygulamalara ilişkin olarak belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde TOKİ ile ilgili belediyelerin birlikte yetkilendirildiği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

56. Dava dilekçesinde özetle; 775 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili olarak TOKİ'yi yetkili kılan kuralda kamu yararının bulunmadığı, kuralın anılan Kanun'un uygulanmasıyla ilgili verilen yargı kararlarını etkisiz bırakma amacı taşıdığı, daha önceden belediyelere verilen görev ve yetkilerin kuralla merkezî idareye devredildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 127. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

57. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına

göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 10; E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

58. 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.

59. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

60. Anayasa'da merkezî yönetim yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin karar organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 30).

61. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 31).

62. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mahalli idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahallî müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentilerini ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun belirlenmesi kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, anayasal sınırlar içinde merkezî yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir.

63. Dava konusu kuralla 775 sayılı Kanun uyarınca; 5609 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlıkça oluşturulan alanlar ile 5609 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediye sınırları içinde veya dışında 775 sayılı Kanun'a göre TOKİ tarafından oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda TOKİ yetkili kılınmıştır.

64. 775 sayılı Kanun'un temel amacı gecekondulaşmanın önlenmesidir. Bu çerçevede plansız yapılaşmanın önüne geçilmesi ve ülkemizde konut üretim sektörünün teşvik edilerek hızla artan konut talebinin planlı bir şekilde karşılanması suretiyle gecekondulaşmanın önlenmesi hedeflenmektedir. TOKİ'nin görevleri ve kuruluş amacı da dikkate alındığında planlı arsa ve konut üretimine yönelik faaliyetler ile gecekondulaşmanın önlenmesine yönelik faaliyetlerin tek merkezden ve hizmet bütünlüğü sağlayacak şekilde yürütülmesi suretiyle uygulamaların daha hızlı, etkin ve sağlıklı şekilde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla 5609 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlıkça oluşturulan alanlar ile anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediye sınırları içinde veya dışında TOKİ tarafından oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda TOKİ'nin yetkili kılınmasını öngören kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

65. Diğer yandan kanun koyucunun kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla,

belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini gözönünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

66. 2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu'nun 4. maddesinde TOKİ'nin gecekondü dönüşüm projesi uygulayacağı alanlarda veya mülkiyeti kendisine ait arsa ve arazilerde veya valiliklerce toplu konut iskân sahası olarak belirlenen alanlarda çevre ve imar bütünlüğünü bozmayacak şekilde her tür ve ölçekteki planlar ile imar planlarını yapmaya, yaptırmaya ve tadil etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un ek 7. maddesinde ise TOKİ'nin gecekondü bölgelerinin tasfiyesine veya iyileştirilerek yeniden kazanımına yönelik olarak gecekondü dönüşüm projeleri geliştirebileceği, inşaat uygulamaları ve finansman düzenlemeleri yapabileceği, bu amaçla gecekondü bölgelerinde, gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller ile 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı Kanun'a göre hak sahibi olan kişilerin haklarına konu gayrimenkullerin değerinin TOKİ tarafından tespit edileceği öngörülmüştür.

67. Bunun yanı sıra 775 sayılı Kanun'un 5. maddesinde *"Lüzumu halinde, belediyeler gecekondü ıslah ve tasfiye sahaları içinde bulunan veya bu kanun hükümleri dairesinde yeniden teşkil edilecek önleme bölgeleri içine raslıyan özel mülkiyetteki arazi ve arsaları ve bunlar içerisinde yapı veya sair herhangi bir tesis bulunduğu takdirde bu yapı ve tesisleri, bu kanunda belirtilen amaçlarda kullanmak üzere, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının izni ile, sahipleriyle anlaşarak satınalabilirler veya kamulaştırabilirler."* hükmü yer almaktadır.

68. Anılan Kanun'un 7. maddesinde de belediyelerin mülkiyetinde bulunan ve bundan sonra bu Kanun'a göre mülkiyetine geçecek olan arazi ve arsalardan, belediye meclisi kararı ile belirlenip TOKİ tarafından uygun görülenlerin, bu Kanun hükümleri kapsamında konut yapımına ayrılacağı, TOKİ'nin belediye meclislerince belirlenen yerleri redde, aynen veya değiştirerek onaylamaya veya değiştirilmek üzere geri göndermeye yetkili olduğu gibi, teklif edilenlerin dışında gerek gördüğü başka yerlerin de bu amaca tahsisini belediyelerden isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

69. Kanun'un 19. maddesinde ise *"İslaha muhtaç veya tasfiyesi gereken gecekondü bölgeleri ile yeniden halk konutu veya nüve konut yapımına tahsis edilecek*

sahaların seçimi, haritalarının hazırlanması, imar ve ıslah planlarının düzenlenmesi, Toplu Konut İdaresi Başkanlığının denetimi altında, ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır./ Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, hazırlanan harita ve planları redde, düzeltilmek üzere geri göndermeye, olduğu gibi veya değiştirerek onaylamaya ve lüzum gördüğü hallerde bu hizmetleri kendisi yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir./ Onaylanarak kesinleşen planlar belediye dairesinde herkesin görebileceği bir yerde bir ay süre ile asılır ve keyfiyet mutat vasıtalarla halka duyurulur.” hükümlerine yer verilmiştir.

70. Bu itibarla gecekondulaşmanın önlenmesine ilişkin işlemleri ve faaliyetleri yürütmek konusunda TOKİ ve ilgili belediyeler yetkili kılınmıştır. Gecekondulaşmanın önlenmesi amacıyla yapılan hizmetler ve yürütülen faaliyetler toplumun genelini ilgilendirmektedir. Bu nedenle gecekondulaşmanın önlenmesi amacıyla gerek merkezî yönetim gerekse yerel yönetimler tarafından yürütülen faaliyetler mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanması ötesinde ulusal düzeydeki ihtiyaçların karşılanmasına ve ulusal çıkarların korunmasına yönelik faaliyetlerdir.

71. Mahallî idarelerin o yöre halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş kamu tüzel kişileri olması nedeniyle bunlara tanınan özerkliğin kapsamı da görevleri gereği yerine getirmekle yükümlü oldukları mahallî hizmetlerle sınırlıdır. Bu çerçevede kuralla görevleri gereği yükümlü oldukları mahallî hizmetlerin yerine getirilmesiyle doğrudan bir ilgisi bulunmayan gecekondulaşmanın önlenmesine ilişkin birtakım işlem ve faaliyetlerin belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde yerine getirilmesi hususunda TOKİ'nin yetkilendirilmesinin mahallî idarelerin özerkliğine bir müdahale teşkil ettiği söylenemez. Bu nedenle kuralda yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

72. Kaldı ki söz konusu işlem ve faaliyetler bakımından belediyelerin görev ve yetkilerinin tamamen kaldırılması da söz konusu değildir. Nitekim Kanun'un ek 6. maddesinin ikinci fıkrasında 3414 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediyelerce 775 sayılı Kanun'a göre oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda ise ilgili belediyenin yetkili olduğu öngörülmüş olup belediyelerin bu hak, yetki ve görevlerini yetkili organları eliyle kullanacağı, büyükşehirlerde bu Kanun'un uygulanmasının büyükşehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılacağı belirtilmiştir.

73. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 138. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 12. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 8. Maddenin Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...artan değerinin tamamı..." İbaresini ile Yedinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...%25'i...", (b) Bendinde Yer Alan "...%40'ı..." ve "...%30'u..." ile (c) Bendinde Yer Alan "...%75'i...", "...%15'i..." ve "...%10'u..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

74. İmar planı; belde halkının sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini arttırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik, demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama kararları, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir. 3194 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında imar planlarının nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak hazırlanacağı ve her planın bir üst kademedeki plana uygun olarak hazırlanması gerektiği belirtilmiştir.

75. Anılan Kanun'un "*Tanımlar:*" başlıklı 5. maddesine göre nazım imar planı, varsa bölge planlarının mekâna ilişkin genel ilkelerine ve varsa çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini, nüfus yoğunlukları ve eşiklerini, ulaşım sistemlerini göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, plan hükümleri ve raporuyla beraber bütün olan plandır. Uygulama imar planı ise, tasdikli halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları

ile gösteren plan olarak tanımlanmıştır. Uygulama imar planları, nazım imar planlarından sonra gelmek üzere planlama kademelenmesinde son aşamayı oluşturmaktadırlar. Uygulama imar planlarında genel nitelikli hükümlerle beraber parsel özelinde hükümler de bulunmaktadır.

76. Kanun'un 8. maddesinde planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması sırasında uyulacak esaslar belirlenmiş olup anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde onaylanmış planlardaki değişikliklerin de imar planının yapımı ve onaylanması usulüne tabi olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

77. 3194 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin birinci fıkrasında plan değişikliklerinin, plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü sosyal ve teknik altyapı dengesini bozmayacak şekilde ve teknik gerekçeleri sağlamak şartıyla yerleşmenin özelliğine uygun olarak yapılması öngörülmüştür. Anılan maddenin ikinci fıkrasında parsel bazında; nüfusu, yapı yoğunluğunu, kat adedini, bina yüksekliğini arttıran imar planı değişikliklerinin yapılamayacağı belirtilmiştir.

78. Maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde ise taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değerinin tamamının değer artış payı olarak alınacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan "...artan değerinin tamamı..." ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

79. Kuralla birlikte uygulamada *rant vergisi* olarak da adlandırılan imar planı değişikliklerinde değer artış payı uygulaması başlamıştır. Taşınmaz rantı kavramı, emek ve sermaye ihtiyacı olmaksızın taşınmaz sahibinin iradesi dışında zaman içinde meydana gelen değer artışı olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda değer artışı, bir iktisadi kıymetin değerinde, zaman içinde, bir gider karşılığı olmadan meydana gelen ve emeğe dayanmayan, beklenilmezlik ve hak edilmemişlik nitelikleri ağır basan artışlar olarak tanımlanmaktadır.

80. Kuralın anayasallık denetiminin yapılabilmesi için öncelikle kurala konu değer artış payının hukuksal niteliğinin saptanması gerekmektedir.

81. Vergi; kamu giderlerini karşılamak amacıyla kanunlarla gerçek ve tüzelkişilere mali güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır.

82. Harç; kimi kamu hizmetlerinden yararlanmanın karşılığı olarak tahsil edilen kamu gelirleridir. Ödenen vergiler bakımından, vergi mükelleflerinin bireysel bir hizmet ya da karşılık talep etme haklarının bulunmamasına karşın, harçlar belirli bir kamu hizmetinden yararlanmanın (tapu, pasaport gibi) karşılığıdır.

83. Resim; 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.

84. Vergi, resim, harç benzeri mali yükümlülük ise 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 taşıyabilir.

85. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kanunla konulmaları ve kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

86. Vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde kısmen de olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerli olur. Çünkü bu yükümlülüklerle konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda mali bir karşılığa dayandırılabilmesi imkânı vardır.

87. Kurala konu *değer artış payının*, taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda arsanın değerinde artış olması durumunda alındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı bir iradeyle ve gereğinde zorla alınan söz konusu pay, belirtilen özellikleriyle *benzeri malî yükümlülük* kavramı içinde değerlendirilebilecek bir kamu geliri niteliği taşımaktadır (AYM, E.2013/41, K.2013/124, 31/10/2013; E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013; E.2003/11, K.2004/49, 7/4/2004; E.2003/9, K.2004/47, 1/4/2004).

88. Kuralda öngörülen değer artış payı da taşınmaz malikinin emeğine veya sermayesine dayanmaksızın sadece imar planı değişikliği sonucunda taşınmazın değerinde meydana gelen artıştan kamunun pay alması amacıyla ihdas edilmiştir. Taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda taşınmazda meydana gelecek değer artışının kamuya kazandırılması amacıyla ihdas edilen değer artış payı, uygulama imar planı olan yerlerde, taşınmazın meri plan koşullarındaki değer tespiti ile plan değişikliği sonrası değer tespiti arasındaki fark olarak tanımlanabilir. Buna göre değer artış payının konusunu, taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine gerçekleştirilecek plan değişiklikleri sonucunda değerinde artış olan taşınmazın artan değerinin tamamı oluşturmakta olup değer artış payı taşınmaz maliklerince ödenecektir.

89. 3194 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre değer artış payı bedelinin tespitinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen bedel tespit esasları gözetilecektir.

90. 3194 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin beşinci fıkrasında imar planı değişikliği ile taşınmazda meydana gelecek değer artışının tespitinin 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na göre yetkilendirilmiş lisanslı en az iki gayrimenkul değerleme kuruluşu tarafından plan değişikliği açıklama raporunda belirtilen mer'i plan koşullarındaki değer tespiti ile birlikte değişiklik sonrası değer tespiti yapılmak suretiyle belirlenen ortalama yeni değerden az olmamak üzere, idarece oluşturulan kıymet takdir komisyonu tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra uyarınca değer artış payı, en geç taşınmazın ilk satışında veya ruhsat aşamasında taşınmaz maliklerince ödenir. Kıymet takdir komisyonunca belirlenen değer artış payı, ödeme tarihinde her takvim yılı için, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere arttırılarak uygulanır.

91. Maddenin altıncı fıkrasında da taşınmazın değer artışına tabi olduğunun tapu kütüğüne şerh edileceği ve ilke olarak değer artış payı ödenmeden yapı ruhsatının düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

92. Yedinci fıkrada ise taşınmaz maliklerince Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı (Bakanlık) muhasebe birimi hesabına yatırılan değer artış payı tutarlarının ilgili idarelere dağıtılmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

93. Anılan fıkranın (a) bendinde büyükşehir belediyesinin olduğu illerde yatırılan değer artış payının %25'inin büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına, %25'inin ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına ve %25'inin Bakanlığın dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılacağı öngörülmüş olup anılan bentte yer alan "...%25'i..." ibareleri dava konusu kuralların bir kısmını oluşturmaktadır.

94. Fıkranın (b) bendinde de büyükşehir belediyesi olmayan illerde yatırılan değer artış payının %40'ının imar planı değişikliğini onaylayan idarede açılacak ilgili hesaba, %30'unun Bakanlığın dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılacağı hükme bağlanmış olup anılan bentte yer alan "...%40'ı..." ve "...%30'u..." ibareleri dava konusu kuralların bir kısmını oluşturmaktadır.

95. (c) bendine göre ise Bakanlıkça onaylanan imar planı değişikliğinden kaynaklanan değer artışının %75'i Bakanlığın dönüşüm projeleri özel hesabına, kalan değer artış payının; büyükşehir belediyesinin olduğu illerde %15'i büyükşehir belediyesinin ilgili hesabına, %10'u ilgili ilçe belediyesinin ilgili hesabına; büyükşehir belediyesi olmayan yerlerde ise Bakanlık payının dışındaki kalan değer artış payının tamamı plan değişikliğinin yapıldığı yerdeki ilgili idarenin açılacak ilgili hesabına aktarılır. Anılan bentte yer alan "...%75'i...", "...%15'i..." ve "...%10'u..." ibareleri dava konusu diğer kuralları oluşturmaktadır.

96. (a) bendine göre kalan değer artış payının %25'i, (b) bendine göre kalan değer artış payının %30'u ile imar planı değişikliğinin diğer genel bütçeli idareler tarafından onaylanması durumunda değer artış payının tamamı genel bütçeye gelir kaydedilecektir.

3. Dördüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...artan değerinin tamamı..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

97. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği

sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değerinin tamamının değer artış payı olarak kamuya ödeneceği düzenlenmesine rağmen belediyeler veya Bakanlık tarafından resen yapılan imar planı değişikliği sonucunda ortaya çıkan değer artışı üzerinden değer artış payı alınmasının öngörülmediği, kuralda bu hâliyle kamu yararının bulunmadığı, ayrıca imar planı değişikliği sonucunda oluşan değer artış payının tamamının kamuya aktarılmasının mülkiyet hakkını sınırladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

98. 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.

99. 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.

100. Dava konusu kuralda taşınmaz maliklerinin talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın *artan değerinin tamamının* değer artış payı olarak alınacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda taşınmazın değerinde meydana gelen artışın tamamının değer artış payı olarak kamuya aktarılması taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

101. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

102. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

103. Dava konusu kuralda hangi durumlarda değerinde artış olan arsanın maliklerinden hangi oranda değer artış payı alınacağını herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

104. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği öngörülmüştür. Bunun yanı sıra vergiler dışındaki mali yükümlülüklerde kısmen de olsa karşılık ve yararlanma ilkesi geçerlidir. Zira bu yükümlülüklerle konu olan hizmetlerden kişilerin yararlandırılması, bu bağlamda mali bir karşılığa dayandırılabilmesi imkânı vardır. İmar faaliyetlerinin amacı gözönünde bulundurulduğunda imar planlarının düzenlenmesinde esas itibarıyla bireysel yarardan ziyade kamusal ve toplumsal yararın ön planda tutulması gerekmektedir. Bu çerçevede imar faaliyetlerinden dolayı bazı kimselerin mal varlığında meydana gelen değer artışlarından kamunun pay alması, toplumsal ihtiyaçları gidermeyi esas alan kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesini sağlamaya yönelik finansmanın oluşturulması amacına hizmet etmektedir. Bu itibarla taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılan imar planı değişikliği nedeniyle ortaya çıkan değer artışının, değer artış payı olarak kamuya aktarılmasını öngören kuralda kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu anlaşılmaktadır.

105. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi*; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

106. Düzenli bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacıyla yetkili kamusal makamlarca planlama yapılırken toplum olarak bir arada yaşamının doğurduğu tüm sosyal, kültürel ve ekonomik ihtiyaçların belirlenmesi ve karşılanması hedeflenmektedir. Aynı yerleşim yerinde ve bir arada yaşayan bireylerin bu ihtiyaçlarının giderilmesi için belirli bir kamu finansmanına ihtiyaç duyulmaktadır. Kamusal makamların kararına bağlı olarak yapılan imar uygulamaları sonucunda ortaya çıkan değer artışından (taşınmaz rantından) ise yalnızca mülk sahibi yararlanmaktadır. Bu çerçevede imar faaliyetlerinden dolayı bazı kimselerin mal varlığında meydana gelen değer artışlarından kamunun pay almasının öngörülmesi suretiyle kamuya kaynak aktarılmasının kamu hizmetlerinin sağlıklı ve düzenli şekilde yürütülmesine katkı sağlayacağı gözetildiğinde kuralın söz konusu amaca ulaşma yönünden elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

107. Diğer yandan imar faaliyeti ve planları hem kamusal alanda hem de bireysel anlamda büyük önem taşımaktadır. Söz konusu faaliyetler ve planlar kamusal açıdan kent veya çevresine yapılacak yatırımları etkilemek veya yönlendirmek suretiyle kentin ekonomisinin ve sağlıklı çevrenin oluşturulmasına katkı sağlamakta iken bireysel açıdan bireyin mülkiyetinde bulunan taşınmazının ekonomik değerini etkilemektedir. Bu nedenle imara ilişkin faaliyetlerde ve planlarda kamusal fayda ile bireysel faydanın olabildiğince bağdaştırılması gerekmektedir.

108. Yapılan imar uygulaması sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değerinin değer artış payı olarak kamuya aktarılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla maliklere aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir. Bu bağlamda malikin, imar uygulamasından elde ettiği yarar ile değerinde artış olan arsanın artan değerinin değer artış payı olarak kamuya aktarılan kısmı arasında bir kıyaslama yapılmalıdır. Bu çerçevede imar uygulaması sonucunda taşınmazın değerinde meydana gelen artış ile idareye devredilen kısmının değeri arasında açık bir dengesizliğin bulunması durumunda malike yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğundan söz edilebilir.

109. Kural, taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değerinin tamamının değer artış payı olarak kamuya aktarılmasını öngörmektedir. Kişinin herhangi bir zahmete veya maliyete katlanmadan

kamunun gerçekleştirdiği imar uygulaması nedeniyle taşınmazında ortaya çıkan değer artışından kamunun yüksek oranlarda pay alması, her zaman için mülkiyet hakkı yönünden kişiye aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılması için yeterli değildir. Bununla birlikte imar faaliyetlerinden dolayı bazı kimselerin mal varlığında meydana gelen değer artışından pay alınması, toplumsal ihtiyaçları gidermeyi esas alan kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesini sağlamaya yönelik finansmanın oluşturulması amacına hizmet etmekte ise de değer artışının tamamının değer artış payı olarak alınmasının vergi, resim ve harç benzeri mali yükümlülük niteliğindeki *değer artış payının* oranının makul ve kabul edilebilir ölçüleri aştığı ve malike aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı sonucuna varılmıştır.

110. Kural bu hâliyle maliklerin, imar uygulamasından elde ettikleri yarar ile yükledikleri külfet arasında ortaya çıkan açık bir dengesizliğin önlenmesine imkân tanımamaktadır. Diğer bir ifadeyle imar uygulaması sonucu taşınmazın değerinde ortaya çıkan değer artışının tamamının kamuya aktarılması suretiyle topluma bırakılan ekonomik değer ile imar uygulamasının, taşınmazın geride kalan kısmına sağladığı ekonomik katkı arasında makul bir orantının sağlanmasına ilişkin güvencelerin kuralda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda değerinde artış olan arsanın artan değerinin tamamının değer artış payı olarak alınmasını öngören kuralın makul ve kabul edilebilir ölçülere uygun olmadığı, malike aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu ve bu itibarla orantısız bir sınırlamaya neden olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4. Yedinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "...%25'i..." , (b) Bendinde Yer Alan "...%40'ı..." ve "...%30'u..." ile (c) Bendinde Yer Alan "...%75'i..." , "...%15'i..." ve "...%10'u..." İbareleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

112. Dava dilekçesinde özetle; taşınmaz maliklerinin tamamının talebi üzerine ada bazında yapılacak imar planı değişikliği sonucunda oluşan değer

artış payının Bakanlığa, diğer kamu kurumlarına ve belediyelere aktarılacak oranların belirlenmesi sırasında kamu yararının gözetilmediği, hakkaniyete ve adalete uygun bir dağıtımın yapılmadığı, yerel yönetimlere aktarılan payın yetersiz olduğu, ayrıca büyükşehir belediyeleri ile ilçe belediyeleri ve büyükşehir olmayan belediyeler arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

113. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın anılan maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de *“Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır”* hükmüne yer verilmek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 32).

114. Dava konusu kurallar, taşınmaz maliklerince değer artış payı olarak Bakanlık muhasebe birimi hesabına yatırılan tutarların ilgili idarelere hangi oranlarda dağıtılacağına ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

115. İmar planlamasının amacı, düzenli bir kentleşmenin sağlanabilmesi amacıyla kimi uygulamaların planlanması, sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleştirilmesi, çevre, doğa, kültür ve doğal miras ile diğer alanların korunması olup bu yolla kamusal yararın gerçekleştirilmesidir. Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun oluşumunu sağlamak amacıyla kabul edilen imar planları estetik, düzenli ve sağlıklı bir şehirleşmede önemli bir rol oynamaktadır.

116. İmar planları, 3194 sayılı Kanun'un 6. maddesinde mekânsal planların, kapsadıkları alan ve amaçları açısından mekânsal strateji planlarına

uygun olarak *Çevre Düzeni Planları* ve *İmar Planları* kademelerinden oluşacağı, imar planlarının ise nazım imar planı ve uygulama imar planı olarak hazırlanacağı belirtilmiştir.

117. Anılan Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı ve belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planların ise valilik veya ilgisince yapılacağı veya yaptırılacağı ve valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

118. Kanun'un "*İstisnalar*" başlıklı 4. maddesiyle anılan maddede sayılan kanunlar ile diğer özel kanunlarla belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanun'un özel kanunlara aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

119. Kanun'un 9. maddesinde de Bakanlığın imar planı ve değişiklikleri yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya yetkili kılındığı durumlar belirtilmiştir. Ayrıca 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yerleşmeye, çevreye ve yapılaşmaya dair imar, çevre, yapı ve yapım mevzuatını hazırlamak, uygulamaları izlemek ve denetlemek; (ç) bendinde ise her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Cumhurbaşkanınca yetkilendirilen alanlar ile merkezî idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, millî güvenliğe dair tesisler, askerî yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak Bakanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

120. Anılan hükümler gözetildiğinde imar planlarına ilişkin karar alma, onaylama ve uygulama gibi birçok konuda, belediyeler dışında merkezî idare teşkilatı içinde yer alan çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının

da yetkili kılındığı görülmektedir. Buna göre imar planlarının hazırlanması amacıyla merkezî yönetimle birlikte yerel yönetimlerin birtakım kamusal maliyetlere katlandığı açık olmakla birlikte bu alandaki ihtiyaçların giderilmesi amacıyla yapılan hizmetler ve yürütülen faaliyetler toplumun genelini ilgilendirmektedir. Bu nedenle düzenli ve sağlıklı bir şehirleşmenin gerçekleştirilmesi amacıyla gerek merkezî yönetim, gerekse yerel yönetimler tarafından yürütülen faaliyetler mahallî müşterek ihtiyaçların karşılanmasının ötesinde ulusal düzeyde ihtiyaçların karşılanmasına ve ulusal çıkarların korunmasına yönelik faaliyetlerdir.

121. Bu bağlamda dava konusu kurallarla, imar planı değişikliğinin yapıldığı alanın büyükşehir belediyesi sınırları içinde olup olmamasına ve imar planı değişikliğini onaylayan idareye göre değer artış payının merkezî idare ile belediyelere farklı oranlarda aktarılması yönünde düzenlemeler yapılmış, buna göre belediyeler tarafından onaylanan imar planı değişikliklerinin yanı sıra Bakanlık veya diğer ilgili idareler tarafından onaylanan imar planı değişiklikleri sonucunda ortaya çıkan değer artış payının da belirli oranlarda belediyelere aktarılması öngörülmüştür.

