



Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

60/5²⁰²³



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 60

5. 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	4949
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini.....	4961
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler	4975
IV- Anayasa Maddeleri Dizini.....	4979

Esas Sayısı : 2018/77
Karar Sayısı : 2023/105
Karar Tarihi : 31/5/