122. Bu itibarla imar planı değişikliği sonucunda değerinde artış olan arsanın artan değeri nedeniyle taşınmaz maliklerince ödenen değer artış payının, imar planlarını onaylamaya yetkili ilgili idareler arasında dağıtılmasına ilişkin kurallar, anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kurallarda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemeyeceği gibi mahallî idarelerin mali özerkliğine aykırı bir yön de bulunmamaktadır.

123. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 18. Maddesiyle 1319 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 44. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

124. Kamu hizmetlerinin finansmanı için gerekli olan gelirin elde edilmesi, gelir ve servet dağılımındaki dengesizliklerin ortadan kaldırılması

ya da azaltılması suretiyle vergilemede adaletin sağlanması amacını güden vergi politikalarının gerçekleştirilebilmesini sağlayan araçlardan birisi de servetin vergilendirilmesidir. Her ülke içinde bulunduğu şartlara ve servet vergisinin türüne göre servet unsurlarının tamamını veya bir kısmını vergi konusunun içine almaktadır. Serveti vergilendirme gereği, servetin vergi ödeme gücünü temsil etmesi ve diğer vergilerin ödeme gücünü belirlemede yetersiz kalması nedeni ile ortaya çıkmaktadır. Servet unsurlarının en önemlilerinden birisi olan taşınmazlar da servet vergisinin konusu içinde en temel yeri teşkil etmektedir.

125. Değerli konut vergisi de servet vergilerinin bir türüdür. Bu itibarla anılan verginin mali güç ölçütünden hareketle servetin vergilendirilmesi amacıyla ihdas edilen bir vergi olduğu anlaşılmaktadır. Değerli konut vergisi, 1319 sayılı Kanun'un Dördüncü Kısımında yer alan 42 ila 49. maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 42. maddesine göre Türkiye sınırları içinde bulunan mesken nitelikli taşınmazlardan Kanun'un 29. maddesine göre belirlenen bina vergi değeri 5.000.000 Türk lirasının (TL) üzerinde olanlar değerli konut vergisine tabidir.

126. Verginin matrahı, üzerinden vergi miktarının hesaplanacağı ve vergi kanunlarında gösterilen oranların uygulanacağı belirli değerleri ifade etmektedir. Değerli konut vergisi, servet üzerinden alınan bir vergi olarak kişilerin vergi ödeme gücünün göstergesi olan bina gibi taşınmaz servet unsurlarını vergilendiren bir niteliğe sahiptir. Buna göre değerli konut vergisinde matrah olarak kabul edilecek olan unsur binanın değeridir. Binanın değeri ise Kanun'un 29. maddesine göre tespit edilen *vergi değeridir*.

127. Kanun'un 44. maddesinin birinci fıkrasına göre değerli konut vergisinin matrahı, bina vergi değerinin 42. maddede yer alan tutarı aşan kısmıdır. Buna göre bir taşınmazın değerli konut vergisine tabi olması için 29. maddeye göre belirlenen bina vergi değerinin 5.000.000 TL'nin üzerinde olması gerekir.

128. Kanun'un 44. maddesinin ikinci fıkrasında ise değerli konut vergisinin oranları düzenlenmiştir. Buna göre değerli konut vergisi artan oranlı tarifeyle sahip bir vergidir ve değerli konut vergisinin oranlarına ilişkin tarifede; binde 3, binde 6 ve binde 10 olmak üzere üç farklı vergi dilimi bulunmaktadır.

129. Anılan maddenin dördüncü fıkrasına göre anılan maddede yer alan tutar ile ikinci fıkrada yer alan vergi oranlarına esas mesken nitelikli taşınmaz değerlerinin alt ve üst sınırları her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenen yeniden değerlendirme oranının yarısı nispetinde artırılır. Söz konusu maddenin beşinci fıkrasında da Cumhurbaşkanının, dördüncü fıkrada belirtilen yeniden değerlendirme oranının yarısı nispetindeki artış oranını yeniden değerlendirme oranına kadar artırmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

130. Dördüncü fıkraya dayanılarak çıkarılan ve 30/12/2022 tarihli ve 32059 (2. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 82) ile Kanun’un 42. maddesinde yer alan 5.000.000 TL tutarı 2023 yılı için 9.967.000 TL olarak belirlenmiştir. Bu itibarla bir taşınmazın 2023 yılında değerli konut vergisine tabi olması için 29. maddeye göre belirlenen bina vergi değerinin 9.967.000 TL’nin üzerinde olması gerekir.

131. Kanun’un 44. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan dava konusu kuralda ise paylı mülkiyette ve elbirliği mülkiyette, değerli konut vergisi matrahının hesabında mesken nitelikli taşınmazın toplam değerinin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

132. Dava dilekçesinde özetle; değerli konut vergisinin konusunu oluşturan ve paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyet yoluyla sahip olunan mesken nitelikli taşınmazın matrahının hesabında hisseye isabet eden değeri yerine toplam değerinin esas alınmasının maliklerin aleyhine olduğu, nitekim payın değeri itibarıyla değerli konut vergisinin konusu olmayan taşınmazın tamamının değerinin esas alınması durumunda anılan vergiye tabi olabileceği, bu durumun vergi ödeme yükümlülüğünün mali güce göre belirlenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca değerli konut vergisinin mükellefleri arasında eşitsizlik oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın 10. ve 73. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

133. Anayasa’nın 73. maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün

adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür.

134. Vergilendirme yetkisi, devletin, ülkesi üzerindeki egemenliğine bağlı olarak, vergi alma konusunda sahip olduğu hukuksal ve fiilî güçten kaynaklanmaktadır. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal ihtiyaçları karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunludur. Vergi hukukunda, vergi olgusunun niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin gözönünde tutulması gerekir. Bu anlamda, devletin vergilendirme yetkisi vergide kanunilik, mali güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır. Buna göre vergi, Anayasa'nın öngördüğü ilkeleri gözeterek şekilde kanunla düzenlenmeli ve doğal olarak vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olan mali gücü de yansıtmalıdır. Vergi tekniği, vergi adaletini yansıtmadıkça maliye politikasının sosyal amacını gerçekleştiremez (AYM, E.2008/110, K.2010/55, 1/4/2010).

135. Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç, ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini gözönünde bulundurması gerekir. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olup mali gücü fazla olanın mali gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise mali gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır (AYM, E.2008/110, K.2010/55, 1/4/2010; E.2013/72, K.2013/126, 31/10/2013).

136. Dava konusu kuralda paylı mülkiyette ve elbirliği mülkiyette, matrahın hesabında mesken nitelikli taşınmazın toplam değerinin esas

alınacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte kural verginin matrahının, yani verginin üzerinden hesaplanacağı parasal değerin belirlenmesine ilişkin bir düzenleme içermekte olup paylı mülkiyetle veya elbirliği mülkiyeti ile taşınmaza malik olanları hesaplanan verginin tamamından sorumlu tutmamaktadır.

137. Kanun'un "*Mükellefiyet:*" başlıklı 45. maddesinde değerli konut vergisini mesken nitelikli taşınmazların maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa mesken nitelikli taşınmaza malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği, bir mesken nitelikli taşınmaza paylı mülkiyet hâlinde malik olanların, hisseleri oranında mükellef olacakları, elbirliği mülkiyette ise maliklerin vergiden müteselsilen sorumlu oldukları kuralla bağlanmıştır.

138. Paylı mülkiyet durumunda, aynı gayrimenkul üzerinde fiilen taksim edilmemiş belirli hisselerde birden çok kişinin malik olması söz konusudur. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinin birinci fıkrasına göre paylı mülkiyette, birden çok kimse maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olma durumu söz konusudur. Paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri kendi payı bakımından mülkiyete ilişkin hak ve yükümlülüklerle sahip olmaktadır. Buna göre değerli konut vergisine konu olan bir taşınmaza, paylı mülkiyet hâlinde malik olanlar, hisseleri oranında mükelleftirler. Birden çok kişinin bir taşınmaza aynı anda malik olmaları durumunda, değerli konut vergisinden, taşınmaza paylı mülkiyetle sahip olan malikler hisseleri oranında ve kendi hissesine düşen miktardan şahsen sorumludurlar. Paylı mülkiyette müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Her paydaşın değerli konut vergisi yalnızca kendisinden istenebilir. Bir paydaşın değerli konut vergisinden dolayı diğer hissedarlar sorumlu tutulamaz.

139. Elbirliği mülkiyeti, ortak mülkiyetin diğer bir türü olup 4721 sayılı Kanun'un 701 ila 703. maddelerinde düzenlenmiştir. Elbirliği mülkiyetinde malikler taşınmazın tamamı üzerinde ve hep birlikte mülkiyet hakkına sahip olurlar. Ortaklardan hiçbirisi kanundan ya da sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece diğerlerinin onayı olmadan mülkiyetin konusu olan malın tümü veya belirli bir kısmı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Değerli konut vergisi açısından malikler, paylı mülkiyette hisseleri oranında ve kendi hissesine düşen miktardan şahsen sorumlu olurlarken elbirliği mülkiyetinde ise tüm hissedarlar, verginin tamamından müteselsilen sorumludurlar.

Bununla birlikte ödemiş oldukları vergi nedeniyle diğer elbirliğiyle ortaklara hisseleri oranında rücu etme hakkına sahiptirler.

140. Bunun yanı sıra değerli konut vergisine ilişkin olarak 1319 sayılı Kanun'da öngörülen vergi kolaylıklarından paylı mülkiyetle veya elbirliği mülkiyeti ile taşınmaza malik olanların da yararlanacağı açıktır.

141. Bu bağlamda değerli konut vergisinde vergi mükelleflerinin sahip olduğu konutlarının toplam varlık değerine bakılmamakta, konutlar üzerinden tek tek değerlendirilmektedir. Bu açıdan, bir kişinin değerli konut vergisinin mükellefi olabilmesi için, değeri 9.967.000 TL'yi geçen birden fazla konuta sahip olması gerekmektedir. Anılan Kanun'un 46. maddesinin (b) bendinde Türkiye sınırları içinde mesken nitelikli tek taşınmazı olanlar ile birden fazla mesken nitelikli taşınmazı bulunanların, değerli konut vergisi konusuna giren en düşük değerli mesken nitelikli tek taşınmazın değerli konut vergisinden muaf olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca bir kişinin değerli konut vergisi mükellefi olması için değeri 9.967.000 TL'nin üzerinde bulunan mesken niteliğinde en az iki taşınmazın maliki olması gerekmektedir. Bu vergi muafiyeti paylı mülkiyetle veya elbirliği mülkiyeti ile taşınmaza malik olanlar açısından da geçerlidir.

142. Ayrıca değerli konut vergisinin matrahı Kanun'un 44. maddesine göre bina vergi değerinin 42. maddede yer alan tutarı (9.967.000 TL'yi) aşan kısmıdır. Bu itibarla bina değerinin 9.967.000 TL'lik kısmı ise değerli konut vergisinin matrahı olarak dikkate alınmayacak, bu kısım sadece emlak vergisinin konusunu oluşturacaktır. Bu yolla taşınmazın değerinin 9.967.000 TL'lik kısmı değerli konut vergisinin konusu dışında bırakılmıştır. Paylı mülkiyetle veya elbirliği mülkiyeti ile taşınmaza malik olanlar da bina vergi değerinin yalnızca 42. maddede yer alan tutar olan 9.967.000 TL'yi aşan kısmından sorumlu olacaktır.

143. Öte yandan değerli konut vergisi, vergiye tabi gelir ya da servetin tutarının artması durumunda farklı dilimler itibarıyla farklı ve genellikle daha yüksek oranlarda vergi hesaplanması esasına dayanan ve vergi ödeme gücünün kavranması açısından en uygun tarife tiplerinden birisi olan artan oranlı tarife üzerinden hesaplanmaktadır. Artan oranlı vergi tarifesi, değeri belirli bir miktarın üzerine çıkan mesken niteliğindeki taşınmazların vergilendirmesini sağlama amacına hizmet etmekte olup servet unsurlarının

vergilendirilmesi sırasında bu tarifenin uygulanmasının verginin mali güce göre alınması ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılması ilkesini gerçekleştirme amacına hizmet etmediği de söylenemez.

144. Değerli konut vergisinin konusunun vergi değeri 9.967.000 TL'nin üzerindeki mesken niteliğindeki taşınmazlar ve verginin matrahının 9.967.000 TL'nin üzerindeki kısmı olduğu, değerli konut vergisi mükellefi olunabilmesi için mesken niteliğindeki en az iki taşınmaza sahip olunması gerektiği, bunlardan değeri düşük olanın değerli konut vergisinden istisna tutulduğu ve artan oranlı vergi tarifesinin uygulandığı gözetildiğinde değerli konut vergisinin, yüksek değerli birden fazla mesken nitelikli taşınmaza sahip olunması durumunda mali güç ölçütünden hareketle servetin vergilendirilmesi amacıyla ihdas edilen bir vergi olduğu anlaşılmaktadır.

145. Bu itibarla paylı mülkiyette ve elbirliği mülkiyette, matrahın hesabında mesken nitelikli taşınmazın toplam değerinin esas alınmasını öngören kuralın değerli konut vergisine konu taşınmaza paylı ve elbirliğiyle ortak olan mükellefler açısından vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtılması ilkesini bozmadığı ve verginin mali güce göre alınması ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 20. Maddesiyle 3414 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

147. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 775 sayılı Kanun'un daha önceden belediyelere verdiği hak, görev ve yetkilerin merkezî idareye devredildiği, bu hâliyle kuralda kamu yararının bulunmadığı, ayrıca kuralın anılan Kanun'un uygulanmasıyla ilgili verilen yargı kararlarını etkisiz bırakma amacı taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

148. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 127. maddesi yönünden de incelenmiştir.

149. Dava konusu kuralla 3414 sayılı Kanun'un, "775 sayılı Gecekondu Kanununun belediye sınırları ile mücavir alanlardaki tatbikatı için Bayındırlık ve İskân Bakanlığına verilen hak, yetki ve görevler ilgili belediyelere devredilmiştir. Belediyeler bu hak, yetki ve görevleri yetkili organları eliyle kullanırlar./ Büyük şehirlerde bu Kanunun tatbikatı büyük şehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılır." şeklindeki 1. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

150. Buna karşılık 775 sayılı Kanun'a 7221 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 6. maddenin ikinci fıkrasında 3414 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediyelerce 775 sayılı Kanun'a göre oluşturulan veya oluşturulacak alanlardaki uygulamalarda ilgili belediyenin yetkili olduğu; belediyelerin bu hak, yetki ve görevlerini yetkili organları eliyle kullanacakları; büyükşehirlerde bu Kanun'un uygulanmasının büyükşehir belediyelerinin koordinatörlüğünde ilçe belediyelerince yapılacağı belirtilmiştir.

151. Dava konusu kuralın gerekçesinde de "Bu Kanunun 2 nci maddesiyle 775 sayılı Gecekondu Kanununda değişiklik yapılarak gecekondu alanlarında TOKİ ile belediyeler arasındaki yetki çakışması giderilmektedir. Bu değişikliğe paralel olarak mevzuatta çakışmaya neden olabilecek diğer hükümlerin de yürürlükten kaldırılması gerekmektedir./ Ancak 1/2/1989 tarihli ve 3520 sayılı Bazı Kanunların Madde Numaralarının Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile 3414 sayılı Kanunun 1 inci maddesi 775 sayılı Kanunun ek 2 nci maddesi olarak numaralandırılmıştır. Buna rağmen mevzuatta 3414 sayılı Kanunun 1 inci maddesi 775 sayılı Kanunun işlenemeyen hükümler bölümünün 1 inci maddesi olarak yer almaktadır./ Madde ile; 3414 sayılı Kanunun 1 inci maddesi yürürlükten kaldırılarak, bu Kanunla 775 sayılı Gecekondu Kanununda yapılan düzenlemeye uyum sağlanması amaçlanmaktadır." denilmektedir.

152. Bu itibarla kuralla 3414 sayılı Kanun'un 1. maddesinin düzenlediği hususlar itibarıyla ilgili olduğu maddeye taşınması amacıyla yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

153. 775 sayılı Kanun'a 7221 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

154. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 138. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 21. Maddesiyle 3621 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Beşinci Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

155. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kıyılarda imar planı kararı ile millet bahçesi yapılabilmesine imkân tanındığı ancak tanımı ve kapsamı kanuni düzenlemelerle belirlenmemiş olan millet bahçelerinin kıyılarda yapılabilmesine imkân sağlayan kuralın belirsiz olduğu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 43. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

156. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

157. Kuralla kıyılarda imar planı kararı ile millet bahçesi yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

158. Anayasa'nın 43. maddesinde *"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır./ Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir./ Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."* denilmektedir.

159. Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri çerçevesinde herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir.

160. Denizle kıyılarının oluşturduğu doğal ve ayrılmaz ilişki ve bütünlük gözetildiğinde denizden yararlanmak ancak kıyının kullanımının herkese açık olması ile sağlanabilecektir. Anayasa'nın 168. maddesinde tabii servetlerin ve kaynakların, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu hükme bağlanmıştır. Anayasa koyucu kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte tabii servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Dolayısıyla kıyılar tabii servet ve kaynaklardan biri olmakla birlikte ülkemiz açısından giderek artan ekonomik ve sosyal değerleri gözönünde bulundurularak Anayasa'nın 43. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme doğal niteliği itibarıyla herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyılarının kendisine tabii servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi ve bu özellikleri nedeniyle korunması gereğinin bir sonucudur (AYM, E.2018/70, K.2019/54, 26/6/2019, § 13, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 18).

161. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."* hükümlerine yer verilmiştir.

162. Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

163. Anayasa'nın 43. maddesi ile 56. maddesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim denizlerin devamı olan kıyılarının, kıyıları tamamlayan sahil şeritlerinin, deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen arazilerin dengeli bir çevre ile yakın ilişkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Yine kamuya açık kıyılarının ve denizlerin kirlenmesinde sahil şeridinin kullanılış biçimi en büyük etkindir. Sahil şeritleri, kıyılar, doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen araziler kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturur. Herkes, bu çevrede sağlıklı ve dengeli yaşama hakkına sahiptir. Kıyılar, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerindeki yapı ve yapılaşmalar yönünden herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, bu alanlarda çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre belirlenmemiş uygulamalar kişileri bu anayasal haktan yoksun bırakacaktır.

164. 3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabii servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacına ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleşebilmesine hizmet etmektedir. Anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte kıyıda imar planı kararı ile millet bahçeleri yapılmasına imkân tanıyan kuralın Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir.

165. Açık alan kavramı, kent dokusunun önemli temel elemanlarından birisi olup mimari yapı ve ulaşım alanları dışında kalan açıklıklar veya boş alanlar olarak tanımlanmaktadır. Yeşil alanlar ise kentin içinde ve çevresinde yer alan, rekreasyon, peyzaj ve hidroloji gibi işlevler gören ormanlar, korular, çeşitli işlev ve büyüklükteki parklar, mezarlıklar, refüj alanları ve bina bahçeleri gibi canlı (ağaç, çalı, yer örtücü, çimen gibi) ve cansız (yollar, su elamanları, kent mobilyaları gibi) elamanlardan oluşan alanlardır. Yeşil alan, bir kentsel alana bitişik herhangi bir bitki örtüsüne sahip arazi olarak tanımlanmakta ve çalılık, doğa rezervleri, millî parklar, açık hava spor alanları, okul oyun alanları ve kentsel alana bitişik kırsal veya yarı kırsal alanları da içermektedir. Bu tanıma göre her yeşil alan bir açık alan niteliğindedir.

166. 3194 sayılı Kanun'da yeşil alanlara yönelik bir tanımlama yapılmamıştır. İmar uygulamaları ile ilgili olarak yeşil alan tanımına 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 5. maddesinde rastlanmakta olup anılan maddenin birinci fıkrasında *"Boğaziçi Alanında orman sayılmayan kamu kurum ve kuruluşlarına veya özel mülkiyete ait koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanlar yeşil alan sayılır ve bitki varlıkları geliştirilerek muhafaza edilir."* denilmektedir. Ayrıca söz konusu maddede bu alanlardaki ağaç varlıklarının yok edilmesi veya tahrip edilmesi yasaklanmış, yeşil alan sayılan bu yerlerde mahalli mahsullerin yetiştirilmesine devam edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre 2960 sayılı Kanun hükmü uyarınca koru, koruya katılacak alan, çayır, mesire yeri, bostan ve benzeri alanların imar uygulamaları açısından yeşil alan kapsamında kabul edilmesi mümkündür.

167. Diğer yandan dava konusu kuralda yer alan “...bahçe...” ibaresi *ayrı ayrı ya da karışık olarak sebze, çiçek, meyve ağacı yetiştirilen, çevresi çit ya da benzeri bir şeyle çevrilmiş toprak parçası ya da evlerin önünde, içinde çiçek, çim, ağaç bulunan çevrilmiş yeşil alan* için kullanılmaktadır. Nitekim Türk Dil Kurumu Sözlüğü, bahçeyi “*sebze, meyve, çiçek veya ağaç yetiştirilen yer*” olarak tanımlamaktadır. Bu tanımlardan anlaşılabileceği üzere, bahçe kavramının açık ve yeşil alanları ifade ettiği görülmektedir. Bu nedenle imar planlarında *millet bahçesi* olarak öngörülen bir alanın açık ve yeşil alan olarak tanzimi zorunlu olup söz konusu alanların başka bir şekilde değerlendirilmesi veya başka bir amaç için kullanılması mümkün değildir. Buna göre *millet bahçesi* ibaresi genel kavram niteliğinde olmakla birlikte kavramın hukuki niteliği ve objektif anlamı açısından değerlendirildiğinde belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Dolayısıyla kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

168. Öte yandan imar uygulamaları açısından açık ve yeşil alan kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği açık olan millet bahçelerinin, kentlere estetik, ekolojik, sürdürülebilir ve rekreatif değeri yüksek açık ve yeşil alanların kazandırılması, bu yolla insanların kentleşme sonucu ortaya çıkan çevre sorunlarına karşı, sağlıklı ve kentsel yaşam kalitesi daha yüksek kentlerde yaşamasına katkı sağlama amacına hizmet edeceği açıktır. Nitekim millet bahçeleri, kamusal amaçlı herkesin kullanımına açık olan ve dinlenme, eğlenme, rekreatif amaçlı eylemlerin gerçekleştirilebileceği yeşil alanlardır. Yeşil alanlar, yaşamsal bir gerekliliktir ve bir kente ekolojik, ekonomik, sosyokültürel, psikolojik ve estetik açısından önemli katkılar sağlayan fiziksel mekânlardır. Bu çerçevede millet bahçelerinin çevreyi koruma, yeşil alanları artırma, düzenli kentleşmeyi sağlamak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

169. Nitekim kuralın gerekçesinde de “...*Kıyı Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen bent ile tanımlı itibariyle bir açık-yeşil alan fonksiyonu olan ve kamusal kullanıma dönük olması itibariyle de, Kıyı Kanununun temel amacı ile örtüşen millet bahçelerinin; kıyı mevzuatına tabi alanlarda yer alabilmesini teminen kıyılarda yer alabilecek açık yeşil alanlar (park, yeşil alan, çocuk bahçeleri) içerisine eklenmesi öngörülmektedir.*” denilmektedir.

170. Ayrıca kıyılarda imar planı kararı ile yapılabileceği öngörülen millet bahçelerinin yapılacağı kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma

yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair 3621 sayılı Kanun'da yer alan sınırlayıcı hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği gözetildiğinde söz konusu alanlarda yapılacak yapı ve yapılaşmaların hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağı konusunda herhangi bir tereddüdün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle söz konusu alanlarda yapılacak millet bahçeleri açısından da kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak kurallar mevcuttur. Bu durumda Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri uyarınca devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesini engelleyen bir durumun bulunmadığı görülmektedir.

171. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

F. Kanun'un 22. Maddesiyle 3621 Sayılı Kanun'un Yeniden Düzenlenen Ek 2. Maddesinin ve Anılan Kanun'a Eklenen (5) Numaralı Kroki ile Listenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

172. Dava dilekçesinde özetle; kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi gerektiği, dava konusu kurallar kapsamındaki kıyı alanının herhangi bir kamu yararı bulunmaksızın imar planı kararıyla resmi kurum alanı olarak belirlenebileceği, dava konusu maddede yer alan *resmi kurum alanı* kavramının kanuni bir tanımının bulunmadığı, bu itibarla kuralların kıyılardan yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenlenmesi gerekliliğini karşılamadığı, hukuki güvenlik ilkesi gereğince normların belirli ve öngörülebilir olması gerektiği, bu durumun yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmadığı, 3621 sayılı Kanun kapsamında yapılaşma yasağı getirilen alanların çevre mevzuatı uyarınca *Duyarlı Yöreler* kapsamında kabul edilerek korunmasına rağmen kurallarla söz konusu alanın bu kapsamdan çıkarıldığı, kurallara konu alanda anılan Kanun'un yapı ve yapılaşmaya ilişkin kısıtlamalarının fiilen göz ardı edildiği, kuralların Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği iptal kararı nedeniyle yeniden düzenlendiği, ancak dava konusu maddenin ekinde yer alan dava konusu kroki ile sınır ve koordinatları gösteren listeyle daha önce iptal edilen kroki ve listenin özdeş olduğu, buna göre sadece madde metni değiştirilmek suretiyle daha önce iptal edilmiş olan maddeyle benzer bir düzenlemenin yapıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 11., 43., 56. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

173. Dava konusu maddeyle ekli (5) numaralı kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın 3621 sayılı Kanun'a tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabileceği, bu alanın, imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu diğer kural olan ekli kroki ve listeyle sınır ve koordinatları belirlenen alan ise Bitlis Ahlat'ta Van Gölü kıyısına ilişkin bir alandır.

174. 3621 sayılı Kanun'a 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde *"Ekli (1), (2), (3) ve (4) nolu krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda bu Kanunun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri uygulanmaz."* şeklindeydi. Söz konusu madde ve maddeye ekli krokiler ile listeler Anayasa Mahkemesinin 26/6/2019 tarihli ve E.2019/35, K.2019/53 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anılan iptal kararında dava konusu kurallarla Kanun'a ekli kroki ve listelerde sınır ve koordinatları gösterilen Çandarlı Limanı, Rize İyidere Lojistik Merkez Limanı, Rize dolgu alanı ve Bitlis Ahlat'taki alanda Kanun'un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin bir bütün olarak uygulanmayacağının belirtildiği, söz konusu alanlarda yapılacak yapılara ilişkin olarak kıyı hukuku rejimi yönünden denetimsiz bir alan oluşturulduğu, ayrıca belirli alanlardaki yapılaşmaların 3621 sayılı Kanun'daki sınırlamalardan istisna tutulmasının, hukuki belirsizliğe yol açtığı belirtilmiştir.

175. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı üzerine anılan madde 7221 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle *"Ekli (5) numaralı kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın bu Kanuna tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilir. Bu alan, imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamaz."* şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

176. Bu itibarla kanun koyucu, bu kez sadece Kanun'a ekli (5) nolu kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen Bitlis Ahlat'taki alanla ilgili düzenleme yapmış, bu alanda imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilmesinin mümkün olduğu ve bu alanın imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmiş, bunun yanı sıra kıyılarda yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerin söz konusu alanda uygulanmasını engelleyen bir düzenleme de öngörmemiştir.

177. Dava konusu maddede yer alan “...resmî kurum alanı...” ibaresinin tanımı kuralda veya imar uygulamalarına ilişkin temel kanun niteliğindeki 3194 sayılı Kanun’da yer almamakta olup söz konusu ibareye, anılan Kanun’un 18. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımı yapılmaksızın yer verilmiştir. Söz konusu fıkra da resmi kurum alanı, düzenleme ortaklık paylarının tahsis edilebileceği toplumsal hizmet alanlarından biri olarak sayılmıştır.

178. Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun oluşumunu sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan anılan Kanun’un 2. maddesinde belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde ise herhangi bir alanın her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı amaçlar için kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun’un 5. maddesinde de Kanun’da yer alan kavramların bazıları tanımlanmış, diğer kavramların ise Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte tanımlanacağı belirtilmiştir.

179. Bu çerçevede 14/6/2014 tarihli ve 29030 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde resmi kurum alanı, “Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerle, il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kuruluşlara, kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerin yapıldığı alanlardır.” şeklinde tanımlanmıştır.

180. Anılan açıklamalar çerçevesinde dava konusu kurallara konu alanın ekli kroki ve listeyle belirlendiği, bu alanın 3621 sayılı Kanun’a tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabileceğinin belirtildiği ve söz konusu alanın imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamayacağının hükme bağlandığı, kuralda yer alan “...resmi kurum alanı...” ibaresinin genel kavram niteliğinde olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunun söylenemeyeceği gözetildiğinde temel ilke ve esaslar ile çerçevenin kurallarla belirlendiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla kurallar belirsiz ve öngörülemez nitelikte olmadığı gibi kuralların yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

181. Öte yandan Anayasa Mahkemesince *kamu yararı* konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnızca özel çıkarlar için veya belirli kişilerin yararına olarak 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 ayrık hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 14).

182. Bu bağlamda dava konusu kuralların *“Bitlis İli, Ahlat İlçesinin topografik yapısı ve geri sahasındaki doğal ve yapay kısıtlayıcı koşullar sebebiyle, Kıyı Kanununa tabi alanlarda bölgenin gelişmesine katkı sağlayacak kamu yapısının oluşturulmasına ihtiyaç duyulduğundan, ekli kroki ve listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın Kıyı Kanununa tabi kısımlarında, kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılabilmesini de teminen imar planı kararıyla resmi kurum alanları yapılabilmesi amaçlanmaktadır.”* şeklindeki gerekçesi gözetildiğinde kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak ve bölgenin gelişimine katkı sağlayacak kamusal yapının oluşturulması amacıyla öngörüldükleri anlaşılmaktadır.

183. Dolayısıyla sınır ve koordinatları belirli alanın anılan Kanun'a tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilmesine imkân sağlayan kurallarda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

184. Diğer yandan Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri uyarınca devlete yüklenen ödevlerin nasıl yerine getirileceği hususu kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte söz konusu ödevlerin yerine getirilme usul ve esaslarını belirleyen bir kanuni düzenleme yapılmaksızın idarenin, anayasal güvenceleri yaşama geçirmek amacıyla daha önce kabul edilen kanunlardaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın anılan maddelerinde öngörülen koruma ödeviyle bağdaşmaz (E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 25).

185. Bu kapsamda faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu olan kamuya yararlı yapı ve tesislerin yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde,

Anayasa'nın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu yararı amacıyla faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği açıktır (Benzer yönde bkz. E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 24).

186. Deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek amacıyla kabul edilen 3621 sayılı Kanun'da yapı ve yapılaşmaya ilişkin hükümler genel olarak kıyılar yönünden 6. maddede, sahil şeritleri yönünden 5. ve 8. maddelerde, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler yönünden ise 7. maddede düzenlenmiştir.

187. Kıyılarla ilgili genel esasları belirleyen Kanun'un 5. maddesine göre kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir. Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir. Taşıt yolları sahil şeridinin kara yönünde, yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda bulunabilir. Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir.

188. Kanun'un kıyının korunması, yapı yasağı, kıyı ve denizde yapılacak yapılara ilişkin hükümleri düzenleyen 6. maddesine göre kural olarak kıyılarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Yine kıyılarda kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz. Bu alanlardan kum, çakıl vesaire alınamaz veya çekilemez. Kıyılara moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici etkisi olan atık ve artıklar dökülemez. Anılan maddede ayrıca kıyıda onaylı imar planıyla yapılabilecek yapı ve tesisler ile bunlar yönünden aranacak şartlar belirtilmiş olup bu yapı ve tesislerin yapım amaçları dışında kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

189. Kanun'un 7. maddesinde de doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde 6. maddede belirtilen yapılar ile yol, açık otopark,

park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanlarının düzenlenebileceği ifade edilmiştir.

190. Kanun'un "*Sahil Şeridinde Yapılabilecek Yapılar*" başlıklı 8. maddesine göre uygulama imar planı bulunmayan sahil şeritlerinde 4. maddede belirtilen mesafeler içinde hiçbir yapı ve tesis yapılamaz. Uygulama imar planı bulunan yerlerde ise duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Bu alanlara moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıklar dökülemez. Bu alanlarda kazı yapılamaz. Ancak bu alanlarda uygulama imar planı kararıyla Kanun'un 6. ve 7. maddelerinde belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesislerinin yapılabilmesi mümkündür.

191. 10., 11. ve 12. maddelerde de kıyıda ve sahil şeritlerinde yapılacak imar planlarının Kanun'a ve Kanun'a dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümlerine aykırı olamayacağı, kıyı ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerinde yapılabilecek tesisler için Bakanlıktan izin alınmasının ve sahil şeritlerinde inşa edilen yapıların niteliklerinin tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda çıkarılan Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ise 3/8/1990 tarihli ve 20594 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

192. Kanun'un Üçüncü Bölümünde ise kıyılar, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerindeki uygulamaların denetlenmesine ve Kanun'a aykırı uygulamaların cezalandırılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

193. Kıyılarda, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerde yapılaşmaya ilişkin anılan düzenlemelerin dava konusu kurallarla öngörülen alanda da uygulanacağı açık olup bu konuda sınırlayıcı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla kurallara konu alanda, kıyılarda, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilerde yapılaşma yasağına, yapılabilecek yapı ve tesislerle ilgili olarak getirilen kısıtlamalara, kıyı ve sahil şeritlerinde kazı yapılamamasına, atık ve artık dökülememesine, kıyı ve sahil şeritlerindeki imar planlarının Kanun ve Kanun'a dayanılarak çıkarılacak yönetmelik hükümlerine aykırı olamamasına

ilişkin düzenlemelerin uygulanacağı açık olduğu gibi bu tür uygulamaların Kanun kapsamında kontrolü ile ceza hükümlerinin uygulanması da mümkündür.

194. Öte yandan Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun oluşumunu sağlamak olarak belirtilmiştir. Bu amacın gerçekleşebilmesi, imar planlarının düzenlemelerde öngörülen yöntem, esas ve sınırlamalara uyulmak suretiyle hazırlanması, onaylanması ve değiştirilmesi hâlinde mümkün olacaktır. Bu çerçevede dava konusu kurallarla öngörülen alanda imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilmesinin mümkün olduğu, bu alanın, imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre bu alana ilişkin imar planı da Kanun'daki imar planlarının hazırlanması, yapılması, değiştirilmesi ve onaylanması için gerekli usul ve şekil kuralları ile diğer kısıtlamalara tabidir. Dolayısıyla kurallar, onay makamının imar planlarının mevzuata, o yerin ihtiyaçlarına, imar planından beklenen kamusal amaca hizmet edip etmeyeceği gibi hususlarda yapılacak denetimi ortadan kaldırmamaktadır.

195. Bu durumda, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının gereğini yerine getirmek amacıyla yapılan yasal düzenleme sonucunda Kanun'a ekli (5) nolu kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen Bitlis Ahlat'taki alanın imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamayacağı ve bu alanda yapı ve yapılaşmanın 3621 sayılı Kanun'da yapı ve yapılaşmaya dair öngörülen sınırlayıcı hükümlere, bir başka deyişle kıyı hukuku rejimine tabi olduğu sonucuna varılmıştır.

196. Bu itibarla kurallara konu alanda Kanun'un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya ilişkin sınırlayıcı hükümlerinin bir bütün olarak uygulanacağı, söz konusu alanın kıyı hukuku rejimine tabi olacağı ve bu konuda denetimsiz bir alanın oluşturulmadığı gözetildiğinde kuralların Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerine de aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

197. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 43. ve 56. 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 11. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

198. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

199. 7221 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile anılan Kanun'un 12. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 8. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...artan değerinin tamamı..."* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu cümleye ve ibareye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

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

2. 12. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 8. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... artan değerinin tamamı..." ibaresine,

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

B. 1. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin "...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir." bölümüne,

2. 2. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasına,

3. 12. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 8. maddenin yedinci fıkrasının;

a. (a) bendinde yer alan "...%25'i..." ibarelerine,

b. (b) bendinde yer alan "...%40'ı..." ve "...%30'u..." ibarelerine,

c. (c) bendinde yer alan "...%75'i...", "...%15'i..." ve "...%10'u..." ibarelerine,

4. 18. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun değiştirilen 44. maddesinin üçüncü fıkrasına,

5. 20. maddesiyle 2/3/1988 tarihli ve 3414 sayılı 775 Sayılı Gecekondu Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 3.5.1985 Tarih ve 247 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin İki Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 16.8.1985 Tarih ve 250 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına,

6. 21. maddesiyle 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen (g) bendine,

7. 22. maddesiyle;

a. 3621 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen ek 2. maddesine,

b. 3621 sayılı Kanun'a eklenen (5) numaralı kroki ile listeye,

yönelik iptal talepleri 18/5/2023 tarihli ve E.2020/42, K.2023/99 sayılı kararlar reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bende, bölüme, ibarelere, kroki ve liste ile yürürlükten kaldırmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 1. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin "...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Recai AKYEL 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. 2. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 12. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 8. maddenin;

1. Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*artan değerinin tamamı...*” 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,

2. Yedinci fıkrasının;

a. (a) bendinde yer alan “...%25’i...” ibarelerinin,

b. (b) bendinde yer alan “...%40’i...” ve “...%30’u...” ibarelerinin,

c. (c) bendinde yer alan “...%75’i...”, “...%15’i...” ve “...%10’u...” ibarelerinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 18. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu’nun değiştirilen 44. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 20. maddesiyle 2/3/1988 tarihli ve 3414 sayılı 775 Sayılı Gecekondu Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 3.5.1985 Tarih ve 247 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin İki Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 16.8.1985 Tarih ve 250 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 21. maddesiyle 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 6. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen (g) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 22. maddesiyle;

1. 3621 sayılı Kanun’un yeniden düzenlenen ek 2. maddesinin,

2. 3621 sayılı Kanun'a eklenen (5) numaralı kroki ile listenin,

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,

18/5/2023 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. 7221 sayılı Kanun'un (a) 18. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'un değiştirilen 44. maddesinin üçüncü fıkrasının ve (b) 22. maddesiyle 3621 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen ek 2. maddesi ve aynı kanuna eklenen (5) numaralı kroki ile listenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. 1319 sayılı Kanun'un 44. Maddesinin Üçüncü Fıkrası

2. Dava konusu kural paylı mülkiyette ve elbirliği mülkiyette, değerli konut vergisi matrahının hesabında mesken nitelikli taşınmazın toplam değerinin esas alınmasını öngörmektedir.

3. Kural Anayasa'nın vergi ödevini düzenleyen 73. maddesiyle bağlantılı olarak 10. maddesinde güvenceye alınan eşitlik ilkesi temelinde incelenebilir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere, karşılaştırılabilir konumda olan kişilere yönelik herhangi bir farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedene dayanmaması ve ölçülü olmaması durumunda eşitlik ilkesine aykırılık ortaya çıkabilecektir (bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32; E.2021/62, K.2023/89, 04/05/2023, §§ 14, 16).

4. Kural değerli konut vergisi matrahının hesaplanmasında, dolayısıyla ödenecek vergi miktarı konusunda taşınmaza tek başına malik olanlarla paylı olarak ve elbirliğiyle sahip olanlar bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu farklılık, değerli konut vergisine tabi taşınmaza paylı veya elbirliğiyle sahip olanların tek başına sahip olanlara kıyasla çok daha fazla vergi ödemeleri sonucunu doğurmaktadır.

5. Gerçekten de kural nedeniyle değerli konut vergisine tabi taşınmazlardan birine paylı olarak malik olan bir kişi, aynı değerdeki taşınmaza tek başına malik olan kişinin ödeyeceği verginin neredeyse iki katını ödemek durumunda kalacaktır. Bu haliyle kural elbirliği mülkiyette de -ortakların belirlenmiş payları olmadığından ve ortaklıklar taşınmazın tamamına yaygın olduğundan- orantılı olmayan farklılıkların ortaya çıkmasına neden olacak mahiyettedir.

6. Hâlbuki Anayasa'nın 73. maddesinde güvenceye alınan "*mali güce göre vergilendirme*" ilkesi kişilerin sahip oldukları ekonomik değerlerin ve mali

güçlerinin, bu anlamda ekonomik ve kişisel durumlarının vergilendirmede mutlaka dikkate alınmasını gerektirmektedir (bkz. AYM, E.2017/117, K. 2018/28, 28/02/2018, §§ 22-24).

7. Dava konusu kuralın aynı ya da benzer durumda olan kişiler arasında yol açtığı farklı muamelenin nesnel ve makul bir temeli olmadığı gibi paylı veya elberliğiyle bir taşınmaza malik olanlara yüklediği yük ölçülü de değildir. Bu nedenle kural Anayasa'nın 73. maddesiyle bağlantılı olarak eşitlik ilkesine aykırıdır.

B. 3621 sayılı Kanun'un Yeniden Düzenlenen Ek 2. Maddesi ile Ekli Kroki ve Liste

8. Dava konusu kurallar, 3621 sayılı Kanun'a ekli (5) numaralı kroki ile ekli listede sınır ve koordinatları gösterilen (Bitlis Ahlat'ta Van Gölü kıyısına dair) alanın anılan kanuna tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmî kurum yapılabilmesine izin vermektedir. Kural bu haliyle belirtilen alanda 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun kıyılarda yapılaşmaya ilişkin bazı hükümlerinin “resmî kurumlar” bakımından uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi 2019/35 esas sayılı kararında aynı alanda 3621 sayılı “Kanunun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümleri”nin uygulanmayacağına dair kanun hükmünü iptal etmiştir. Mahkeme gerekçesinde söz konusu alanlardaki yapı ve yapılaşmalar bakımından mevcut kanunlardakinden farklı düzenlemelere yer verilebileceğini, ancak bunların da Anayasa'nın 43. ve 56. maddesinde yer verilen kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin esaslara aykırı olmaması gerektiğini belirtmiştir (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, §§ 23, 24).

10. Anayasa Mahkemesine göre “söz konusu alanlarda yapılacak yapılara ilişkin olarak kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmamakta ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşmakta”, kıyıların ve çevrenin korunması konusunda Anayasa'nın devlete yüklediği gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesini sağlayacak kurallara yer verilmemesi “aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmaktadır” (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, §§ 25, 26).

11. Bu gerekçeler dava konusu kurallar bakımından da önemli ölçüde geçerlidir. Zira kurallar sınır ve koordinatları gösterilen alanda imar planı kararıyla “resmî kurum alanı” yapılabileceğini belirtmekte, ancak bu yapılaşmanın tabi olacağı düzenlemelerin neler olduğuna dair herhangi bir hükme yer vermemektedir. Her ne kadar -daha önce iptal edilen kuraldan farklı olarak- dava konusu kurallar belirtilen alandaki yapılaşmada 3621 sayılı Kanun’un sınırlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağına dair açık bir düzenleme içermemekteyse de anılan “Kanuna tabi kısımda” imar planı kararıyla bu sınırlayıcı hükümleri aşacak mahiyette formüle edilmiştir.

12. Bu bağlamda kurallar 3621 sayılı Kıyı Kanunu’ndaki yapılaşma yasaklarının istisnasını teşkil eden, bu yönüyle iptal edilen kanun hükmünden çok da farklı olmayan bir düzenleme niteliğindedir. Esasen düzenlemenin kendisi bile bunu göstermektedir. Sınırları belirtilen alanda Kıyı Kanunu hükümleri kapsamında yapılaşma yoluna gidilebilseydi zaten dava konusu kurallara ihtiyaç olmazdı. Kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre düzenlemenin amacı Kanun’un yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümlerini aşmak suretiyle “resmî kurumlar alanı” yapılaşmasına imkân sağlamak olduğu anlaşılmaktadır.

13. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında da vurgulandığı üzere, hiç kuşkusuz söz konusu alanlardaki yapı ve yapılaşmalar bakımından mevcut kanunlardakinden farklı düzenlemelere yer verilebilir, ancak bunların kıyıların ve çevrenin korunması bakımından gerekli güvenceleri de sağlaması gerekmektedir. Nitekim eldeki dosyada dava konusu başka bir kuralı denetlerken Mahkememizin belirttiği gibi, 3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılarda “yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabii servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacıyla” (§ 164) matuftur.

14. Dava konusu kurallar bu güvencelere yer vermediği gibi, yapılaşmanın hangi ilke, esas ve şartlar çerçevesinde yapılacağına dair belirsizlikler de içermektedir. Sözelimi “resmî kurum alanı”nın anlam ve kapsamı kanunda belirlenmiş değildir. Bunun yanında, resmî kurumlara ilişkin yapılaşmada “zorunluluk” kriterinin uygulanıp uygulanmayacağına, başka bir ifadeyle yapılaşma izninin mutlaka kıyıda yapılması zorunlu olanlarla sınırlı olup olmadığına dair de kurallarda herhangi bir açıklık yoktur. Çoğunluğun aksi yöndeki açıklamaları (§ 185) dava konusu kurallara dayanmaktan ziyade bir temenniye ifade etmektedir.

15. Diğer yandan, daha önce iptal edilen kurallar sınırları belirtilen alanda *tüm yapılar* bakımından bir istisna öngörmekteyken, dava konusu kurallar sadece *resmî kurumlar* yönünden düzenleme yapmıştır. Ancak yapılaşmasına izin verilen yapıların resmî kurumlarla sınırlanmış olması, kıyıların ve çevrenin korunması konusunda sınırlayıcı/yasaklayıcı hükümlerin gerekliliğini, denetim zorunluluğunu ve bu kapsamda belirlilik ihtiyacını ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallardaki bu farklılık anayasallık denetimindeki sonucu değiştirecek nitelikte değildir. Bu sebeple kurallar Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırıdır.

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 22. maddesiyle 3621 sayılı Kanunun yeniden düzenlenen Ek 2. maddesinin ve anılan Kanuna eklenen 5 numaralı kroki ve liste yönünden AYM daha önce 2019/59 sayılı kararıyla aynı kuralın ilk şekline ilişkin olarak iptal kararı vermiştir. Mahkeme'nin iptal gerekçesinde; ekli kroki ve listelerde sınır ve koordinatları gösterilen kıyı alanları ve sahil şeritlerinde doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya ilişkin sınırlayıcı hükümlerin uygulanmayacağına belirtilerek kıyı hukuku rejimi yönünden denetimsiz bir alanın oluşturulması zikredilmiştir. Gerekçede ayrıca belirlenen alanlardaki yapılaşmanın 3621 sayılı Kıyı Kanunundaki sınırlamalardan istisna tutulmasının hukuki belirsizliğe yol açtığı belirtilmiştir.

2. İptal kararı sonrasında yeniden yapılan düzenlemede “... sınır ve koordinatları gösterilen alanın bu Kanuna tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilir. Bu alan, imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamaz.” denilmektedir. Bu düzenlemeye ilişkin iptal istemini reddeden çoğunluk gerekçesinde ise yeni kuralda meşru amacın “resmi kurum alanı”

şeklinde gösterilerek belirlendiği ve bu konudaki belirsizliğin giderildiği, kamu yararı amacıyla bu yönde düzenleme yapma konusunda kanun koyucunun takdirinde olacağı, madde gerekçesinde de meşru amacın bölgenin gelişmesine katkı sağlayacak kamu yapısının oluşturulması olarak ifade edildiği, ayrıca yeni düzenlemede Kıyı Kanunundan istisna tutulmaması karşısında önceki iptal kararında bu yönde yer alan gerekçelerin de karşılandığı ifade edilmiştir.

3. Anayasa'nın 43. maddesinde *"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır./ Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir./ Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir"* denilmektedir. Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Nitekim Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda 3621 sayılı Kanunu ile; deniz, tabii ve suni göl ve akarsu kıyıları ile bu yerlerin etkisinde olan ve devamı niteliğinde bulunan sahil şeritlerinin doğal ve kültürel özelliklerini gözeterek koruma ve toplum yararlanmasına açık, kamu yararına kullanma esaslarını tespit etmek amacıyla düzenleme yapılmıştır. Örneğin Kanunun 5. maddesi uyarınca sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir.

4. İptal kararından sonra yapılan yeni düzenlemede sahil şeritlerine ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerden istisna tutulduğuna dair bir ibare yer almadığı doğru olmakla birlikte bu kez söz konusu alanların imar planı kararıyla resmi kurum alanı olarak belirlenebileceği ve bu şekilde yapılaşmanın yapılabileceği anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin İmar Kanunu ve Kıyı Kanunu karşısında özel nitelikli olduğu için o bölgeyle ilgili imar planı kararında resmi kurum alanı olarak belirlenmesi koşuluyla yapılaşmaya izin verilebileceği biçiminde yorumlanmaya ve anlaşılmaya uygun olduğu söylenmelidir. Nitekim maddeye ilişkin gerekçede (bkz. çoğunluk gerekçesi par. 196) bu husus *"... Kıyı Kanununa tabi alanlarda bölgenin gelişmesine katkı sağlayacak kamu yapısının oluşturulmasına ihtiyaç duyulduğundan..."* sözleriyle açıklanmıştır. Kuralın bu şekilde anlaşılmaya uygun olması dahi bu konuda belirsizlik olduğuna işaret edecektir. Bu durumda Kanunda sahil şeritlerinde belirli bir mesafeye kadar yapılaşma yasağı getiren kuralın

uygulanmayabileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan stratejik önem taşıyan istisnai kamusal ihtiyaçlar bakımından kanun koyucunun yapılaşma yasağına istisna getirebileceği de söylenebilir. Bununla birlikte incelenen kuralda bu nitelikte bir istisnadan da söz edilmemektedir. Sonuç olarak ikinci kez düzenlenen kural ile de Kıyı Kanunundaki kısıtlamalara istisna tutulduğu veya bu yönde belirsizliğe neden olduğu gözetilerek iptal kararı verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kural, Bitlis ili Ahlat ilçesinde Van Gölü kıyısında Kanun'a ekli (5) numaralı kroki ile sınır ve koordinatları belirtilen alanın 3621 sayılı Kanun'a tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabileceğini düzenlemektedir.

2. Anayasa'nın 43. maddesinde *"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır./ Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir./ Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir"* denilmektedir.

3. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir"* hükümlerine yer verilmiştir.

4. Mahkememiz, önümüzdeki konuyla doğrudan ilgili olan yakın tarihli bir iptal başvurusunda dava konusu kuralları oyçokluğuyla iptal etmişti. Bu kararda Mahkememizce yapılan değerlendirmeler mevcut iptal davası için de geçerlidir.

5. Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik

ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/06/2019, § 17).

6. Anayasamız kıyının hukuksal konumunu, genel nitelikte tabîi servet ve kaynaklarla ilgili maddeler dışında bağımsız ve ayrı bir maddede açıklamıştır. Buna göre Anayasa'nın 43. maddesinde kıyılardan yararlanmaya ilişkin özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme doğal niteliği itibarıyla herkesin serbestçe yararlanmasına açık ve bu nedenle bir kamu malı olan kıyıların kendisine tabîi servet ve kaynak niteliği kazandıran özelliklerini yitirmemesi ve bu özellikleri nedeniyle korunması gereğinin bir sonucudur (§ 18).

7. Çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür (§ 20).

8. Anayasa'nın 43. maddesi ile 56. maddesi arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim denizlerin devamı olan kıyıların, kıyıları tamamlayan sahil şeritlerinin, deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen arazilerin dengeli bir çevre ile yakın ilişkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Yine kamuya açık kıyıların ve denizlerin kirlenmesinde sahil şeridinin kullanış biçimi en büyük etkidir. Sahil şeritleri, kıyılar, doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen araziler kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturur. Herkes, bu çevrede sağlıklı ve dengeli yaşama hakkına sahiptir. Kıyılar, sahil şeritleri ile doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan araziler üzerindeki yapı ve yapılaşmalar yönünden herhangi bir kısıtlamanın olmadığı, bu alanlarda çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre belirlenmemiş uygulamalar kişileri bu anayasal haktan yoksun bırakacaktır (§ 21).

9. 3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabîi servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacına ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleşebilmesine hizmet etmektedir. Ancak anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında

bulunduğundan iptali talep edilen kural kapsamında kalan ve ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alandaki yapı ve yapılaşmalar yönünden mevcut yasal düzenlemelerden farklı düzenlemeler getirilebilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemelerin de Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir (§ 23).

10. Bu kapsamda faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu olan kamuya yararlı yapı ve tesislerin yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde, Anayasa'nın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu yararı amacıyla faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği açıktır (§ 24).

11. Dava konusu kuralla Kanun'a ekli kroki ve listede sınır ve koordinatları gösterilen Bitlis Ahlat'taki alanda yapılacak yapı ve yapılaşmaların hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağı düzenlenmemiştir. Bu durum ise Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturmaktadır (§ 25).

12. Devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin belirli bir alandaki yapılaşmaların 3621 sayılı Kanun'daki sınırlamalardan istisna tutulması, aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmaktadır. Söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması, devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için ilgili alanda Anayasa'da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılması zorunludur. Bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen kurallar Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır (§ 26).

13. E.2019/35, K.2019/53 sayılı ve 26/06/2019 tarihli AYM kararında iptal edilen kurallarla, önümüzdeki davada iptali istenen kural arasındaki tek bir fark bulunmaktadır. Buna göre dava konusu kuralla düzenlenen alanda yapılacak tüm yapılar değil sadece resmi kurum alanları açısından 3621 sayılı kanunun yapılaşmayla ilgili hükümleri uygulanmayacaktır. Diğer bir ifadeyle kanun hükümleri resmi kurum alanları dışında sonuç doğurmaya

devam edecektir. Burada anayasal açıdan önemli olan yapılaşmanın resmi kurum ya da özel kişilerce gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinden daha çok 3621 sayılı kanun hükümlerinin anayasaya uygun olarak sonuç doğurup doğurmadığıdır.

14. Dava konusu kuralın daha önce iptal edilen kurallardan tek farkı bahse konu alanda özel kişilerin kanun kapsamı dışında bırakılmamasıdır. Daha önceki kararda incelenen kurallarla, ilgili alanlardaki yapılaşmalar resmi veya özel ayırımına gidilmeden 3621 sayılı kanun hükümlerinden muaf tutulmaktaydı. Önümüzdeki kuralda ise belirtilen alanlarda resmî kurumlar için bir muafiyet getirilmektedir. Bu durum da içtihat tutarlılığı ve sürekliliği ölçütleri dikkate alındığında Mahkememiz yönünden nispeten kısa bir sürede içtihat değişikliğine gidilmesini zorunlu kılacak bir özellik taşımamaktadır.

15. Kuralın, Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırılık taşıdığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

3621 sayılı Kanunun 7221 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen ek 2. maddesinin ve aynı kanuna eklenen (5) numaralı kroki ile listenin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; yapılan düzenlemeyle konuya ilişkin temel ilke ve esasların belirlenmesi suretiyle kanunî çerçevenin çizildiği, kuralların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olmadığı, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı, düzenleme gerekçesi dikkate alındığında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiğinin söylenemeyeceği, dolayısıyla kuralların Anayasanın 2., 7., 43. ve 56. maddelerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanununun ek 2. maddesinde, ekli (5) numaralı kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın bu Kanuna tâbi kısımlarında

imar planı kararıyla resmî kurum alanı yapılabileceği ve bu alanın imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun red kararında, anılan hükmün yeniden düzenlenmesinden önceki hâlinin iptali talebiyle açılan davada verilen kararımızdaki iptal gerekçelerine de atıf yapılması sebebiyle, öncelikle dava konusu kuralların önceki hâlinin ve mezkûr kararımızın dikkate alınması suretiyle anlam ve kapsamlarının belirlenmesi gerekir. Bu tespit, özellikle iptal kararında vurgulanan ilkelere uygun bir düzenleme yapıp yapılmadığı, ayrıca belirlilik ve bu çerçevede kanunilik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirme için önemlidir (geniş açıklama için bkz. 25/1/2023 tarihli ve E.2020/30, K.2023/12 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

3621 sayılı Kanuna 7162 sayılı Kanunla ilâve edilen ek 2. maddede belirtilen krokiler ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda bu Kanunun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin kuralların Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davasında, Anayasanın 43. ve 56. maddeleriyle Devlete verilen kıyıları ve çevreyi koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturacak şekilde belirsiz olduğu, aralarında bu Kanunla yeniden düzenlenen alan da dahil olmak üzere belirtilen yerlerdeki yapıların 3621 sayılı Kanunda öngörülen sınırlayıcı hükümlere tâbi olmayacağını belirtilmesinden ibaret olan, buna karşılık söz konusu alanlarda gerçekleştirilecek yapılaşmanın hangi ilkelere ve sınırlamalara tâbi olacağını kanunla belirlemeyen anılan kuralların Anayasanın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırı olduğuna karar verilmiştir (26/6/2019 tarihli ve E.2019/35, K.2019/83 sayılı karar, §§ 14-27).

3621 sayılı Kanunun, 7221 sayılı Kanunun 22. maddesiyle yeniden düzenlenen ek 2. maddesinde ise, bu defa ek (5) numaralı kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın bu Kanuna tâbi kısımlarında imar planı kararıyla resmî kurum alanı yapılabileceği belirtilmiş, ancak bu düzenlemede de söz konusu alanda gerçekleştirilecek yapılaşma konusunda, iptal kararımızda belirtilen ilkelere uygun bir şekilde esaslar getirilmemiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, kamu yararı amacıyla kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde Anayasanın

kıyılarının ve çevrenin korunmasıyla ilgili hükümlerine uyulması gerektiği, bundan dolayı mezkûr yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, Mahkememizin iptal kararı üzerine yapılan düzenlemeye göre belirlenecek alandaki yapıların 3621 sayılı Kanundaki sınırlayıcı hükümlere, yani kıyı hukuku rejimine tâbi olacağı belirtilse de (bkz. §§ 184-185 ve bu paragraflarda atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararları), dava konusu kuralda geçen ve anılan kuralda veya imara ilişkin temel kanun niteliğindeki 3194 sayılı Kanunda tanımlanmayan “resmi kurum alanı” ibaresinin anılan Kanunun 18. maddesinde toplumsal hizmet alanlarından biri olarak sayıldığı, ilgili yönetmelikte de tanımlandığı, bu nedenle kuralların belirsiz nitelikte olmadığı belirtilerek Anayasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkememizin daha önceki kararlarında açıklandığı ve çoğunluğun red gerekçesinde de kabul edildiği üzere, Anayasanın 43. maddesinde kıyıların; 56. maddesinde de çevrenin korunması için Devlete yüklenen ödevlerin nasıl yerine getirileceği kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Ancak, buna ilişkin usûl ve esaslar kanunla belirlenmeden idarenin kanunlardaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasanın söz konusu maddelerinde öngörülen koruma ödeviyle bağdaşmayacağı gibi “kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının” bunlarla ilgili yasal düzenlemelerde “Anayasanın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması” zorunluluğu ile sınırlı olduğu, “dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği” yönündeki ilkelere de uygun değildir.

Kararda da ifade edildiği üzere, incelenen kuralda veya konuya ilişkin kanunların diğer hükümlerinde “resmi kurum alanı” ibaresinin tanımı yapılmamış ve bu kavram 3194 sayılı Kanuna göre çıkarılan yönetmelikte tanımlanmıştır.

Söz konusu tanımın aşağıdaki sebeplerle kanunî belirlilik açısından yeterli olmaması bir yana, yönetmelikte de sadece alan tanımı yapılması ve kıyıda yapılabilecek yapı ve tesislerle ilgili olarak yukarıda belirtilen ilkelere uygun unsurları kapsamaması; başka bir ifadeyle, bu alanın genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri, belediyeler ve kamu tüzelkişilerine ait bina ve tesislerin yapıldığı alanlar olarak belirlenip buralarda yapılabilecek yapı ve tesislerin kıyıda yapılması zorunlu olmayanları kapsamadığı konusunda bir açıklık taşıması

sebebiyle de, söz konusu iptal kararının gereklerine uygun bir düzenleme getirildiği söylenemez.

Bilindiği gibi, kanunla düzenleme, hukuk devleti ilkesine ve Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konularda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, daha sonra çıkarılan düzenleyici işlemlerin değil incelenen 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 ve bu bağlamda kanunîlik ilkesi, esas olarak kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli; 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 uygulamada idareye sınırsız ve denetimsiz bir yetki kullanma imkânı tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usûlü açık olarak belirlenmelidir.

Yukarıda belirtilen karşıoy gerekçemde de ifade edildiği üzere, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilkeler, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmelikler de dahil olmak üzere, yapılan düzenleyici işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir. Bu değerlendirmeye göre de 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 esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirir. Bu itibarla, düzenleme konusunda bu şartlara uyulmadan çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi 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).

Şüphesiz kanunla düzenleme 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. Yukarıdaki paragrafta belirtilen şekilde yapılan kanunî bir düzenlemeyle ayrıntıların 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.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasanın 43. ve 56. maddelerine göre kıyılarda kamuya yararlı yapı ve tesislerin yapılması mümkün olmakla birlikte, bunlara ilişkin kanunî düzenlemelerde Anayasanın mezkûr hükümlerine uyulması ve bunların dışında yapılaşmaya izin verilmemesi zorunludur.

İdareye yukarıda sözü edilen kısıtlamalara uymadan yapılaşma imkânı veren kanun hükümleri, kıyıların genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri çerçevesinde herkesin kullanımına açık bulunmalarını gerektiren söz konusu anayasal hükümlerin öngördüğü koruma ödeviyle bağdaşmaz (bkz. 26/6/2019 tarihli ve E.2019/35, K.2019/53 sayılı; 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, k.2006/3 sayılı kararlarımız).

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine yeniden düzenlenen ek 2. maddenin yeni hâli de Devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilmesini imkânsız kılacak şekilde belirsizdir.

Anılan maddede Van Gölü kıyısındaki yapılaşmanın temel esasları belirlenerek çerçevesi çizilmemiş ve resmî kurum alanı denilen bir sahada

gerçekleştirilebilecek yapılaşma bakımından idareye çok geniş ve sınırsız bir takdir alanı bırakılmıştır. Buna karşılık söz konusu alanda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin hangi ilkeler ve ölçütler esas alınarak belirleneceği mezkûr hükümde de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle düzenleme, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak bir nitelikte olduğu gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırıdır.

Diğer taraftan, yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de belirlenmiş olmasını gerektiren belirlilik ilkesine uygun olmayan kanunî düzenlemeler mezkûr denetimi imkânsız hâle getirdiğinden, söz konusu belirsizlik, bu düzenlemeye dayanılarak idarece yapılacak tasarruflarla ilgili olarak yargı mercilerince etkili bir denetim gerçekleştirilmesini de imkânsız hâle getirmiştir (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). Başka bir deyişle, incelenen 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., 43. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesine İlişkin Muhalefet Şerhi

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

yapılması öngörülmeleyen konularda yasamanın aslilığı ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliğı ilkeleri gereğı idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğı vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110; E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 66).

2. 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).

3. 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; E.2020/43, K.2022/116, 13/10/2022, § 47).

4. Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve

idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip ölçütlere uygun olarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 134; E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 86).

5. 7221 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin Türkiye'ye ait Ulusal Coğrafi Veri Sorumluluk Matrisi (UCVSM) kapsamındaki coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satmasının, fikrî, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla ve ticari faaliyetleri gerçekleştirmek için gerekli belgelere sahip olması şartı ile Bakanlığın iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Dava konusu ikinci cümlede ise izne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içeriklerin Bakanlıkça belirleneceği hükme bağlanmıştır.

6. Kuralda yer alan izne tabi olacak gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerini belirleme yetkisinin Bakanlığa ait olduğu 7221 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde açıkça belirtilmiştir. Ayrıca (49) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 5. maddesinin (e) bendi ile 14. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca gerçek ve tüzel kişilerin UCVSM kapsamındaki coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satması Bakanlık iznine tabidir. Anılan fıkırada söz konusu iznin verilmesi ticari faaliyetleri gerçekleştirmek için gerekli belgelere sahip olma şartına bağlanmıştır.

7. Buna göre Türkiye'ye ait UCVSM kapsamındaki coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satması hususunda gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine yetki verilebilmesi için fikrî, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kişilerin gerekli belgelere sahip olması gerekmekte olup bu hususa ilişkin temel ilke ve esasların belirlendiği görülmektedir.

8. Bunun yanı sıra (49) numaralı CBK'nın 3. maddesinde CBS ile ilgili temel kavramlar tanımlanmış olup anılan maddenin (ç) bendinde *coğrafi*

bilginin, öznitelik bilgisi ve topolojik bilgiyi içeren nitelik kazandırılmış coğrafi veri olduğu belirtilmiş, (d) bendinde coğrafi bilgi sistemi, her türlü coğrafi verinin; üretilmesi, temini, depolanması, işlenmesi, yönetilmesi, analiz edilmesi, paylaşılması, sunulması ve güncel tutulması için gerekli olan donanım, yazılım, insan kaynağı, standartlar ve yöntemler bütünü olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (e) bendinde coğrafi veri, konum bilgisi içeren her türlü veri olarak ifade edilmiştir. CBK'nın 4. maddenin (a) bendinde CBS hizmet ve uygulamalarına ilişkin tüm faaliyetlerde kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması için coğrafi verinin toplanmasında, üretilmesinde, depolanmasında ve paylaşımında mükerrerliğin önlenmesi ilkesinin gözetileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin (ç) bendinde ise, ulusal güvenliğe, kişisel verilerin korunmasına, fikri, sınai ve ticari haklara ilişkin mevzuat hükümleri ile milletlerarası andlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla her türlü coğrafi verinin erişilebilir, paylaşılabılır ve kullanılabilir olması ilkesine yer verilmiştir.

9. Buna göre *coğrafi verilerin tanımı ile coğrafi verilerin toplanmasında, üretilmesinde, depolanmasında ve paylaşımında gözönünde bulundurulması gereken hususların ve temel ilkelerin düzenlendiği, bu durumda coğrafi verilere ilişkin usul, esas ve içeriklere ilişkin temel ilke ve esasların da belirlendiği anlaşılmaktadır.*

10. Öte yandan coğrafi bilgi sistemlerinin kullanım ve uygulama alanları oldukça geniştir. Ayrıca CBS çok geniş kapsamlı bir bilgi sistemi olup CBS'yi oluşturan bileşenler içerisinde, harita ve yazılım dışında, faaliyet gösterilen alana göre konuya özel birçok alt bileşen bulunmaktadır. Buna göre CBS, genel bir kavram olup CBS'nin çeşitli kullanım alanlarına ve tematik konulara yönelik olarak geliştirilen çeşitli uygulamaları vardır. Bu nedenle Kanun koyucunun dava konusu kuralda *izne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içeriklerin* belirlenmesi yetkisini Bakanlığa bırakması; uygulama alanı oldukça geniş ve çok geniş kapsamlı bir bilgi sistemi olan CBS'nin söz konusu nitelikleri düşünüldüğünde bu alanda faaliyet göstermek amacıyla izin talebinde bulunulması durumunda her izin başvurusuna ilişkin şartların değişiklik gösterebileceğinden dolayı bunların tek tek sayılmasının zorluğundan ve kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır.

11. Bu bağlamda Kanun ve CBK hükümleri gözetildiğinde coğrafi verileri toplaması, üretmesi, paylaşması veya satması konusunda *izne tabi*

olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içeriklerin genel çerçevenin belirlendiği, kanun koyucu tarafından konuya ilişkin genel çerçevenin belirlenmesinin ardından bu çerçeve içinde kalan hususlarda, değişen durum ve şartlara göre karar verme yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda kuralla izne tabi olacaklar ile izin süresi ve verilere ilişkin usul, esas ve içerikleri belirleme konusunda yürütme organına yetki tanınması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralı belirsiz de kılmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olmadığından aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesiyle 3621 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen ek 2. maddesinin ve bu Kanun'a eklenen (5) numaralı kroki ile listenin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğum 3621 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen dava konusu ek 2. maddesi hükmü şu şekildedir:

“Ekli (5) numaralı kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın bu Kanuna tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilir. Bu alan, imar planında belirlenen amaç dışında kullanılamaz”.

3. Dava konusu kural, Anayasa Mahkemesinin dava konusu kuralda belirtilen kroki alanını da kapsayan ve sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda Kıyı Kanunu'nun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı

hükümlerinin uygulanmayacağını öngören 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'na 18/1/2019 tarihli ve 7162 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 2. madde hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunup iptal edilmesi sonrasında yeniden düzenlenmiş hali olarak yürürlüğe sokulmuştur. (Zikredilen Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.: E.2019/35, K.2019/53, 26/06/2019).

4. Dava konusu kuralın Mahkememizin iptal ettiği önceki kuraldan en önemli farkı ise Ekli (5) numaralı kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanın Kıyı Kanunu'na tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilmesine imkan veren bir düzenlemeye yer vermiş olmasıdır. Kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilen halinde ise, yukarıda da ifade edildiği üzere kuralda sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda Kıyı Kanunu'nun kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerini uygulanamayacağı öngörülmekteydi.

5. Bahse konu önceki kuralı iptal ederken Anayasa Mahkemesi 3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerin bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabii servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacına ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleştirilmesine hizmet etmekte olduğuna vurgu yaptıktan sonra anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğuna ve iptali talep edilen kurallar kapsamında kalan ve ekli kroki ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlardaki yapı ve yapılaşmalar yönünden mevcut yasal düzenlemelerden farklı düzenlemeler getirilebilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemelerin de Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerektiğine işaret etmiştir (Bkz.: E.2019/35, K.2019/53, 26/06/2019, § 23).

6. Yine aynı kararda dava konusu kurallarla Kanun'a ekli kroki ve listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda Kanun'un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin bir bütün olarak uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte söz konusu alanlarda yapılacak yapı ve yapılaşmaların hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağı düzenlenmemiş olduğuna ve dolayısıyla söz konusu alanlarda yapılacak yapılara ilişkin

olarak kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmadığından bu konuda denetimsiz bir alan oluşmakta olduğuna işaret edilerek bu durumun Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır (Bkz.: E.2019/35, K.2019/53, 26/06/2019, § 25).

7. Mahkememiz aynı kararında Devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin belirli alanlardaki yapılaşmaların 3621 sayılı Kanun'daki sınırlamalardan istisna tutulmasının aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmakta olduğuna ve bu belirsizliğin ortadan kaldırılmasının devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için Kanun'a ekli kroki ve listelerde gösterilen alanlarda Anayasa'da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılması zorunlu olduğuna işaret etmiş ve bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen kuralların Anayasa'nın 2. maddesiyle de bağdaşmadığına işaret etmiştir (Bkz.: E.2019/35, K.2019/53, 26/06/2019, § 26).

8. Anayasa Mahkemesinin önceki kuralı iptal etmesinden sonra tesis edilen dava konusu yeni kuralın konumuz bağlamında önceki kuraldan en önemli farkı yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere belirtilen alanın 3621 sayılı Kanun'a tabi kısımlarında imar planı kararıyla resmi kurum alanı yapılabilmesine imkan sağlamasıdır. Bununla birlikte dava konusu kuralda Anayasa Mahkemesinin önceki iptal kararında ifade ettiği hususlarda Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerine uygunluğu sağlayacak ve dolayısıyla bu alanlarda yapılacak yapı ve yapılaşmaların hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağını öngören hususlara yer verildiğini söyleyebilmek mümkün değildir.

9. Dolayısıyla dava konusu kuralla Anayasa Mahkemesinin benzer bir kurala ilişkin daha önce yer verdiği ve yukarıda zikredilen kararında işaret ettiği Anayasa'ya aykırılık hususlarının giderildiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Zira çoğunluk kararının aksine (bkz.: §§ 195-196) belirtilen alanlarda inşa edilebilecek olan resmi kurumlarda hangi ilke ve esaslara uyulacağı ile ilgili kurallara dava konusu kuralda halen yer verilmediği görülmektedir.

10. Yukarıda sıralanan nedenlerle 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesiyle 3621 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen ek 2. maddesinin

ve bu Kanun'a eklenen (5) numaralı kroki ile listenin Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 29/07/1970 tarihli 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanun'unda değiştirilen 44. maddesi üçüncü fıkrasının "paylı mülkiyette ve el birliği mülkiyette, matrahın hesabında mesken nitelikli taşınmazın toplam değeri esas alınır." Hükümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunlukça karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. İptal talebi paylı mülkiyette elbirliği mülkiyette, değerli konut vergisi matrahının hesaplanmasında mesken nitelikli taşınmazın toplam değerinin esas alınacağına ilişkin düzenlenen kuralın taşınmazın matrahının hesabında hisseye isabet eden değeri yerine toplam değerinin esas alınmasının maliklerin aleyhine olduğu hisseye düşen payın değeri esas alındığında değerli konut vergisinin konusu olmayan taşınmazın tamamının değerinin esas alınması halinde vergiye tabii hale geldiği bu durumun vergi ödeme yükümlülüğünün mali güce göre belirlenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca değerli konut vergisi mükellefleri arasında eşitsizlik oluşturduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

3. 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.

4. 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).

5. 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; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 12).

6. Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre herkesin vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülmüştür.

7. Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Ekonomi ve vergi hukuku alanında mali güce ilişkin göstergelerin gelir, servet ve harcamalar olduğu kabul edilmektedir. Mali güç; ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık koşuludur. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini göz önünde

bulundurması gerekir. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Mali güce göre vergilendirme, verginin yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır.

8. Anayasa'nın 73. maddesinin ikinci fıkrasında ise vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür. Vergilendirilecek alanların seçimi ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı için yükümlülerin kişisel durumlarının kanunlarda gözetilmesi gerekir. Sermaye iratlarının ücretlere göre farklı vergilendirilmesi; en az geçim indirimi, artan oranlı vergilendirme, çeşitli istisna ve muafiyet uygulamaları, vergi yükünün adalete uygun dağılımı ile mali güce göre vergilendirmenin araçlarıdır.

9. Bu anlamda, devletin vergilendirme yetkisi vergide yasallık, mali güç ve genellik gibi kimi anayasal ilkelerle sınırlandırılmıştır. Buna göre vergi, Anayasa'nın öngördüğü ilkeleri gözeterek şekilde kanunla düzenlenmeli ve doğal olarak vergide eşitlik ilkesinin uygulama aracı olan mali gücü de yansıtmalıdır. Vergi tekniği, vergi adaletini yansıtmadıkça maliye politikasının sosyal amacını gerçekleştiremez.

10. Mahkeme sayın çoğunluğunca kural sadece 73. madde bağlamında incelemeye tabii tutulmuş ve iptal talebi reddedilmiştir. Kural Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında incelenmelidir. Bu bağlamda yapılan incelemede kuralın benzer durumdaki kişiler arasındaki vergi yükü bakımından fark oluşturup oluşturmadığı ortaya konulmalı kuralın kişiler arasında oluşan eşitsizliğin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı sonuç olarak farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı belirlendikten sonra sonuca ulaşılmalıdır.

11. Dava konusu kural bir taşınmaza tek başına ya da paylı olarak malik olanların farklı vergilendirilmesi sonucu doğurmaktadır. Paylı mülkiyet sahipleriyle bir taşınmaza tek başına malik olanlar vergilendirme bakımından karşılaştırılabilir bir kategori oluşturmaktadır. Ancak **farklı durumlara göre** paylı malikler tek başına maliklere kıyasla daha fazla vergi ödemek durumunda kalabilirler. Bu durumun da paylı malikler yönünden farklı bir muamele ortaya çıkardığı açıktır. Mali güce göre vergilendirilme ilkesine aykırı olarak oluşturulan bu farklılığın objektif ve makul bir nedene

dayandığı ve de ölçülü olduğu söylenemeyeceğinden kuralın Anayasa'nın 73. maddesiyle bağlantılı eşitlik ilkesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

12. Kural elbirliği mülkiyeti yönünden incelendiğinde de benzer yöntemle aynı sonuca çıkacağı açıktır. Elbirliği mülkiyetinde paylar belli olmadığından ortaklığa giren mallar üzerinde pay sahiplerinin hakları malların tamamına yaygın haldedir. Ancak değerli konutta konutun tamamına tek başına sahip değillerdir. Ancak terekenin taksimine göre değerli konuta sadece %10 oranında paylı malik olabilecek bir kişinin vergisinin konuta tek başına malikmiş gibi hesaplanmasının objektif makul bir sebebinin bulunduğundan söz edilemez. Bu durum ise kuralın ölçülü olmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Ülkede mirasla oluşan elbirliği mülkiyetlerinin paylı mülkiyete hızlıca geçirilmediği bilinmektedir. Elbirliği mülkiyeti ile değerli konutların çok sayıda elbirliği malikinin olduğu da olası bir durumdur. Kuralda konutun tamamının değeri esas alınarak vergilendirme yapıldığı için çok düşük bir pay sahibinin konutun tamamının değeri esas alınarak vergilendirilmesi halinde tek başına maliklere kıyasla daha ağır bir vergi yüküne maruz bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Bu yönüyle kuralın benzer durumda olan kişilere farklı muamele yapıldığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Mali güce göre vergilendirme ilkesine aykırı olarak oluşturulan bu farklılığın objektif ve makul bir nedene dayandığı ve de ölçülü olduğu söylenemeyecektir. Kural bu haliyle 73. madde ile bağlantılı eşitlik ilkesine aykırıdır.

13. Dava konusu 1319 sayılı Emlak vergisi Kanun'un değiştirilen 44. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın 10. ve 73. maddeleri uyarınca Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2023/27
Karar Sayısı : 2023/100
Karar Tarihi : 18/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Sekizinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (8) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Taşınmazın davacıya satışı için idare tarafından belirlenen bedelin yüksek olduğu ileri sürülerek yapılan itirazın reddine yönelik 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 6. maddesi şöyledir:

"Hak sahibi, başvuru ve doğrudan satış

MADDE 6 – (1) 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulan tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre; bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içerisinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenler bu Kanuna göre hak sahibi sayılır.

(2) 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenecek güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulacak tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre; bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilecek kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içerisinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenler de hak sahibi sayılır.

(3) Hak sahiplerinden birinci fıkra kapsamında olanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, ikinci fıkra kapsamında olanlar ise, güncelleme listelerinin tescil edildiği veya kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren sekiz ay içinde idareye başvurarak, bu taşınmazların bedeli karşılığında kendilerine doğrudan satılmasını isteyebilirler.

(4) (Değişik: 30/1/2013-6412/1) Hak sahiplerine doğrudan satılacak olan taşınmazların satış bedeli; dört yüz metrekareye kadar olan kısmı için rayiç bedelin yüzde ellisi, fazlası için rayiç bedelin yüzde yetmişi üzerinden hesaplanır. Birden fazla taşınmazda hak sahibi olunması hâlinde yüzde elli satış bedeli hesaplaması, hak sahibinin tercih edeceği sadece bir taşınmaz için uygulanır. Bir taşınmazdaki hak sahipliğinin devredilmesi hâlinde yüzde elli satış bedeli hesaplaması, taşınmazın sadece dört yüz metre karesi için ve hak sahiplerinin hisselerine oranlanarak uygulanır. (Ek cümle: 6/3/2013-6444/1) Ancak, tamamen ve münhasıran bilfiil tarımsal amaçlı olarak kullanılan ve üzerinde tarımsal amaçlı yapılar (mandıra, sera, ağıl, kümes vb.) ile sürekli ikamet amacıyla kullanılan konut hariç yapı bulunmayan yerler için satış bedeli, rayiç bedelin yüzde ellisi üzerinden hesaplanır, bu şekilde satılan taşınmazların sonradan farklı amaçla kullanılması hâlinde, taşınmazın satış tarihi itibarıyla rayiç bedelinin yüzde yetmişi üzerinden hesaplanacak bedel esas alınarak aradaki fark kanuni faiziyle birlikte ecrimisilin tarh, tahakkuk ve tahsiline ilişkin hükümler uyarınca kayıt malikinden tahsil edilir.

(5) Başvuru sahiplerinden satış bedellerine mahsup edilmek üzere; belediye ve mücavir alan sınırları içinde olan yerler için iki bin Türk Lirası, dışında olan yerler için bin Türk Lirası başvuru bedeli alınarak ilgilileri adına emanet hesabına kaydedilir. (Ek cümle: 30/1/2013-6412/1) Daha önce başvuru bedeli yatırmadan yapılan başvurular ile bundan sonra yapılacak başvurular başvuru bedeli alınmaksızın geçerli kabul edilir.

(6) Hak sahiplerine satış işlemleri idarece, başvuru süresinin bittiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır.

(7) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen güncelleme listeleri veya kadastro tutanakları kapsamında kalan taşınmazların satış işlemleri, 1/5/2010 tarihinden itibaren tespit edilen rayiç bedeller üzerinden yapılır.

(8) Satış bedeli peşin veya taksitle ödenebilir. Satış bedelinin tamamının peşin ödenmesi hâlinde yüzde yirmi, en az yarısının ödenmesi hâlinde yüzde on oranında indirim uygulanır ve bu bedeller idarece yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde ödenir. **Tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemez ve dava açılmaz.** Peşinat alınmadan yapılan taksitle satışlarda ise satış bedelinin tamamen ve münhasıran bilfiil tarımsal amaçlı olarak kullanılan ve üzerinde tarımsal amaçlı yapılar (mandıra, sera, ağıl, kümes vb.) ile sürekli ikamet amacıyla kullanılan konut hariç yapı bulunmayan yerler için yüzde onu, diğer yerler için yüzde yirmisi, yapılan yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, kalanı ise belediye ve mücavir alan sınırları içinde en fazla beş yılda on eşit taksitte, belediye ve mücavir alan sınırları dışında ise en fazla altı yılda on iki eşit taksitte faizsiz olarak ödenir. Taksitli satışlarda kalan miktarı karşılayacak tutarda kesin ve taksitlendirmeye uygun süreli banka teminat mektubu verilmesi veya satışı yapılan taşınmazın üzerinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümleri uyarınca Hazine lehine kanuni ipotek tesis edilmesi hâlinde; taşınmaz, tapuda hak sahibi adına devredilir. İdare tarafından yapılan taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan taşınmaz satış sözleşmeleri ile kanuni ipotek sözleşmelerinde resmî şekil şartı aranmaz. Hak sahipliği belgesi; hak sahibinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, imzası, fotoğrafı ve nüfus bilgilerini içerecek şekilde idarece düzenlenir. Düzenlenen hak sahipliği belgelerinin idarece yazılı olarak tapu idaresine bildirilmesi üzerine, devir ve kanuni ipotek tapu siciline resen tescil edilir. İpotek tesis edilerek devredilen taşınmazların üçüncü kişilere satılması hâlinde borcun kalan tutarından alıcılar sorumludur. Bu hususta tapu kütüğünde gerekli belirtme yapılır. Hak sahibi adına mülkiyet devredilmeden yapılan taksitli satışlarda, hak sahibi tarafından yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, tahsil edilen tutar hak sahibine aynen ve faizsiz olarak iade edilir.

(9) Peşin satışlarda satış bedelinin tamamını, taksitli satışlarda ise peşinatı veya taksitleri vadesinde ödememek suretiyle yükümlülüklerini yerine getirmeyenlerin doğrudan satın alma hakları düşer. Ancak, taksitli satışlarda, taksit süresinin sonuna kadar ödenmek kaydıyla taksitlerden ikisinin vadesinde ödenmemesi yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmez. Vadesinde ödenmeyen taksit tutarlarına 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen oranda gecikme zammı uygulanır.

(10) Hak sahibi olunmasında kanuni halefiyet, hak sahibinin veya mirasçılarının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra noter tarafından düzenlenecek muvafakatname vermeleri hâlinde ise akdî halefiyet hükümleri geçerlidir. Bu fıkra göre noter tarafından düzenlenecek muvafakatnamelerden 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu hükümlerine göre elli Türk Lirası maktu noter harcı alınır.

(11) Hak sahibi olmadığı belirlenen başvuru sahiplerine, bu Kanundan yararlanamayacakları gerekçeleriyle birlikte bildirilerek başvuru bedeli aynen ve faizsiz olarak iade edilir.

(12) Bu maddeye göre hak sahiplerine doğrudan satılması gereken taşınmazlardan ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilen, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan ya da Maliye Bakanlığınca belirlenen taşınmazlar ile ilgili idarelerce bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde idareye bildirilmesi şartıyla özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gerekenler ile içme ve kullanma suyu havzalarında maksimum su seviyesinden itibaren üç yüz metrelik bant içerisinde kalan yerler hak sahiplerine satılmaz. Bu taşınmazların yerine istenilmesi hâlinde hak sahiplerine, hak sahibi oldukları taşınmazın rayiç değerine eşdeğer öncelikle aynı il sınırları içerisinde bulunan 2/B alanlarındaki taşınmaz, bu maddenin dördüncü fıkrasına göre hesaplanacak satış bedeli karşılığında doğrudan satılabilir.

(13) (İptal fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 21/4/2022 tarihli ve E.: 2021/46, K.: 2022/47 sayılı Kararı ile.)

(14) Bu maddeye göre hak sahibi bulunmayan veya doğrudan satın almaya ilişkin hak sahipliği kalmayan taşınmazların tapu kütüklerinde

yer alan 2/B, kullanıcı ve muhdesat belirtmeleri Maliye Bakanlığının talebi üzerine tapu idaresince terkin edilir ve bu taşınmazlar Maliye Bakanlığınca satış dâhil genel hükümlere göre değerlendirilir.

(15) Hak sahipliği kalmayan taşınmazların değerlendirilmesi amacıyla, 4706 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkrası kapsamında kalanlar hariç olmak üzere, üzerlerinde bulunan kişilere ait yapı ve eklentiler; o yıla ait Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yapı birim fiyatlarından eksik imalat bedelleri ve yıpranma payı düşüldükten sonra kalan bedeli ilgililerine ödenmek suretiyle yıktırılır veya bu şekilde belirlenen bedel, taşınmazın değerine eklenerek son müracaat tarihinden itibaren üç yıl içinde satılarak satıştan elde edilen gelirden yapı ve eklenti sahiplerine ödenir ve idare tarafından yapıların tahliyesi sağlandıktan sonra ferağ işlemleri gerçekleştirilir.

(16) Bu maddenin üçüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen süreleri iki katına kadar artırmaya Cumhurbaşkanı 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 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. 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. Anlam ve Kapsam

3. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık

topluluklarının yerleriyle birlikte orman olduğu belirtilmiş olup ikinci fıkrasında ise orman olarak nitelendirilmeyecek yerler sayılmıştır.

4. Anılan Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının orman sınırlarının dışına çıkartılacağı ifade edilmiştir.

5. 6292 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de anılan Kanun'un uygulanmasında 2/B alanlarının 6831 sayılı Kanun'un 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanun ile değiştirilen 2. maddesiyle 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı ve 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunlarla değiştirilen 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine veya kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerleri ifade ettiğı belirtilmiştir.

6. 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında 6292 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğı tarihten önce düzenlenen güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulan tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilen kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenlerin anılan Kanun'a göre hak sahibi sayılacağı belirtilmiştir.

7. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasında ise 2/B alanlarında bulunan taşınmazlar hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiğı tarihten sonra düzenlenecek güncelleme listelerine veya kadastro tutanaklarına ya da kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre oluşturulacak tapu kütüklerinin beyanlar hanesine göre bu taşınmazların 31/12/2011 tarihinden önce kullanıcısı ve/veya üzerindeki muhdesatın sahibi olarak gösterilecek kişilerden bu taşınmazları satın almak için süresi içinde idareye başvuran ve idarece tespit edilen satış bedelini itiraz ve dava konusu etmeksizin kabul edenlerin de hak sahibi sayılacağı öngörülmüştür.

8. Maddenin (3) numaralı fıkrasında hak sahiplerinden (1) numaralı fıkra kapsamında olanların 6292 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, (2) numaralı fıkra kapsamında olanların ise güncelleme listelerinin tescil edildiği veya kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren sekiz ay içinde idareye başvurarak 2/B alanındaki ilgili taşınmazların bedeli karşılığında kendilerine doğrudan satılmasını isteyebilecekleri belirtilmiş; (4) numaralı fıkroda ise anılan taşınmazların satış bedelinin tespitine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

9. Maddenin (8) numaralı fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde ise tebliğ edilen satış bedeline itiraz edilemeyeceği ve dava açılmayacağı hükme bağlanmıştır.

10. Bu itibarla kural uyarınca 2/B alanındaki taşınmazın hak sahibine doğrudan satışı kapsamında idarenin anılan taşınmazın satış bedelinin belirlenmesine yönelik işlemine itiraz edilmesi veya söz konusu işlem aleyhine yargı yoluna başvurulması mümkün değildir.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın idarece satış bedelinin hatalı hesaplandığının veya emsal taşınmazların bedeline göre yüksek olarak belirlendiğinin ileri sürülmesine imkân tanımadığı, idarenin işlemi aleyhine başvurulabilecek idari ve yargısal yolların kapatılmasının hukuki belirlilik ilkesinin yanı sıra mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 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."* denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, § § 17, 18).

13. Kanun'un 6. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında hak sahibi olan kişiler belirtilmiş; anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise hak sahiplerinden (1) numaralı fıkra kapsamında olanlara Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, (2) numaralı fıkra kapsamında olanlara ise güncelleme listelerinin tescil edildiği veya kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren sekiz ay içinde idareye başvurarak 2/B alanındaki taşınmazların bedeli karşılığında kendilerine doğrudan satılmasını talep etme imkânı tanınmıştır. Bu itibarla hak sahiplerine söz konusu hükümlerle tanınan talep hakkının ekonomik bir değer taşıması nedeniyle *mülk* teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2021/46, K.2022/47, 21/04/2022, § 13).

14. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*" denilmiştir. 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).

15. 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).

16. Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/46, K.2022/47 sayılı kararıyla hak sahiplerinin idarenin eş değer taşınmazın satışına ilişkin teklifini kabul etmemeleri durumunda doğrudan satış hakkından yararlanamayacaklarını, başkaca bir talepte bulunamayacaklarını, hak ve tazminat talep edemeyeceklerini ve dava açamayacaklarını öngören 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrası, idarenin teklifine karşı idari ve yargı mercilerine başvuru yollarını kapatmak suretiyle mülkiyet

hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.

17. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında taşınmazın satış bedelinin rayiç bedel üzerinden belirlenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiş, (7) numaralı fıkrasında ise söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen güncelleme listeleri veya kadastro tutanakları kapsamında kalan taşınmazların satış işlemlerinin 1/5/2010 tarihinden itibaren tespit edilen rayiç bedeller üzerinden yapılacağı ifade edilmiştir. İtiraz konusu kuralda ise idarenin tebliğ ettiği satış bedeline itiraz edilemeyeceği ve dava açılmayacağı öngörülmektedir.

18. Kuralla idarenin taşınmazın rayiç bedelini doğru tespit edeceği ve bu bedel üzerinden satış bedelini de hatasız şekilde hesaplayacağı aksi ileri sürülemeyecek şekilde kabul edilmiş ise de idarenin rayiç bedeli yanlış belirlemesi veya satış bedelini hatalı hesaplaması mümkündür. Söz konusu yanlış tespit ve hesaplamalar mülkiyet hakkının ihlaline yol açabilecektir. Buna göre itiraz konusu kural yönünden Anayasa Mahkemesinin 21/4/2022 tarihli ve E.2021/46, K.2022/47 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından 6292 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (13) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35. ve 40. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 36. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin

Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (8) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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 : 2023/23
Karar Sayısı : 2023/101
Karar Tarihi : 18/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Devrek 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yurt dışında olma..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Yurt dışında ikamet eden sanık hakkında tehdit ve hakaret suçlarından açılan ceza davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 253. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır."

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 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. Anlam ve Kapsam

3. Uzlaştırma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir yöntemdir. Uzlaştırma; işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunan ve kapsamına giren suçlarda, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak devletin de ceza soruşturması veya kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurumdur. Uzlaştırma ile şüpheli veya sanık işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek suçun sonuçlarını da gidermek suretiyle toplumla yeniden bütünleşme imkânı elde etmekte, ayrıca devlet, yaptırım uygulamak yönünden katlanacağı birçok masraftan da kurtulmuş olmaktadır (AYM, E.2006/106, K.2009/124, 1/10/2009; E.2013/20, K.2013/50, 3/4/2013; E.2018/101, K.2019/3, 13/2/2019, § 8).

4. Suçun uzlaştırmaya tabi olması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, sanık ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Sanık, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunulmasından itibaren bu kişilerin üç gün içinde kararını bildirmemeleri teklifi reddettikleri anlamına gelir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmelerinin hukuki sonuçları anlatılır.

5. Maddenin (12) numaralı fıkrasına göre uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verilmesinden itibaren en geç

otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir. (13) numaralı fıkra uyarınca uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde bu kişiler uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

6. Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak bu raporu kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde tarafların imzalarını da içeren raporda, ne surette uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. (17) numaralı fıkra uyarınca Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacının kovuşturma aşamasında uygulanması hâlinde ise hâkim, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlemekle yükümlüdür.

7. (6) numaralı fıkroda hangi hâllerde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle soruşturma konusu suç uzlaştırmaya tabi olsa dahi belirli durumlarda uzlaştırma uygulanmayacaktır. Anılan fıkroda sayılan durumlar uzlaştırma yoluna gitme zorunluluğunun istisnalarını oluşturmaktadır. Buna göre resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni temsilcisine ulaşamaması hâlinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır. Fıkroda yer alan “...veya yurt dışında olma...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

8. Kural uyarınca yurt dışında olma nedeniyle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni temsilcisine ulaşamaması hâlinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; uzlaştırmacının soruşturmanın hızlandırılması bakımından bir kamu yararı öngörülerek ihdas edildiği, kurumun taraflara sağladığı hak ve yetkiler itibarıyla maddi ceza hukukuna ilişkin bir yönünün de bulunduğu, günümüzdeki teknolojik imkânlar

gözetildiğinde yalnızca soruşturmanın süjelerinden birinin yurt dışında olması sebebiyle uzlaştırma hükümlerinin uygulanmamasının taraflara orantısız bir külfet yüklediği, kuralın bu yönüyle ölçülü olmadığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, yine aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında farklı işleme bağlı tutulmaları sebebiyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği, öte yandan tarafların uzlaştırmadan yararlanabilmek için bu işlemler sırasında fiilen yurt dışına çıkmadığı, bu durumun bir hâkim kararı olmaksızın kişinin yurt dışına çıkma özgürlüğüne sınırlama getirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, 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, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

11. Hukuk devletin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bu bakımdan kanunun metni, bireylerin gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır.

12. İtiraz konusu kural uyarınca yurt dışında olması nedeniyle taraflardan birine veya bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması hâlinde uzlaştırma hükümleri uygulanmaksızın soruşturma sonuçlandırılacaktır. Kurala göre tarafların yalnızca yurt dışında olmaları uzlaştırma yoluna gidilmemesi için yeterli olmayıp taraflara usulüne uygun yolla teklifte

bulunulması, buna karşın ulaşılamaması gerekir. Başka bir deyişle taraflardan birinin yurt dışı adresi bulunduğu durumlarda doğrudan iddianame düzenlenemeyecek ancak usulünce yapılacak uzlaştırma teklifine rağmen ilgiliye ulaşılamadığı takdirde uzlaştırma yoluna gidilmeyecektir (benzer yönde değerlendirme için bkz. birçok karar arasından Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E.2020/1166, K.2020/7643, 6/7/2020).

13. Bu bağlamda kuralın da yer aldığı fıkra da hangi hâllerde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

14. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23).

15. Anayasa'nın 141. maddesinde davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler almak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul hükümlerine yer verilmemesi makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel

oluşturmaması gerektiği de açıktır. Anılan ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama usulüne ilişkin hükümleri belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdirindedir.

16. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde “...*gerekli araştırmalara rağmen, herhangi bir nedenle mağdur veya suçtan zarar görene, bu kişiler veya şüpheli temyiz kudretine sahip değillerse kanuni temsilcisine ulaşılamamakta ise, uzlaşma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırıl[acağı]...*” ifade edilmiştir. Uzlaştırmanın uygulanmasına istisna getiren kuralın yargılamanın uzamasını önlemek ve böylece tarafları uzun süren yargılamalar sebebiyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korumak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

17. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümler Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç ve ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu izlediği suç ve ceza politikası gereği cezalandırma yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağını, uyuşmazlığın alternatif bir yolla adli makamların denetiminde çözümlenmesini amaçlayan uzlaştırma gibi ceza politikasına ilişkin kurumlara yer verilip verilmeyeceği ile bu kurumun uygulanacağı durumları ve istisnalarını belirleme konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2006/106, K.2009/124, 1/10/2009).

18. Kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2021/98, K.2022/9, 26/1/2022, § 7). Buna göre taraflardan birine yurt dışında olması sebebiyle ulaşılamaması hâlinde uzlaştırma yoluna gidilmemesini öngören kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine uygun olması gerekir.

19. Taraflardan birinin yurt dışında olması nedeniyle bu kişilere veya bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması hâlinde uzlaştırma hükümleri uygulanmaksızın soruşturmanın sonuçlandırılmasının ceza yargılamasının sürüncemede kalmaksızın makul sürede bitirilmesi biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

20. Taraflar arasında uzlaşmanın sağlandığı durumlarda fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisi sona ereceğinden uzlaştırma yoluna gidilmesinin istisnasını öngören kuralın maddi ceza hukukuna ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Uzlaştırma kurumunun bu niteliği dikkate alındığında tarafların uzlaştırma sürecinden haberdar edilmesi ile karşı iddia ve taleplerini ortaya koyabilmesinin uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi ile yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim taraflara ulaşılamaması sebebiyle uzlaştırmının uygulanmadığı durumlarda suç isnadı altında bulunan kişi ceza almamasını temin edecek bir imkândan yararlanamamaktadır. Bu nedenle kuralın orantılılığı değerlendirilirken tarafların uzlaştırma sürecinden haberdar edilmesine dair yöntemlerin yeterliliği de değerlendirilmelidir.

21. 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (4) numaralı fıkrasında uzlaştırmacının taraflara uzlaştırma teklifinde bulunacağı, teklifin açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapılabileceği belirtilmiştir. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 25. ve 25/a maddelerinde ise yurt dışında bulunan kişilere tebligatın ne surette yapılacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. 5271 sayılı Kanun'da da sınırlayıcı bir yöntem öngörülmediğinden uzlaştırmacının taraflara her türlü vasıta ile ulaşabilmesi de imkân dâhilindedir. Bu hükümler karşısında yurt dışında bulunan tarafa uzlaştırma teklifinin yapılması ve bu kişinin süreçten haberdar edilmesine dair belirlenen yöntemlerin yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

22. Diğer yandan anılan Kanun'un 253. maddesinin (16) numaralı fıkrası uyarınca tarafların uzlaştırma talebini reddettiği veya reddetmiş sayıldığı durumlarda, en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar uzlaştıklarını gösteren bir belge ile Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaşmaları mümkündür. Yine uzlaştırma işlemlerinin usule uygun yerine getirilip getirilmediği hususunun yargılamanın tüm aşamalarında gözönünde bulundurulacağı ve tarafların süreçten usulüne uygun şekilde haberdar edilmediği durumlarda uzlaştırma işleminin usulüne uygun biçimde yeniden yapılabileceği anlaşılmaktadır.

23. Anılan hususlar, itiraz konusu kural uyarınca uzlaştırmanın uygulanamaması sebebiyle ortaya çıkan dezavantajlı durumlara karşı dengeleyici birer imkân niteliğindedir. Bu itibarla kuralın yargılamanın taraflarına katlanamayacağı bir külfet yüklediği, dolayısıyla kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul olmayan bir dengesizliğin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre *orantılılık* alt ilkesi yönünden de kuralın ölçülülük ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 23. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yurt dışında olma..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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 : 2023/41
Karar Sayısı : 2023/102
Karar Tarihi : 18/5/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Siirt Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 8/3/2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İdari para cezasının 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 31. maddesi şöyledir:

“Araçlarda bulundurulması zorunlu gereçler:

Madde 31 – (Değişik: 8/3/2000 - 4550/1 md.)

Araçlarda;

a) Özelliklerine ve cinslerine göre yönetmelikte nitelik ve nicelikleri belirtilen gereçlerin,

b) Kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takoğraf, taksi otomobillerinde ise taksimetre,

Bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunludur. Ancak, 2918 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki yıllarda üretilen araçlarla, resmi taşıt olarak tescil edilmiş ve edilecek olanlar ile şehiriçi ve

belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapanlarda takoğraf bulundurma ve kullanma zorunluluğu aranmaz. Takoğraf cihazları mekanik, elektronik olabileceği gibi elektro mekanik de olabilir.

*Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan gereçleri bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücüler 8.500.000 lira; (b) bendine göre araçlarında taksimete, takoğraf bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücüler 34.800.00 lira para cezası ile cezalandırılırlar. **Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.** Aynı bentte belirtilen cihazları bozuk imal edenler veya bozulmasına vasıta olanlar ile bu durumdaki cihazları kullanan araç sürücüleri ve işletenleri üç aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ve 526.700.000 lira hafif para cezası ile cezalandırılırlar. Ayrıca (b) bendi hükmüne uygun durumda bulunmayan araçlar trafik zabıtasınca; eksiklikleri giderilinceye kadar trafikten men edilir.”*

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 9/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör 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. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40.

maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, 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.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptalini talep etmiştir.

5. Anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde araçlarda özelliklerine ve cinslerine göre yönetmelikte nitelik ve nicelikleri belirtilen gereçlerin, (b) bendinde kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takograf, taksi otomobillerde ise taksimetre bulundurulması ve bunların kullanılır durumda olması gerektiği belirtilmiştir.

6. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de anılan birinci fıkranın (a) bendinde sayılan gereçleri bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücüler ile (b) bendine göre araçlarında taksimetre ya da takograf bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücülere idari para cezasının verilmesi hükme bağlanmıştır.

7. İtiraz konusu kural ise söz konusu hâllerde sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması durumunda tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağının düzenlenmesini öngörmektedir. Bu itibarla kural anılan ikinci fıkranın birinci cümlesinde belirtilen eylemlerin tamamı bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

8. Bakılmakta olan davanın konusu ise birinci cümlede yer alan eylemlerden takograf kullanılmaması nedeniyle araç sahibine verilen idari para cezasının iptali talebine ilişkindir. Bu nedenle kuralın esasına ilişkin incelemenin ikinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*Birinci fıkranın ...*

(b) bendine göre araçlarında ... takograf ... kullanmayan ... sürücüler..." ibaresi yönünden yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

9. 2918 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacı, kara yollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanması ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemlerin belirlenmesi olarak ifade edilmiştir. Bu bağlamda can ve mal güvenliği ile trafik düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla Kanun'un 31. maddesinde araçlarda bulundurulması zorunlu olan gereçler düzenlenmiş, belirtilen zorunlu gereçlerin hem sürücü hem de araç sahibi tarafından araçta bulundurulması ve kullanılabilir durumda olması zorunluluğu getirilmiştir.

10. İtiraz konusu kuralla, takograf zorunluluğu bulunan araçlarda takograf kullanılmaması durumunda sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması hâlinde aynı miktarda tescil plakasına da ceza yazılması öngörülmektedir.

C. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; otobüslerde kullanılabilir durumda takograf olmasına rağmen kullanılmadığı durumlarda sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması hâlinde ayrıca tescil plakasına da aynı miktarda ceza tutanağının düzenlendiği ancak araç sahibinin kusuru olup olmadığı, takografin kullanılmaması yönünde sürücüye bir talimat verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulandığı, bu durumda işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanma ihtimali bulunduğu, bu yaptırımın cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa Mahkemesinin 12/7/2017 tarihli ve E.2017/122, K.2017/122 sayılı kararıyla 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, aynı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*Birinci fıkranın ... (b) bendine göre araçlarında taksimetre, ... kullanmayan ... sürücüler...*" ibaresi yönünden iptal edilmiş ve bu karar 15/8/2017 tarihli ve 30155 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

13. Anılan kararda itiraz konusu kuralla, taksi otomobillerde taksimetre kullanmayan sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması durumunda ayrıca tescil plakasına da aynı miktarda ceza tutanağının düzenleneceği belirtilmekte; araç sahibinin kusurunun bulunup bulunmadığı, taksimetrenin kullanılmaması yönünde sürücüye bir talimat verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulandığı ve bu nedenlerle işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanabileceği tespit edilmiştir. Bu durumun da Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır (AYM, E.2017/122, K.2017/122, 12/7/2017, § 13).

14. Öte yandan kararda, Anayasa uyarınca kişilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirildiğinin kanıtlanması gerektiği, buna karşın kuralda araç sahibinin hangi eyleminin suç sayıldığına açık bir şekilde gösterilmediği ve araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının ne suretle oluştuğunun da belirtilmediği değerlendirilmiştir. Bu unsurları taşımayan kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2017/122, K.2017/122, 12/7/2017, § 14).

15. Bakılmakta olan başvuruya konu kural da kamyon, çekici ve otobüslerde kullanılabilir durumda takograf olmasına rağmen kullanılmadığı durumlarda sürücünün aynı zamanda araç sahibi olmaması hâlinde ayrıca tescil plakasına da aynı miktarda ceza tutanağı düzenlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla kuralın Anayasa Mahkemesinin anılan kararına konu kuralla benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural yönünden Anayasa Mahkemesinin 12/7/2017 tarihli ve E.2017/122, K.2017/122 sayılı kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 8/3/2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan “Birinci fıkranın ... (b) bendine göre araçlarında ... takoğraf ... kullanmayan ... sürücüler...” ibaresi yönünden yapılmasına,

B. Anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan “Birinci fıkranın ... (b) bendine göre araçlarında ... takoğraf ... kullanmayan ... sürücüler...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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 : 2021/25
Karar Sayısı : 2023/104
Karar Tarihi : 31/5/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5/1/2021 tarihli ve (69) 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. 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. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

B. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın,

C. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın,

Ç. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 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 KURALLARI

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın (2) numaralı fıkranın eklendiği 234. maddesi şöyledir:

“Başkanlığın görevleri

MADDE 234 – (1) Başkanlığın görevleri aşağıda belirtilmiştir:

a) İcra Komitesinin aldığı kararları uygulamak.

b) Küçük ve orta ölçekli işletmelerin geliştirilmesi ve desteklenmesi yönünden Başkanlığın amaçları doğrultusunda uygun kalite ve standartlarda üretimin, modern teknolojiler uygulanarak gelişmiş üretim metotlarıyla sağlanması için merkez ve enstitüler şeklinde teşkilatlanma ile danışmanlık, yönlendirme, rehberlik, eğitim ve denetim hizmetlerinin yerine getirilmesi hususunda İcra Komitesince alınan kararları uygulamak.

c) Merkez ve enstitülerde gerekli ekipman, atelye ve laboratuvar araç ve gereçlerinin yurt içi ve yurt dışından tedariki hususunda İcra Komitesince alınan kararları uygulamak.

ç) Mevcut küçük ve orta ölçekli işletmeleri, kalkınma politikalarına göre rehabilite, reorganize ve entegre etmek, yeni teşebbüsleri teşvik etmek ve bu entegrasyona ve ihtiyaçlara göre yönlendirmek, yabancı finansman ve teknoloji katkısı imkanlarını araştırmak, teşebbüslere bu konuda yapılacak devlet destek ve katkılarını planlamak.

d) İşletmelerin geliştirilmesi, desteklenmesi ve yönlendirilmesi için gerekli stratejileri belirlemek ve uygulamaya yönelik teklifleri hazırlayıp İcra Komitesine sunmak.

e) Bilim ve teknolojiye dayalı yeni fikir ve buluşları geliştirecek işletmelerin kurulmasını, geliştirilmesini ve desteklenmesini teminen İcra Komitesince karara bağlanan faaliyetleri yerine getirmek, uygulamaya koymak.

f) İşletmelere ekonomik, teknolojik, yönetim alanlarında müteşebbislik eğitimi gibi konularda destek sağlamak.

g) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmelerin araştırma ve geliştirme faaliyetleri için gerekli teçhizat, malzeme, laboratuvar, atelye araçları ile hammaddelerin teminine destek sağlamak.

ğ) İşletmelerce üretilen mamullerin ve hizmetlerin pazarlanması ve özellikle ihracatı konusunda gerekli düzenleme ve uygulamalara yönelik rehberlik ve destekleme faaliyetlerini yürütmek, konu ile ilgili İcra Komitesince alınan kararlar istikametinde teşkilatlanma için gerekli girişimlerde bulunmak,

h) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) Küçük ve orta ölçekli işletmeler ile ilgili kuruluşlar arasında koordinasyon ile Başkanlığa bağlı merkez ve enstitüler arasında koordinasyonu temin etmek.

ı) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmeler ve girişimciler tarafından sunulan yatırım projelerini teknik ve ekonomik açıdan değerlendirmek ya da değerlendirilmesini sağlamak yahut bunlar hakkında görüş bildirmek, finansman ihtiyacı konularında danışmanlık yapmak, sigorta, kefalet ve kredi kuruluşları ile olan ilişkilerinde rehberlik hizmeti vermek.

i) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmelerin verimliliklerinin, üretimlerinin ve pazarlama imkânlarının geliştirilmesi için büyük ölçekli sanayi kuruluşlarının üretimlerinde kullanacakları mamul veya yarı mamul malları küçük ve orta ölçekli sanayi kesiminden temin edecek, büyük kuruluşların da üretimlerini küçük ve orta ölçekli sanayi kesiminin ihtiyacını karşılayacak şekilde düzenlemelerini gerçekleştirecek sistemi yerleştirmek ya da desteklemek, küçük ve orta ölçekli sanayi kesimi için ihracat imkânı yaratmak.

j) İşletmelerin ihtiyaç duyacağı eğitim konularını tespit etmek ve bu konularda uygulamaya yönelik eğitimi gerçekleştirmek.

k) Küçük ve orta ölçekli işletmeler ile ilgili çalışma yapan üniversiteler, bilimsel ve teknik araştırma yapan kuruluşlar, çalışmalarını küçük ve orta ölçekli

işletmelerin çalışmalarını etkileyen diğer kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak diğer ülkelerdeki benzeri çalışmaları yapan kuruluşlarla uluslararası organizasyonların faaliyetlerini de izleyerek küçük ve orta ölçekli işletmeler konusunda teknik ve bilimsel araştırmalar yapmak, bu işletmelerin ihtiyacını karşılayacak, ilgili kuruluşlara yardımcı olacak her türlü bilgiyi ihtiva eden bilgi işlem sistemini oluşturmak ve hizmete sunmak.

l) Küçük Sanayi Siteleri ve Organize Sanayi Bölgelerinde yer alan işletmelerin rehabilitasyonuna ve ortak yararlarına yönelik hizmetler vermek.

m) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İcra Komitesi tarafından karara bağlanan taşınmaz malları edinmek.

n) Başkanlıkta istihdam edilecek personelin görev ve kadrolarını, alacakları ücrete ait esasları ve yönetmelikleri İcra Komitesine teklif etmek.

o) Küçük ve orta ölçekli işletmeler konusunda gerek üretim gerekse araştırma geliştirme konularında başarılı çalışmaları olan kişi ve kuruluşları teşvik etmek, ödüllendirmek, bu başarılı çalışmaların uygulanması konusunda yardımcı olmak.

ö) Küçük ve orta ölçekli işletmelere hizmet vermek amacıyla yerli ve yabancı sermayeli şirketler kurmak, iştirak etmek ve gerektiğinde bu işletmelere katkı sağlayacak kaynakları temin etmek, yurt içinden veya yurt dışından kaynak sağlamak.

p) Küçük ve orta ölçekli işletmelerin gelişmesine engel teşkil eden konulardaki uygulama aksaklıklarının ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde çözümlenmesini temin etmek.

r) İşletmelerin ve girişimcilerin yatırım, üretim, ihracat, istihdam, teknoloji geliştirme, pazarlama ve diğer konularda ihtiyaç duydukları ürün ve hizmetleri temin edebilmeleri ile sermaye piyasalarına açılabilmesi için gerekli geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destekleri sağlamak.

s) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) İşletmelerin ve girişimcilerin kamu bankaları, özel bankalar ve katılım bankaları ile diğer finans kuruluşlarından uygun koşullarda nakdi veya gayri nakdi kredi temin edebilmeleri için faiz, kâr payı, komisyon ve diğer masraflarına geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destekler sağlamak.

ş) Bu maddede sayılan destekler için Başkanlıkça belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda erken ödeme yapmak.

t) (Değişik:RG-8/4/2020-31093-CK-58/7) 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.

(2) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/1 md.) **Bu madde kapsamında geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemeler, İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya teminat alınmaksızın verilebilir."**

2. 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkra şöyledir:

"(6) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/2 md.) Teknik Kurul üyelerine 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda ikiden fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir."

3. 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkra şöyledir:

"(7) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/3 md.) 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."

4. 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

"(5) (Ek:RG-6/1/2021-31356-CK-69/4 md.) Enstitüde, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işler 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin

ek 31 inci maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebilir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin;

1. 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) ila (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.”

2. 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 Cumhurbaşkanını 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, 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 Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları ve ilgili görülen kanun hükmünde kararname (KHK) kuralları, dayanan 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 1. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 234. Maddesine Eklene (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB) (4) numaralı CBK'nın On Sekizinci Bölümü'nde düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın 224. maddesinin (2) numaralı fıkrasında KOSGEB'in Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olup bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş; 228. maddesinde de KOSGEB'in organları Genel Kurul, İcra Komitesi ve Başkanlık olarak sayılmıştır.

5. CBK'nın 234. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Başkanlığın görevleri belirlenmiştir. Bu kapsamda söz konusu fıkranın (r) bendinde işletmelerin ve girişimcilerin yatırım, üretim, ihracat, istihdam, teknoloji geliştirme, pazarlama ve diğer konularda ihtiyaç duydukları ürün ve hizmetleri temin edebilmeleri ile sermaye piyasalarına açılabilmesi için gerekli geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz desteklerin sağlanması, (s) bendinde işletmelerin ve girişimcilerin kamu bankaları, özel bankalar ve katılım bankaları ile diğer finans kuruluşlarından uygun koşullarda nakdi veya gayri nakdi kredi temin edebilmeleri için faiz, kâr payı, komisyon ve diğer masraflarına geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destekler sağlanması, (ş) bendinde de bu maddede sayılan destekler için Başkanlıkça tespit edilen usul ve esaslar doğrultusunda erken ödeme yapılması Başkanlığın görevleri olarak belirlenmiştir.

6. CBK'nın 234. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrası ise (1) numaralı fıkra kapsamında geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken

ödemelerin İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya teminat alınmaksızın verilebileceğini düzenlemektedir.

7. Geri ödemeli desteklerin adından da anlaşılacağı üzere desteği alan tarafından KOSGEB'e geri ödenecek nitelikteki destekleri, erken ödemelerin ise yararlanıcılara ilgili destek ödemesinden önce teminat karşılığında yapılan ödemeyi ifade ettiği anlaşılmaktadır. Geri ödemeli destekler ile erken ödemelerin teminat karşılığında ödenmesi, bu desteğin ve ödemenin karşılığının güvence altına alınması, söz konusu destek ve ödemenin teminatsız yapılması ise bu destek ve ödemenin karşılığının temin edilememesi riskinin üstlenilmesi anlamına gelmektedir.

8. Kural, söz konusu ödemelerin İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda teminat alınarak veya teminat alınmaksızın yapılmasını Başkanlığın takdirine bırakmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminatlı veya teminat alınmaksızın ödenmesi yetkisinin başkanlığa tanınması suretiyle kamu harcamasına izin verildiğinden düzenlemenin kanunla yapılmasının gerektiği, CBK ile böyle bir harcama yetkisinin verilemeyeceği, bütçeye ilişkin ilke ve esasların 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda düzenlendiği, borç ve hibe verilmesine ilişkin usul ve esasların ise 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer aldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8, 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 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.

11. 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.

12. Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında kamu idarelerinin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık bütçelerle yapılacağı, ikinci fıkrasında ise merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usullerin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

13. Merkezî yönetim bütçesi, 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı Cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşmaktadır. KOSGEB'in anılan Kanun'un özel bütçeli idarelerin gösterildiği (II) Sayılı Cetvel'inde yer aldığı, dolayısıyla merkezî yönetim bütçesine dâhil olduğu görülmektedir.

14. Bütçe genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgedir. Devlet, bir yıl süresince bütçe kanununda belirtilmesi koşuluyla harcama yapabilmekte ve gelir toplayabilmektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, § 18).

15. Yasama organının halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırlarını belirleyerek yetki vermesine ve sonuçlarını denetlemesine bütçe hakkı denilmektedir. Bir başka deyişle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve harcamaların sonuçlarını denetleme hakkıdır. Bu hak, demokratik ülkelerde halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan yasama organına ait bulunmaktadır. Bütçe, hükûmetin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. TBMM, bütçe ile hükûmete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte; bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir (AYM, E.2016/47, K.2018/10, 14/2/2018, §§ 25, 26).

16. Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir kurumun belirli mali kaynaklara sahip olması o kaynakları doğrudan kullanabilme hakkını beraberinde getirmemekte, kurum ancak bütçe kanunu ile bu yetki ve izne sahip olabilmektedir.

17. Kamu idarelerinin sahip oldukları ve bütçe kanunu ile kullanılmasına izin verilen mali kaynakların (kamu kaynaklarının) hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanılabileceği bütçenin uygulanmasıyla ilgili bir meseledir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 62). Dolayısıyla merkezî yönetim bütçesine dâhil bir kurum olan KOSGEB'in, mali kaynaklarını hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirleyen kural bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

18. Bütçenin uygulanmasına ilişkin hususlar Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 63).

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

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

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.

C. CBK'nın 2. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 555. Maddesine Eklenen (6) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

20. Dava dilekçesinde özetle; Türk Standartları Enstitüsünün (TSE) teknik kurulunun üyelerine huzur hakkı ödenmesini öngören kuralın

mülkiyet hakkına ilişkin olduğundan CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığı, ayrıca bu üyelerin bir kısmının kamu görevlisi niteliğini taşıdığından parasal haklarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, huzur hakkının 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesinde düzenlendiği, anılan KHK hükmünün iptali talebiyle Anayasa Mahkemesinde dava açıldığı, söz konusu maddenin iptali durumunda kuralın da hukuki dayanaktan yoksun kalacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 8., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 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.

22. Kural TSE'nin organlarından biri olan teknik kurulun üyelerine 375 sayılı KHK'nın ek 29. maddesine göre ayda ikiden fazla olmamak üzere her bir toplantı için (1000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödeneceğini düzenlemektedir.

23. 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.

24. 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 Kısım'ının 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).

25. TSE'nin teknik kurulunda görev yapan üyelere yapılacak huzur hakkı ödemelerine ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

26. 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.

Ç. CBK'nın 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 556. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde özetle; CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkraya yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 8., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. 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.

29. Kural TSE'nin yürütme organı olan yönetim kurulunun başkan ve üyelerine 375 sayılı KHK'nın 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 ödeneceğini düzenlemektedir.

30. CBK'nın 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

31. 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.

D. CBK'nın 4. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 561. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; kural uyarınca istisna sözleşmesiyle istihdam edilecek kişilerin kamu görevlisi olmasından dolayı bu kişilerin istihdamına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, 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

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

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. Kuralda TSE’de özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

35. 375 sayılı KHK’nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK’larında öngörülmesi kaydıyla özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde vekâlet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanların, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanların çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Anılan KHK hükmüne göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile çalıştırma özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde söz konusu olabilecektir. Her ne kadar dava konusu kuralın lafzında vekâlet veya istisna sözleşmesi ile gördürülecek işin geçici mahiyette olması gerektiği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de anılan sözleşmelerin geçici mahiyetteki işler için akdedilmesi, bu sözleşmelerin niteliklerinin bir gereğidir.

36. Kuralla TSE’nin faaliyet alanına giren hizmetlerin yürütülmesi sırasında özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işleri görmek üzere sözleşmeyle personel istihdam edilebilmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

37. Kural Anayasa’nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısmı’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.

38. 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. Anılan fıkrada 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 (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 45).

39. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı kararında da belirtildiği üzere personel istihdamı idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 55). Bu itibarla Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan kamu tüzel kişilerine ilişkin personel istihdamıyla ilgili düzenlemelerin de CBK ile yapılması mümkündür (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 243).

40. TSE'nin kuruluşuna, 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.

41. Bu durumda Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kurulan bu Kuruma 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 bulunmamaktadır.

42. Dava konusu CBK kuralının atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında anılan madde uyarınca personel istihdam edilmesi ilgili kurumun teşkilatlanmasına ilişkin CBK'da bu hususun öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesi TSE'de anılan madde kapsamında personel istihdam edilmesine yönelik doğrudan bir düzenleme öngörmemektedir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

43. 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 ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

44. 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.

45. 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.

46. Dava konusu kuralla TSE'de vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzman istihdamına ilişkin usul esaslar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 31. 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.

47. Bu bağlamda söz konusu KHK'nın ek 31. 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.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

49. 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 kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

50. (69) numaralı CBK'nın; 1. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 234. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, 2. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın ve 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın 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 fıkralara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

5/1/2021 tarihli ve (69) 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. 1. 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. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya,

2. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkraya,

3. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkraya,

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

B. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya yönelik iptal talebi 31/5/2023 tarihli ve E.2021/25, K.2023/104 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

31/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

5/1/2021 tarihli ve (69) 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. 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. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşılığı 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. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 555. maddesine eklenen (6) 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. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 556. maddesine eklenen (7) 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,

Ç. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) 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 ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

31/5/2023 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
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (69) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 4. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kural, Türk Standartları Enstitüsünde (TSE) özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceğini öngörmektedir. Kuralın atfı yaptığı KHK hükmü uyarınca *“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”*.

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 Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, dördüncü cümlesine göre de kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamaz.

4. Dava konusu kural, atıf yoluyla, TSE'de sözleşmeyle istihdam edilebilecek olan danışman ve uzmanların *ücretlerine* yönelik düzenlemeler içermektedir. Nitekim 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin ikinci fıkrasında istihdam edilecek kişilere ödenecek ücretlerin azami sınırı ile ödenecek ücretlerin nasıl belirleneceği düzenlenmektedir. Bu haliyle kural kişilerin mülkiyet hakkına yönelik "*yasak alan*"da bir düzenleme mahiyetinde olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır (aynı yönde muhalefet şerhlerimiz için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, Karşıoy Gerekçesi, § 6; AYM, E.2020/28, K.2022/156, 13/12/2022, Karşıoy Gerekçesi, § 3).

5. 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 gerektiğinden kural, 104. maddenin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (aynı yönde muhalefet şerhlerimiz için bkz. AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, Karşıoy Gerekçesi, § 7; AYM, E.2020/28, K.2022/156, 13/12/2022, Karşıoy Gerekçesi, § 4).

6. Diğer yandan, atıf yapılan KHK hükmü sadece "*geçici mahiyetteki işlerde*" anılan kişilerin istihdam edilebileceğini öngördüğü hâlde, dava konusu CBK kuralında bu işlerin "*geçici*" mahiyetine dair herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural, salt atıftan öteye geçmekte ve KHK'da açıkça düzenlenen bir konuda düzenleme yapmaktadır. Dava konusu CBK kuralı olmasaydı, TSE'de söz konusu personelin istihdamıyla ilgili hususlarda 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesi uygulanabilecekti. Bu sebeple kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine de aykırıdır.

7. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kararnamenin 4. maddesiyle 4 numaralı CBK'nın 561. maddesine eklenen 5. fıkra ile; özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin Türk Standartları Enstitüsü tarafından 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesine göre vekalet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmektedir. Nitekim 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde vekalet veya istisna sözleşmesiyle yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanların çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere aynı konuda kanun niteliğindeki kuralda bir düzenleme bulunduğu halde Anayasa'daki yasağa aykırı olarak CBK ile tekrar düzenleme yapılmıştır. Öte yandan CBK ile yapılan düzenlemede geçici mahiyetteki işler ve yabancı kısıtlamasına yer verilmeyerek istihdam yetkisi genişletilmiştir. Bu durumda kuralın konu bakımından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu Cumburbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkrası geçici mahiyette iş kısıtlaması yapmaksızın özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerde 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesine göre istihdam imkanını öngörmektedir.

2. 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesinin birinci fıkrasında Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde vekalet veya istisna sözleşmesi ile yabancı danışman ve uzmanlar, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanlar çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre vekalet veya istisna sözleşmesi ile çalıştırma özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde mümkün olabilecektir. Bununla beraber dava konusu kural geçici mahiyette iş kısıtlaması ölçütünü devre dışı bırakarak kanunun açıkça düzenlendiği bir konuda kapsamı genişletmektedir.

3. Bu durum Anayasa'nın 104. maddesinin ön yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı düşmektedir.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarında personel istihdamı konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısı ile ilgili olup kuruluş ve görevlerinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla 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 561. maddesine (69) numaralı CBK ile eklenen (5) numaralı fıkra, Türk Standartları Enstitüsünde (TSE) özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin, 375 sayılı KHK'nın ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebilmesi öngörülmüştür.

Öncelikle, iş görme akitleri olarak nitelendirilen ve kamu hukukunda da bazı işlerin idare dışından kişilere yaptırılmasına imkân veren vekâlet ve istisna sözleşmeleri ile dışarıya iş gördürme de kurumun görev ve yetkilerine ilişkin olmakla birlikte bu yol esasen bir istihdam usûlü olarak kabul edilemeyeceğinden, çoğunluğun bu sözleşmeleri "personel istihdamı" şeklinde değerlendirmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, çoğunluğun, personel istihdamının idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil ettiği ve Anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında geçen "kurulur" ibaresinin kamu tüzelkişiliğinin görevleri, yetkileri ve teşkilâtı ile personel istihdamı konusundaki düzenlemelerin de CBK ile yapılmasına imkân tanıdığı yönündeki görüşüne; anılan fıkra CBK ile sadece kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına imkân tanınması, istisnaların dar yorumlanması ilkesi uyarınca bunun kurumun teşkilât yapısının, görevleri ile yetkilerinin ve personel istihdamının düzenlenmesini kapsayacak genişlikte yorumlanamayacak olması sebebiyle, bu hususların Anayasanın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden katılmam mümkün olmamıştır (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).

Mezkûr sözleşmelerle bazı işlerin idare dışından kişilere gördürülmesi de idarenin görev ve yetkilerinin bir parçasını oluşturduğundan, bu yolun personel istihdam usûlü olarak değerlendirilmemesi de bu sonucu değiştirmemektedir.

Başka bir deyişle, kamu tüzelkişiliklerinin kurulması dışındaki diğer konular yanında bunların görev ve yetkilerinin düzenlenmesinin de, bu kapsamda anılan sözleşmelerle idare dışındaki kişilere iş yaptırılmasına veya personel istihdamına ilişkin hususların da Anayasanın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olmasından dolayı 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, anılan 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 5/1/2021 tarihli ve (69) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. İptali gerektiği kanaatinde olduğum dava konusu (5) numaralı fıkra ile Türk Standartları Enstitüsünde özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 31. maddesine göre vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzmanlara gördürülebileceği öngörülmektedir.

3. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Vekalet ve istisna sözleşmesi ile istihdam" başlıklı ek 31. maddesine göre 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 uzmanların, istisna sözleşmesi ile de yerli danışman ve uzmanların çalıştırılabilmelerine imkan tanınmış olup bunlara ödenecek ücretin tutarının 657 sayılı Kanun'un 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 edileceği hususu da düzenlenmektedir. Yine atıf yapılan bu maddede bu madde kapsamında çalıştırılacakların nitelikleri, işe alınmaları ve çalışma usul ve esasları ile istihdamlarına dair diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

4. Dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği aşamada kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ilk cümlesi bağlamında yürütme yetkisi dahilinde bir düzenleme gerçekleştirdiği kabul edilebilir. Ancak aynı fıkranın ikinci cümlesi bağlamında yapılan denetimde kuralla esasında vekâlet veya istisna sözleşmesi ile istihdam edilecek kişilere ödenecek ücretin tutarının da düzenlendiği görülmektedir. Bu yönü ile dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile mülkiyet hakkı konusunda düzenleme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kuralla Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek mülkiyet hakkı ile ilgili konuda düzenleme yapıldığı görülmektedir.

5. Öte yandan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 31. maddesinin birinci fıkrasına göre sadece 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 çalıştırılabileceği öngörülmüş iken dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile geçici mahiyette olmaksızın özel bilgi ve uzmanlık gerektiren tüm işlerde bu nitelikte bir istihdam öngörülmüştür. Bu yönü ile dava konusu kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuda düzenleme yaptığı ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamını da genişlettiği görülmektedir.

6. Mahkememiz içtihadında da ifade edildiği üzere kanun hükmünde oldukları kabul edilen kanun hükmünde kararname ile düzenlenmiş olan bir konuda düzenleme yapması nedeni ile dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kuralının Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının dördüncü cümlesine de aykırı olduğu açıktır. Zira kanun hükmünde kararname ile açıkça düzenlenen konuda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılması mümkün olmadığı halde kuralla aynı konuda düzenleme yapılmıştır. (Bu yönde karar için bkz.: AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/1/2020, § 39).

7. Bu gerekçelerle dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 5/1/2021 tarihli ve (69) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. 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. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

2. Dava konusu kural geri ödemeli olarak sağlanacak destekler ile erken ödemelerin teminat alınarak veya teminat alınmaksızın yapılmasını, İcra Komitesi tarafından belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda KOSGEB'in Başkanlık organının takdirine bırakmaktadır.

3. Benzer bir kural, AYM'nin E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023 tarihli kararına konu olmuş ve iptal edilmiştir. Anılan karara ilişkin karşıyымda açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

B

- 1.** 14/6/2022 tarihli ve (105) numaralı **Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların 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: 2023/64, E: 2022/99)..... 3297
- 2.** 5/1/2021 tarihli ve (69) 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. 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. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, B. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 555. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın, C. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın, Ç. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/104, E: 2021/25)..... 3907
- 3.** 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı **Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun**'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin; A. Birinci fıkrasının, B. Yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/89, E: 2021/62)..... 3699

- 4.** 17/9/2020 tarihli ve (67) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin; A. 9. 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 başlığı ile birlikte değiştirilen 172. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 700. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, C. 15. 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 Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/85, E: 2020/89)..... 3557
- 5.** 14/2/2023 tarihli ve (123) numaralı **Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesi ve İhdas Edilen Kadrolara Emsal Belirlenmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin; A. 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, B. 2. maddesinin ve ekli (2) Sayılı Liste'nin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/75, E: 2023/72)..... 3449
- 6.** 3/3/2022 tarihli ve (94) numaralı **Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 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. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/80, E: 2022/38)..... 3465

7. 1/6/2022 tarihli ve (100) numaralı **Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. Tütünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. maddesiyle; 1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, 2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümünden çıkarılmasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi. (K: 2023/81, E: 2022/92) 3477

8. 4/2/2022 tarihli ve (91) numaralı **Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin** 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) ve (II) Sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine 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: 2023/84, E: 2022/36)..... 3539

9. 22/4/1926 tarihli ve 818 mülga sayılı **Borçlar Kanunu'nun**; A. 26., 125. ve 128. maddelerinin, B. 332. maddesine 29/6/1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K:2023/88, E: 2020/90)..... 3685

C

10. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu'nun**; A. 247. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, B. 248. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/59, E: 2022/145)..... 3121

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**’nun 142. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun’un 139. maddesiyle eklenen (9) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin “...ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az,...” bölümünün Anayasa’nın 2., 10., 19., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/90, E: 2023/54)..... 3709

12. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**’nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan “...veya yurt dışında olma...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/101, E: 2023/23)... 3893

13. 14/2/2020 tarihli ve 7221 sayılı **Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**’un; A. 1. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin “...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir.” bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 2. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu’na eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının, C. 12. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen ek 8. maddenin; 1. Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...artan değerinin tamamı...” ibaresinin, 2. Yedinci fıkrasının; a. (a) bendinde yer alan “...%25’i...” ibarelerinin, b. (b) bendinde yer alan “...%40’ı...” ve “...%30’u...” ibarelerinin, c. (c) bendinde yer alan “...%75’i...”, “...%15’i...” ve “...%10’u...” ibarelerinin, Ç. 18. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu’nun değiştirilen 44. maddesinin üçüncü fıkrasının, D. 20. maddesiyle 2/3/1988 tarihli ve 3414 sayılı 775 Sayılı Gecekondu Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 3/5/1985 Tarih ve 247 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin İki Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 16/8/1985 Tarih ve 250 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, E. 21. maddesiyle 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 6. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen (g) bendinin, F. 22. maddesiyle; 1. 3621 sayılı Kanun’un yeniden düzenlenen ek 2. maddesinin, 2. 3621 sayılı Kanun’a eklenen (5) numaralı kroki ile listenin, Anayasa’nın 2., 7., 10., 11., 13., 20., 35., 43., 56., 73., 90., 127., 138. ve 153. maddelerine aykırılığını ileri sürerek

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.
(K: 2023/99, E: 2020/42)..... 3797

14. 3/8/2022 tarihli ve (107) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 296. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin, 2. 2. 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 Kültür ve Turizm Bakanlığı bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi.
(K: 2023/83, E: 2022/114)..... 3521

Ç

15. 11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı **Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun**; A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, B. 3. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." bölümünün, C. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerinin, Ç. 7. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "...ya da topluma yönelik..." ibaresinin, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...makul bir sebebin..." ibaresinin, 3. (3) numaralı fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir." bölümünün, b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...tutularak..." ibaresinin, 4. (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, D. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, E. 9. maddesinin, F. 12. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2. (3) numaralı fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümünün, b. İkinci cümlesinin, G. 14. maddesinin (1)

numaralı fıkrasında yer alan "...ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 13., 17., 19., 20., 34., 35., 50., 70., 90., 123., 124., 128., 137. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/53, E: 2020/59)..... 2999

D

16. A. 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı **Dahiliye Memurları Kanunu**'nun 2. maddesinin (B) fıkrasının 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 134. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'nın mülga 91. maddesine, B. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesinin Anayasa'nın 104. maddesine, aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/65, E: 2022/71)..... 3303

17. 8/6/2022 tarihli ve (102) numaralı **Devlet Yardımlarının Uygulanması, Koordinasyonu, İzlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 11. 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 Strateji ve Bütçe Başkanlığı bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi talebi. (K: 2023/82, E: 2022/94)..... 3499

18. 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı **Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un; A. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, B. 9. maddesiyle 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen mülga 34. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin "...katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)..." bölümünün, C. 30. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319

Alfabetik İndeks

sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen 42. maddenin, Ç. 31. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 43. maddenin birinci fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaptırılan..." ibaresinin, 2. Dördüncü cümlesinin, D. 32. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 44. maddenin üçüncü fıkrasının, E. 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 47. maddenin; 1. Birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı..." ibaresinin, 2. Beşinci fıkrasının, F. 36. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 48. maddenin, G. 40. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen ek 12. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının, Ğ. 41. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin, H. 44. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (aa) bendinin, I. 45. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 22., 26., 35., 36., 48., 59., 73., 90., 127., 128. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/98, E: 2020/11)..... 3731

G

19. 3/11/2022 tarihli ve 7420 sayılı **Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/71, E: 2023/44)..... 3427

20. 5/2/2019 tarihli ve (31) numaralı **Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 1. maddesinin (b) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesi'ne eklenen ek 1. maddenin Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/67, E: 2019/39)..... 3333

21. 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı **Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/91, E: 2023/24).... 3723

22. 28/10/2020 tarihli ve 7255 sayılı **Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun**'un; A. 1. maddesiyle 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin, B. 3. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendinde yer alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresinin, C. 4. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına..." bölümünün, Ç. 9. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkra da yer alan "...suretlerini alabilir..." ve "... her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir." ibarelerinin, D. 14. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, E. 21. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin, F. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin, G. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek..." ibaresinin, Ğ. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek..." ibaresinin, H. 31. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, Anayasa'nın 2., 5., 13., 20., 35., 44., 45., 48., 56., 90., 123., 127., 166. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri

Alfabetik İndeks

sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/68, E: 2020/103)..... 3341

H

23. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı **Harçlar Kanunu**’nun 36. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/72, E: 2023/48)..... 3441

K

24. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı **Kamulaştırma Kanunu**’nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle değiştirilen 10. maddesine 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın Anayasa’nın 2., 5., 35. ve 46. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/69, E: 2022/83)..... 3411

25. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**’nun 8/3/2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/102, E: 2023/41)..... 3901

O

26. 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı **Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair; A. Kanun**’un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesinin, B. Kanun’a 7145 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa’nın 125. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/70, E: 2022/148)..... 3421

27. 6/2/2018 tarihli ve 7081 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**’un 9. maddesinin Anayasa’nın 2., 10., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/56, E: 2023/6)..... 3101

- 28.** 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı **Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun**’un 6. maddesinin (8) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa’nın 2., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/100, E: 2023/27)..... 3883

S

- 29.** 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı **Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu**’nun; A. 33. maddesinin ikinci fıkrasının, 1. Birinci cümlesinde yer alan “Birlik,...” ve “...birlik üyelerine disiplin cezası verir.” ibarelerinin, 2. İkinci cümlesinin, B. 34. maddesine 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle eklenen üçüncü fıkra da yer alan “...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...”, “...ilişkin olarak 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 24 üncü maddesi...” ve “...uygulanır.” ibarelerinin, Anayasa’nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/58, E: 2022/156)..... 3111

- 30.** 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı **Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin; A. Tümünün, B. 1. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...denetlenmesine...” ibaresinin, 2. 3. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, b. (2) ve (4) numaralı fıkralarının, 3. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, 4. 5. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, b. (4) numaralı fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, 5. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek.” ibaresinin, 6. 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 7. 9. maddesinin, 8. 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının, 9. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 10. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 11. 14. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...denetim, inceleme ve soruşturma...” , “...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı...” ve “...istihdam...” ibarelerinin, b. (2) numaralı fıkrasının, 12. 15. maddesinin, 13. 19. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...diğer mevzuatta...” ibaresinin, b. (2) numaralı fıkrasının, 14. 20. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasıyla

Alfabetik İndeks

10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (III) Sayılı Cetvel'e eklenen "12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu" ibaresinin, b. (3) numaralı fıkrasıyla 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 (1) Sayılı Cetvel'in Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmasının, 15. Geçici 2. maddesinin; a. (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan "...Sigorta Denetleme Kurulu..." ibarelerinin, b. (2) numaralı fıkrasının, C. Geçici 3. maddesinin; 1. Tümünün, 2. (5) ve (7) numaralı fıkralarının, 3. a. (2), (3) ve (8) numaralı fıkralarında yer alan "...Sigorta Denetleme Kurulu..." ibarelerinin, b. (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan "...Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri..." ve "...Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı..." ibarelerinin, c. (6) numaralı fıkrasında yer alan "...Sigorta Denetleme Uzmanı, Sigorta Denetleme Aktüeri, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 70., 104., 123., 128. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/63, E: 2019/111)..... 3145

31. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı **Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu**'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 2., 20., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/66, E: 2022/152)..... 3317

32. 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı **Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu**'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "...kendilerinden istifade edilememe hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." bölümünün Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/86, E: 2023/14).... 3575

T

33. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**'nun 407. ve 471. maddelerinin Anayasa'nın 35., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/54, E: 2022/105)..... 3057

34. A. 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı **Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun**'un; 1. 3. maddesinin; a. (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "Bakanlıktan" ibarelerinin, b. (6) numaralı fıkrasının, 2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "...ve kaynak..." ibaresinin, 3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... net satış ve kira gelirlerinin toplamı..." ibaresinin, 4. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." ibaresinin, 5. 8. maddesinin; a. (3) numaralı fıkrasının, b. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1. 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinin, 2. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...taşınmazın idare adına tescil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümünün, b. İkinci cümlesinde yer alan "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresinin, 3. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin; a. Birinci fıkrasında yer alan "...ek 2 nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin, b. İkinci fıkrasında yer alan "...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin, 4. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen "...ve birinci fıkra da yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin, 5. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkra da yer alan "...yüzde onunu..." ibaresinin, 6. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." bölümünün, b. İkinci cümlesinin, 7. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." ibaresinin, 8. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun'un 8.

Alfabetik İndeks

maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresinin, C. 2942 sayılı Kanun'a 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümlelerin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 35., 36., 46., 48., 70., 73., 123., 127., 128., 138. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/87, E: 2019/93)..... 3583

Ü

35. 24/8/2022 tarihli ve (109) numaralı **Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin** tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/52, E: 2022/115)..... 2993

V

36. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu'na** 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 153/A maddesinin; A. Üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, B. Dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/55, E: 2022/108)..... 3069

37. 9/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı **Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un** 41. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/57, E: 2023/18)..... 3105

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı	Karar	Esas	Tür	Sf
31	Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Karamamesinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Cumhurbaşkanlığı Karamamesi'nin 1. maddesinin (b) bendiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Karamamesi'ne eklenen ek 1. maddenin Anayasa'nın 6., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/67	2019/39	İPT	3333
47	Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Karamamesi'nin; A. Tümüün, B. 1. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...denetlenmesine..." ibaresinin, 2. 3. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, b. (2) ve (4) numaralı fıkralarının, 3. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, 4. 5. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, b. (4) numaralı fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, 5. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "... Kurumun hizmet birimleri ve bunların görevlerini belirlemek." ibaresinin, 6. 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 7. 9. maddesinin, 8. 10. maddesinin (4) ve (5) numaralı fıkralarının, 9. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 10. 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 11. 14. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...denetim, inceleme ve soruşturma..." , "...Sigortacılık Uzmanı ve Sigortacılık Uzman Yardımcısı..." ve	2023/63	2019/111	İPT	3145

	“...istihdam...” ibarelerinin, b. (2) numaralı fıkrasının, 12. 15. maddesinin, 13. 19. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...diğer mevzuatta...” ibaresinin, b. (2) numaralı fıkrasının, 14. 20. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasıyla 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ekli (III) Sayılı Cetvel’ e eklenen “(12) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu” ibaresinin, b. (3) numaralı fıkrasıyla 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 (1) Sayılı Cetvel’ in Hazine ve Maliye Bakanlığına ait bölümünden çıkarılmasının, 15. Geçici 2. maddesinin; a. (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan “...Sigorta Denetleme Kurulu...” ibarelerinin, b. (2) numaralı fıkrasının, C. Geçici 3. maddesinin; 1. Tüzümün, 2. (5) ve (7) numaralı fıkralarının, 3. a. (2), (3) ve (8) numaralı fıkralarında yer alan “...Sigorta Denetleme Kurulu...” ibarelerinin, b. (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarında yer alan “...Sigorta Denetleme Uzmanı ve Sigorta Denetleme Aktüeri...” ve “...Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı...” ibarelerinin, c. (6) numaralı fıkrasında yer alan “...Sigorta Denetleme Uzmanı, Sigorta Denetleme Aktüeri, Sigorta Denetleme Uzman Yardımcısı ve Sigorta Denetleme Aktüer Yardımcısı...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 6., 7., 8., 10., 70., 104., 123., 128. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi..				
67	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin; A. 9. 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	2023/85	2020/89	İPT	3557

	Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 172. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, B. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 700. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, C. 15. 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 Meteoroloji Genel Müdürlüğü bölümüne eklenmesinin, Anayasa'nın başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/104	2021/25	İPT	3907
69	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 1. 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. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, B. 2. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 555. maddesine eklenen (6) numaralı Cumhurbaşkanlığı maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 556. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın, Ç. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 561. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				

91	Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) ve (II) Sayılı Cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/84	2022/36	İPT	3539
94	Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 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. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/80	2022/38	İPT	3465
100	Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tütünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. maddesiyle; 1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel' in ilgili bölümlerine eklenmesinin, 2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel' in ilgili bölümünden çıkarılmasının, Anayasa'nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri	2023/81	2022/92	İPT	3477

	sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi.				
102	Devlet Yardımlarının Uygulanması, Koordinasyonu, İzlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 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 Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eklenmesinin Anayasa'nın Strateji ve Bütçe Başkanlığı bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi talebi.	2023/82	2022/94	İPT	3499
105	Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların 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.	2023/64	2022/99	İPT	3297
107	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 1. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 296. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin, 2. 2. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018	2023/83	2022/114	İPT	3521

	tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’ in Kùltür ve Turizm Bakanlığı bölümüne eklenmesinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürölerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi.	2023/52	2022/115	İPT	2993
109	Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin tümünün şekil bakımından Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürölerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/75	2023/72	İPT	3449
123	Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Kadro İhdas Edilmesi ve İhdas Edilen Kadrolara Emsal Belirlenmesi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin; A. 1. maddesiyle eki (I) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’ in ilgili bölümlerine eklenmesinin, B. 2. maddesinin ve eki (2) Sayılı Liste’nin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürölerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/55	2022/108	İTZ	3069
213	Vergi Usul Kanunu’na 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen 153/A maddesinin; A. Üçüncü fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, B. Dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, Anayasa’nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürölerek iptallerine karar verilmesi talebi.				

492	Harçlar Kanunu'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/72	2023/48	İTZ	3441
818	Borçlar Kanunu'nun; A. 26., 125. ve 128. maddelerinin, B. 332. maddesine 29/6/1956 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın, Anayasa'nun 2. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/88	2020/90	İTZ	3685
1618	Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun; A. 33. maddesinin ikinci fıkrasının, 1. Birinci cümlesinde yer alan "Birlik,... " ve "...birlik üyelerine disiplin cezası verir." ibarelerinin, 2. İkinci cümlesinin, B. 34. maddesine 28/12/2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...Disiplin Kurulu ve disiplin cezaları...", "...ilişkin olarak 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununun 24 üncü maddesi..." ve "...uygulanır." ibarelerinin, Anayasa'nun 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/58	2022/156	İTZ	3111
1700	A. Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinin (B) fıkrasının 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 134. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'nın mülga 91. maddesine, B. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 799. maddesiyle eklenen 274/A maddesinin Anayasa'nın 104. maddesine, aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/65	2022/71	İTZ	3303
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun 8/3/2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek	2023/102	2023/41	İTZ	3901

	iptaline karar verilmesi talebi.					
2942	Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 10. maddesine 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın Anayasa'nun 2., 5., 35. ve 46. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/69	2022/83	İTZ		3411
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 407. ve 471. maddelerinin Anayasa'nın 35., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/54	2022/105	İTZ		3057
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; A. 247. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, B. 248. maddesinin (5) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 13., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/59	2022/145	İTZ		3121
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142. maddesine 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 139. maddesiyle eklenen (9) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin "...ödenecek miktar Tarifiede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az,..." bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 19., 36. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/90	2023/54	İTZ		3709
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...veya yurt dışında olma..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 23. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/101	2023/23	İTZ		3893
5953	Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 4/1/1961 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin; A. Birinci fıkrasının, B. Yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/89	2021/62	İTZ		3699

6191	Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 2., 20., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/66	2022/152	İTZ	3317
6191	Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasının "...kendilerinden istifade edilemeye hâlleri ile bunlara yapılacak işlemler yönetmelikle düzenlenir." bölümünün Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/86	2023/14	İTZ	3575
6292	Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (8) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/100	2023/27	İTZ	3883
6343	Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 41. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/57	2023/18	İTZ	3105
7068	Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (b) bendinin (5) numaralı alt bendinin Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/91	2023/24	İTZ	3723
7075	Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair; A. Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesinin B. Kanun'a 7145 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen 10/A maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 125. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/70	2022/148	İTZ	3421

7081	Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/56	2023/6	İTZ	3101
7183	A. Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un; 1. 3. maddesinin; a. (3) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "Bakanlıktan" ibarelerinin, b. (6) numaralı fıkrasının, 2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "...ve kaynak..." ibaresinin, 3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... net satış ve kira gelirlerinin toplamı..." ibaresinin, 4. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak..." ibaresinin, 5. 8. maddesinin; a. (3) numaralı fıkrasının, b. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1. 5. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinde yer alan "...Çevre ve Şehircilik Bakanlığı..." ibaresinin, b. Üçüncü cümlesinin, 2. 6. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...taşınmazın idare adına tesdil edildiği tarih, değerlendirme tarihi olarak esas alınmak ve o tarihteki nitelikleri gözetilmek suretiyle..." bölümünün, b. İkinci cümlesinde yer alan "...dava tarihi itibarıyla..." ibaresinin, 3. 7. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. maddenin; a. Birinci fıkrasında yer alan "...ek 2nci madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin, b. İkinci fıkrasında yer alan "...ek 3 üncü madde hükmü uygulanarak..." ibaresinin, 4. 8. maddesiyle 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 39. maddesinin dördüncü fıkrasına	2023/87	2019/93	İPT İTZ	3583

				eklenen "...ve birinci fıkrada yer alan süreyi iki yıla kadar uzatmaya..." ibaresinin, 5. 11. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ek 2. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "...yüzde onunu..." ibaresinin, 6. 12. maddesiyle 5393 sayılı Kanun'a eklenen geçici 12. maddenin birinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...tahsilinden vazgeçilir; varsa başlatılmış icra takipleri düşer, açılmış davalar hakkında resen karar verilmesine yer olmadığına karar verilir, yargılama gideri ve takip giderleri taraflar üzerinde bırakılır ve vekalet ücretine hükmedilmez." bölümünün, b. İkinci cümlesinin, 7. 14. maddesiyle 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesinin yeniden düzenlenen mülga (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca tespit olunur." ibaresinin, 8. 15. maddesiyle 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen "...14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa, 18/5/1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnameye, 4/7/2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye..." ibaresinin, C. 2942 sayılı Kanun'a 21/12/2019 tarihli ve 7201 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasına 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle eklenen üçüncü cümlelerin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 35., 36., 46., 48., 70., 73., 123., 127., 128., 138. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.

7194	Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A. 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, B. 9. maddesiyle 13/7/1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen mülga 34. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinin "...katma değer vergisi yönünden bağlı olunan vergi dairesine (katma değer vergisi mükellefiyeti bulunmayanlarca tesisin bulunduğu yer vergi dairesine)..." bölümünün, C. 30. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na eklenen 42. maddenin, Ç. 31. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 43. maddenin birinci fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan "...yaptırlan..." ibaresinin, 2. Dördüncü cümlesinin, D. 32. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 44. maddenin üçüncü fıkrasının, E. 35. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 47. maddenin; 1. Birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Gelir İdaresi Başkanlığına bağlı..." ibaresinin, 2. Beşinci fıkrasının, F. 36. maddesiyle 1319 sayılı Kanun'a eklenen 48. maddenin, G. 40. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun başlığı ile birlikte değiştirilen ek 12. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının, Ç. 41. maddesiyle 25/3/1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin, H. 44. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (aa) bendinin, I. 45. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...; Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünün idareler adına gerçekleştireceği taşıt alımı, taşıt kiralama, akaryakıt alımı ile	2023/98	2020/11	İPT İTZ	3731

7221	ilaç, tıbbi malzeme ve tıbbi cihaz alımlarında..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 22., 26., 35., 36., 48., 59., 73., 90., 127., 128. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleri.	2023/99	2020/42	İPT	3797
	Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A. 1. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin "...veri madenciliği ve yeni veri üretimi konularındaki hasılat paylaşımına yönelik iş birlikleri kapsamında, kurum, kuruluşlar ve üniversiteler ile paylaşımı bedelsiz olarak yapılabilir." bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, B. 2. maddesiyle 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'na eklenen ek 6. maddenin birinci fıkrasının, C. 12. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 8. maddenin; 1. Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...artan değerinin tamamı..." ibaresinin, 2. Yedinci fıkrasının; a. (a) bendinde yer alan "...%25'i..." ibarelerinin, b. (b) bendinde yer alan "...%40'ı..." ve "...%30'u..." ibarelerinin, c. (c) bendinde yer alan "...%75'i...", "...%15'i..." ve "...%10'u..." ibarelerinin, Ç. 18. maddesiyle 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun değiştirilen 44. maddesinin üçüncü fıkrasının, D. 20. maddesiyle 2/3/1988 tarihli ve 3414 sayılı 775 Sayılı Gecekondu Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında 3/5/1985 Tarih ve 247 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Bu Kanun Hükmünde Kararamenin İki Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 16/8/1985 Tarih ve 250 Sayılı Kanun Hükmünde Kararamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, E. 21. maddesiyle 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen (g) bendinin, F. 22. maddesiyle; 1. 3621 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen				

7245	ek 2. maddesinin, 2. 3621 sayılı Kanun'a eklenen (5) numaralı kroki ile listenin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 11., 13., 20., 35., 43., 56., 73., 90., 127., 138. ve 153. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.. Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun; A. 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, B. 3. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının "...ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar..." bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının "...İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak..." bölümünün, C. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerinin, Ç. 7. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan "...ya da topluma yönelik..." ibaresinin, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...makul bir sebebin..." ibaresinin, 3. (3) numaralı fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir..." bölümünün, b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...tutularak..." ibaresinin, 4. (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, D. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, E. 9. maddesinin, F. 12. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2. (3) numaralı fıkrasının; a. Birinci cümlesinin "...güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hâlleri haricinde..." bölümünün, b. İkinci cümlesinin, G. 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 13., 17., 19., 20., 34., 35., 50., 70., 90., 123., 124., 128., 137. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/53	2020/59	İPT	2999

7255	Gıda, Tarım ve Orman Alanında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'un; A. 1. maddesiyle 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisiarı Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin, B. 3. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen (K) bendinde yer alan "...alan büyüklüğüne bakılmaksızın..." ibaresinin, C. 4. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına..." bölümünün, Ç. 9. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 2/A maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan "...suretlerini alabilir,... ve "... her türlü teknolojik imkândan yararlanabilir." ibarelerinin, D. 14. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, E. 21. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 13. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin, F. 22. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un 14. maddesine eklenen dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin, G. 24. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 20. maddesinin üçüncü fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinde yer alan "...aktarılan paylarından kesilerek,..." ibaresinin, Ç. 25. maddesiyle 5403 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin üçüncü fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...%100 fazlası ile..." ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinde yer alan	2023/68	2020/103	İPT	3341

	“...aktarılan paylarından kesilerek,...” ibaresinin H. 31. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, Anayasa’nın 2., 5., 13., 20., 35., 44., 45., 48., 56., 90., 123., 127., 166. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7420	Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un geçici 4. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...tahsil edilmiş olan idari para cezaları iade edilmez.” ibaresinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/71	2023/44	İTZ	3427

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2023/52	2022/115	İİD.....	2993
2023/53	2020/59	İİD.....	2999
2023/54	2022/105	İİD.....	3057
2023/55	2022/108	İİD.....	3069
2023/56	2023/6	İİD.....	3101
2023/57	2023/18	İİD.....	3105
2023/58	2022/156	İİD.....	3111
2023/59	2022/145	İİD.....	3121
2023/63	2019/111	İİD.....	3145
2023/64	2022/99	İİD.....	3297
2023/65	2022/71	İİD.....	3303
2023/66	2022/152	İİD.....	3317
2023/67	2019/39	İİD.....	3333
2023/68	2020/103	İİD.....	3341
2023/69	2022/83	İİD.....	3411
2023/70	2022/148	İİD.....	3421
2023/71	2023/44	İİD.....	3427
2023/72	2023/48	İİD.....	3441
2023/75	2023/72	İİD.....	3449
2023/80	2022/38	İİD.....	3465
2023/81	2022/92	İİD.....	3477
2023/82	2022/94	İİD.....	3499
2023/83	2022/114	İİD.....	3521
2023/84	2022/36	İİD.....	3539
2023/85	2020/89	İİD.....	3557
2023/86	2023/14	İİD.....	3575

* İİD: İptal ve İtiraz Davası

2023/87	2019/93	İİD.....	3583
2023/88	2020/90	İİD.....	3685
2023/89	2021/62	İİD.....	3699
2023/90	2023/54	İİD.....	3709
2023/91	2023/24	İİD.....	3723
2023/98	2020/11	İİD.....	3731
2023/99	2020/42	İİD.....	3797
2023/100	2023/27	İİD.....	3883
2023/101	2023/23	İİD.....	3893
2023/102	2023/41	İİD.....	3901
2023/104	2021/25	İİD.....	3907

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2019/39	2023/67	İİD.....	3333
2019/93	2023/87	İİD.....	3583
2019/111	2023/63	İİD.....	3145
2020/11	2023/98	İİD.....	3731
2020/42	2023/99	İİD.....	3797
2020/59	2023/53	İİD.....	2999
2020/89	2023/85	İİD.....	3557
2020/90	2023/88	İİD.....	3685
2020/103	2023/68	İİD.....	3341
2021/25	2023/104	İİD.....	3907
2021/62	2023/89	İİD.....	3699
2022/36	2023/84	İİD.....	3539
2022/38	2023/80	İİD.....	3465
2022/71	2023/65	İİD.....	3303
2022/83	2023/69	İİD.....	3411
2022/92	2023/81	İİD.....	3477
2022/94	2023/82	İİD.....	3499
2022/99	2023/64	İİD.....	3297
2022/105	2023/54	İİD.....	3057
2022/108	2023/55	İİD.....	3069
2022/114	2023/83	İİD.....	3521

2022/115	2023/52	İİD.....	2993
2022/145	2023/59	İİD.....	3121
2022/148	2023/70	İİD.....	3421
2022/152	2023/66	İİD.....	3317
2022/156	2023/58	İİD.....	3111
2023/6	2023/56	İİD.....	3101
2023/14	2023/86	İİD.....	3575
2023/18	2023/57	İİD.....	3105
2023/23	2023/101	İİD.....	3893
2023/24	2023/91	İİD.....	3723
2023/27	2023/100	İİD.....	3883
2023/41	2023/102	İİD.....	3901
2023/44	2023/71	İİD.....	3427
2023/48	2023/72	İİD.....	3441
2023/54	2023/90	İİD.....	3709
2023/72	2023/75	İİD.....	3449

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
27.04.2023	32173	2023/6	2023/56	İİD.....	3101
04.05.2023	32180	2023/18	2023/57	İİD.....	3105
04.05.2023	32180	2022/156	2023/58	İİD.....	3111
04.05.2023	32180	2023/48	2023/72	İİD.....	3441
10.05.2023	32186	2022/145	2023/59	İİD.....	3121
18.05.2023	32194	2022/148	2023/70	İİD.....	3421
24.05.2023	32200	2023/44	2023/71	İİD.....	3427
01.06.2023	32208	2020/59	2023/53	İİD.....	2999
01.06.2023	32208	2022/71	2023/65	İİD.....	3303
01.06.2023	32208	2019/39	2023/67	İİD.....	3333
14.06.2023	32221	2020/90	2023/88	İİD.....	3685
14.06.2023	32221	2021/62	2023/89	İİD.....	3699
15.06.2023	32222	2022/99	2023/64	İİD.....	3297
15.06.2023	32222	2022/152	2023/66	İİD.....	3317
15.06.2023	32222	2023/54	2023/90	İİD.....	3709
23.06.2023	32230	2022/105	2023/54	İİD.....	3057

23.06.2023	32230	2023/14	2023/86	İİD.....	3575
11.07.2023	32245	2023/27	2023/100	İİD.....	3883
11.07.2023	32245	2023/41	2023/102	İİD.....	3901
19.07.2023	32253	2023/24	2023/91	İİD.....	3723
20.07.2023	32254	2022/108	2023/55	İİD.....	3069
25.07.2023	32259	2020/103	2023/68	İİD.....	3341
26.07.2023	32260	2023/72	2023/75	İİD.....	3449
26.07.2023	32260	2022/38	2023/80	İİD.....	3465
26.07.2023	32260	2022/92	2023/81	İİD.....	3477
26.07.2023	32260	2022/94	2023/82	İİD.....	3499
26.07.2023	32260	2022/114	2023/83	İİD.....	3521
27.07.2023	32261	2020/89	2023/85	İİD.....	3557
28.07.2023	32262	2019/93	2023/87	İİD.....	3583
28.07.2023	32262	2023/23	2023/101	İİD.....	3893
01.08.2023	32266	2022/83	2023/69	İİD.....	3411
02.08.2023	32267	2021/25	2023/104	İİD.....	3907
12.09.2023	32307	2020/11	2023/98	İİD.....	3731
27.09.2023	32322	2022/115	2023/52	İİD.....	2993
29.09.2023	32324	2022/36	2023/84	İİD.....	3539
04.10.2023	32329	2020/42	2023/99	İİD.....	3797
10.10.2023	32335	2019/111	2023/63	İİD.....	3145

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
22.03.2023	2022/115	2023/52	İİD.....	2993
22.03.2023	2020/59	2023/53	İİD.....	2999
22.03.2023	2022/105	2023/54	İİD.....	3057
22.03.2023	2022/108	2023/55	İİD.....	3069
22.03.2023	2023/6	2023/56	İİD.....	3101
22.03.2023	2023/18	2023/57	İİD.....	3105
22.03.2023	2022/156	2023/58	İİD.....	3111
22.03.2023	2022/145	2023/59	İİD.....	3121
05.04.2023	2019/111	2023/63	İİD.....	3145
05.04.2023	2022/99	2023/64	İİD.....	3297
05.04.2023	2022/71	2023/65	İİD.....	3303

05.04.2023	2022/152	2023/66	IID.....	3317
05.04.2023	2019/39	2023/67	IID.....	3333
05.04.2023	2020/103	2023/68	IID.....	3341
05.04.2023	2022/83	2023/69	IID.....	3411
05.04.2023	2022/148	2023/70	IID.....	3421
05.04.2023	2023/44	2023/71	IID.....	3427
05.04.2023	2023/48	2023/72	IID.....	3441
04.05.2023	2023/72	2023/75	IID.....	3449
04.05.2023	2022/38	2023/80	IID.....	3465
04.05.2023	2022/92	2023/81	IID.....	3477
04.05.2023	2022/94	2023/82	IID.....	3499
04.05.2023	2022/114	2023/83	IID.....	3521
04.05.2023	2022/36	2023/84	IID.....	3539
04.05.2023	2020/89	2023/85	IID.....	3557
04.05.2023	2023/14	2023/86	IID.....	3575
04.05.2023	2019/93	2023/87	IID.....	3583
04.05.2023	2020/90	2023/88	IID.....	3685
04.05.2023	2021/62	2023/89	IID.....	3699
04.05.2023	2023/54	2023/90	IID.....	3709
04.05.2023	2023/24	2023/91	IID.....	3723
18.05.2023	2020/11	2023/98	IID.....	3731
18.05.2023	2020/42	2023/99	IID.....	3797
18.05.2023	2023/27	2023/100	IID.....	3883
18.05.2023	2023/23	2023/101	IID.....	3893
18.05.2023	2023/41	2023/102	IID.....	3901
31.05.2023	2021/25	2023/104	IID.....	3907

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç:	3453, 3456, 3468, 3488, 3489, 3511, 3512, 3527, 3528, 3529, 3544, 3547, 3566, 3615, 3618, 3915
m. 2:	2995, 3006, 3008, 3009, 3011, 3012, 3013, 3014, 3015, 3016, 3018, 3019, 3022, 3024, 3034, 3036, 3041, 3043, 3044, 3045, 3046, 3047, 3054, 3063, 3080, 3082, 3090, 3106, 3107, 3108, 3117, 3118, 3119, 3133, 3140, 3184, 3196, 3200, 3201, 3206, 3208, 3212, 3213, 3216, 3217, 3219, 3222, 3223, 3225, 3233, 3236, 3238, 3240, 3242, 3245, 3246, 3248, 3249, 3252, 3254, 3272, 3273, 3277, 3280, 3281, 3286, 3287, 3300, 3315, 3323, 3326, 3330, 3349, 3350, 3355, 3356, 3359, 3361, 3362, 3363, 3366, 3369, 3371, 3372, 3373, 3375, 3378, 3379, 3380, 3381, 3382, 3383, 3389, 3390, 3396, 3413, 3417, 3431, 3437, 3453, 3455, 3456, 3468, 3470, 3486, 3488, 3490, 3491, 3509, 3510, 3511, 3513, 3514, 3524, 3528, 3530, 3531, 3544, 3546, 3566, 3568, 3596, 3601, 3602, 3603, 3604, 3605, 3607, 3608, 3610, 3611, 3614, 3615, 3616, 3618, 3619, 3621, 3625, 3628, 3629, 3632, 3636, 3637, 3670, 3678, 3679, 3682, 3689, 3696, 3697, 3698, 3702, 3705, 3706, 3707, 3713, 3715, 3719, 3721, 3771, 3772, 3773, 3774, 3775, 3777, 3783, 3790, 3792, 3810, 3814, 3816, 3817, 3819, 3824, 3833, 3835, 3841, 3843, 3847, 3850, 3853, 3862, 3866, 3867, 3868, 3870, 3872, 3876, 3878, 3879, 3889, 3891, 3896, 3897, 3900, 3904, 3905, 3915, 3920, 3923
m. 5:	3021, 3363, 3366, 3383, 3389, 3413, 3417, 3632, 3636, 3691, 3692, 3695, 3696, 3702, 3705, 3706, 3707, 3766, 3767, 3771
m. 6:	3336, 3453, 3456, 3468, 3488, 3489, 3511, 3512, 3527, 3528, 3529, 3544, 3547, 3566, 3611, 3614, 3915, 3920
m. 7:	3009, 3012, 3044, 3045, 3047, 3055, 3056, 3184, 3196, 3253, 3285, 3453, 3456, 3468, 3488, 3489, 3511, 3512, 3527, 3528, 3529, 3544, 3547, 3562, 3566, 3596, 3600, 3601, 3657, 3659, 3771, 3774, 3775, 3777, 3814, 3815, 3847, 3853, 3867, 3870, 3872, 3873, 3876, 3915

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

Anayasa Maddeleri Dizini

- m. 8:** 3175, 3253, 3336, 3453, 3456, 3468, 3488, 3489, 3511, 3512, 3527, 3528, 3529, 3544, 3547, 3562, 3564, 3565, 3566, 3915, 3918, 3919, 3920
- m. 10:** 3236, 3238, 3431, 3432, 3436, 3437, 3439, 3596, 3601, 3602, 3604, 3615, 3616, 3618, 3619, 3621, 3632, 3636, 3702, 3703, 3705, 3706, 3707, 3713, 3721, 3742, 3749, 3772, 3833, 3835, 3837, 3841, 3859, 3879, 3880, 3882, 3896, 3900
- m. 11:** 3453, 3468, 3488, 3489, 3511, 3512, 3528, 3529, 3544, 3547, 3566, 3702, 3705, 3706, 3707, 3847, 3854, 3915
- m. 12:** 3016
- m. 13:** 3011, 3012, 3013, 3014, 3015, 3016, 3017, 3018, 3019, 3020, 3021, 3022, 3024, 3027, 3029, 3031, 3033, 3034, 3036, 3037, 3039, 3041, 3043, 3044, 3046, 3061, 3063, 3064, 3065, 3066, 3080, 3082, 3083, 3089, 3090, 3093, 3097, 3100, 3130, 3132, 3133, 3134, 3136, 3138, 3139, 3140, 3142, 3323, 3325, 3326, 3327, 3330, 3349, 3351, 3359, 3360, 3361, 3362, 3363, 3364, 3366, 3383, 3413, 3414, 3417, 3418, 3442, 3445, 3447, 3579, 3580, 3605, 3607, 3608, 3610, 3675, 3681, 3702, 3705, 3706, 3707, 3713, 3714, 3715, 3717, 3721, 3727, 3728, 3729, 3742, 3744, 3745, 3749, 3766, 3771, 3791, 3792, 3793, 3810, 3814, 3816, 3817, 3829, 3830, 3832, 3928
- m. 17:** 3016, 3017, 3018, 3041, 3042, 3043
- m. 19:** 3019, 3022, 3024, 3031, 3032, 3033, 3037, 3038, 3039, 3138, 3139, 3140, 3142, 3713, 3721
- m. 20:** 3024, 3025, 3026, 3027, 3029, 3034, 3035, 3036, 3061, 3062, 3063, 3064, 3065, 3066, 3323, 3330, 3359, 3360, 3361, 3362, 3810, 3811, 3814, 3817
- m. 22:** 3742, 3749
- m. 23:** 3019, 3020, 3022, 3023, 3024, 3896, 3900
- m. 26:** 3727, 3728, 3729, 3742, 3749
- m. 34:** 3014, 3015
- m. 35:** 3012, 3013, 3061, 3062, 3063, 3064, 3065, 3066, 3080, 3081, 3082, 3083, 3089, 3090, 3093, 3096, 3097, 3100, 3292, 3349, 3351, 3359, 3362, 3413, 3417, 3418, 3431, 3432, 3436, 3437, 3442, 3443, 3444, 3445, 3447, 3564, 3565, 3605, 3606, 3608,

Anayasa Maddeleri Dizini

- 3610, 3625, 3629, 3632, 3633, 3635, 3636, 3637, 3638, 3641, 3675, 3681, 3691, 3692, 3695, 3696, 3702, 3705, 3706, 3707, 3766, 3767, 3771, 3829, 3830, 3832, 3889, 3891, 3918, 3919
- m. 36:** 3130, 3131, 3133, 3136, 3138, 3142, 3323, 3328, 3330, 3625, 3626, 3628, 3629, 3637, 3638, 3639, 3641, 3652, 3655, 3668, 3675, 3680, 3681, 3689, 3696, 3713, 3721, 3889, 3891
- m. 38:** 3106, 3108, 3117, 3119, 3130, 3135, 3136, 3436, 3904, 3905
- m. 40:** 3889, 3890, 3891
- m. 43:** 3843, 3844, 3845, 3847, 3850, 3853, 3860, 3862, 3863, 3864, 3865, 3866, 3867, 3868, 3869, 3871, 3872, 3877, 3878, 3879
- m. 44:** 3363, 3366, 3369, 3370, 3371, 3372, 3373, 3383
- m. 45:** 3363, 3365, 3366, 3369, 3370, 3371, 3372, 3373, 3383
- m. 46:** 3412, 3413, 3414, 3415, 3417, 3418, 3632, 3633, 3634, 3635, 3636, 3638, 3641
- m. 48:** 3061, 3066, 3349, 3351, 3363, 3364, 3366, 3383, 3396, 3615, 3618, 3702, 3705, 3706, 3707, 3743, 3749, 3766, 3771, 3774, 3775, 3777, 3792, 3814, 3815, 3816, 3817, 3928
- m. 49:** 3061, 3066, 3928
- m. 50:** 3044, 3045, 3046
- m. 56:** 3351, 3353, 3355, 3356, 3843, 3844, 3845, 3847, 3850, 3853, 3860, 3862, 3864, 3865, 3866, 3867, 3868, 3869, 3871, 3872, 3877, 3878, 3879
- m. 58:** 3389
- m. 63:** 3648
- m. 70:** 3009, 3010, 3012, 3183, 3229, 3230, 3235, 3236, 3308, 3309, 3323, 3325, 3326, 3330, 3579, 3580, 3619, 3621, 3879
- m. 73:** 3083, 3605, 3607, 3610, 3643, 3644, 3672, 3673, 3681, 3682, 3683, 3744, 3750, 3751, 3755, 3757, 3759, 3837, 3841, 3859, 3860, 3880, 3881, 3882
- m. 87:** 3258
- m. 90:** 3012, 3013, 3014, 3015, 3019, 3022, 3024, 3029, 3031, 3033, 3034, 3036, 3037, 3039, 3041, 3043, 3044, 3045, 3046, 3349, 3351, 3353, 3355, 3356, 3359, 3362, 3750, 3755, 3757, 3759,

Anayasa Maddeleri Dizini

3760, 3762, 3810, 3814, 3817, 3829, 3832

m. 99: 3596, 3814, 3873

m. 104: 2995, 2696, 3176, 3177, 3178, 3184, 3185, 3187, 3188, 3189, 3190, 3191, 3193, 3194, 3195, 3196, 3197, 3200, 3201, 3202, 3203, 3205, 3206, 3207, 3212, 3213, 3217, 3218, 3221, 3222, 3223, 3224, 3227, 3228, 3229, 3230, 3231, 3233, 3236, 3237, 3239, 3240, 3244, 3245, 3247, 3248, 3251, 3252, 3253, 3254, 3258, 3259, 3269, 3271, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, 3281, 3282, 3284, 3285, 3286, 3290, 3291, 3292, 3293, 3294, 3295, 3300, 3301, 3307, 3308, 3309, 3312, 3313, 3314, 3335, 3336, 3337, 3452, 3453, 3454, 3455, 3456, 3457, 3460, 3461, 3462, 3463, 3467, 3468, 3469, 3470, 3472, 3473, 3474, 3475, 3486, 3487, 3488, 3489, 3490, 3494, 3495, 3497, 3509, 3510, 3511, 3512, 3513, 3516, 3517, 3518, 3519, 3524, 3525, 3526, 3527, 3528, 3529, 3530, 3534, 3535, 3536, 3537, 3543, 3544, 3545, 3546, 3547, 3549, 3552, 3553, 3554, 3555, 3561, 3562, 3563, 3564, 3565, 3566, 3567, 3571, 3572, 3573, 3574, 3913, 3915, 3917, 3918, 3919, 3920, 3921, 3922, 3927, 3928, 3929, 3930, 3931, 3932, 3933, 3934

m. 106: 3176, 3183, 3279, 3313, 3314, 3454, 3461, 3462, 3469, 3473, 3475, 3489, 3494, 3496, 3512, 3517, 3518, 3529, 3535, 3536, 3545, 3553, 3555, 3567, 3572, 3574

m. 108: 3176

m. 118: 3176

m. 123: 3006, 3008, 3009, 3012, 3014, 3015, 3016, 3018, 3019, 3022, 3024, 3034, 3036, 3041, 3043, 3044, 3045, 3046, 3047, 3176, 3183, 3184, 3185, 3188, 3189, 3190, 3191, 3196, 3197, 3206, 3207, 3208, 3213, 3216, 3217, 3218, 3222, 3223, 3224, 3225, 3227, 3236, 3239, 3240, 3242, 3244, 3245, 3247, 3258, 3272, 3273, 3278, 3279, 3280, 3281, 3286, 3287, 3375, 3378, 3380, 3381, 3382, 3398, 3402, 3405, 3408, 3454, 3461, 3462, 3469, 3473, 3474, 3475, 3489, 3494, 3495, 3496, 3512, 3517, 3518, 3529, 3535, 3536, 3545, 3553, 3554, 3555, 3567, 3572, 3573, 3574, 3596, 3598, 3601, 3921, 3922, 3930, 3931, 3932,

m. 124: 3009, 3012, 3047, 3224, 3225, 3273, 3277, 3287, 3288

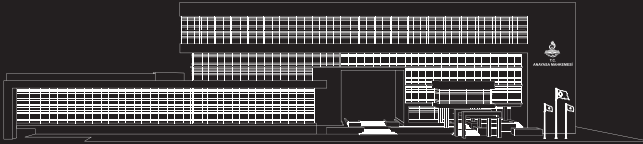
m. 125: 3323, 3330

- m. 127:** 3375, 3376, 3377, 3378, 3379, 3381, 3382, 3391, 3392, 3395, 3398, 3399, 3400, 3402, 3404, 3405, 3406, 3408, 3646, 3649, 3652, 3654, 3684, 3750, 3752, 3755, 3757, 3759, 3760, 3762, 3819, 3820, 3824, 3833, 3835, 3842, 3843
- m. 128:** 3006, 3007, 3008, 3009, 3012, 3014, 3015, 3016, 3018, 3019, 3022, 3024, 3034, 3036, 3041, 3043, 3044, 3045, 3046, 3047, 3054, 3056, 3183, 3184, 3188, 3196, 3197, 3202, 3203, 3204, 3206, 3216, 3217, 3223, 3226, 3227, 3228, 3231, 3235, 3236, 3239, 3244, 3245, 3247, 3253, 3258, 3290, 3291, 3292, 3293, 3294, 3324, 3336, 3337, 3453, 3456, 3461, 3463, 3468, 3474, 3475, 3488, 3489, 3495, 3496, 3511, 3512, 3517, 3518, 3527, 3528, 3529, 3535, 3536, 3544, 3547, 3554, 3555, 3564, 3565, 3566, 3573, 3574, 3657, 3658, 3659, 3918, 3919, 3920
- m. 129:** 3323, 3328, 3329, 3330, 3596, 3814, 3873
- m. 135:** 3106, 3108
- m. 137:** 3006, 3008
- m. 138:** 3625, 3626, 3627, 3628, 3629, 3637, 3652, 3653, 3654, 3668, 3678, 3679, 3681, 3819, 3824, 3841, 3843
- m. 141:** 3133, 3713, 3721, 3897
- m. 142:** 3720, 3898
- m. 148:** 3176, 3675
- m. 152:** 3902
- m. 153:** 3009, 3012, 3034, 3036, 3048, 3050, 3051, 3052, 3066, 3067, 3091, 3092, 3109, 3142, 3143, 3260, 3264, 3266, 3309, 3310, 3330, 3331, 3337, 3338, 3383, 3384, 3386, 3453, 3457, 3459, 3531, 3532, 3549, 3550, 3551, 3568, 3569, 3570, 3580, 3660, 3663, 3777, 3778, 3780, 3847, 3854, 3856, 3857, 3924, 3925, 3926
- m. 159:** 3548
- m. 160:** 3611, 3612, 3615
- m. 161:** 3192, 3193, 3295, 3453, 3488, 3489, 3511, 3512, 3528, 3529, 3562, 3915, 3916, 3917
- m. 166:** 3363, 3365, 3366, 3383

Anayasa Maddeleri Dizini

m. 167:	3184, 3188, 3792
m. 168:	3844
m. 169:	3351, 3353, 3355, 3356, 3391, 3397, 3409, 3410

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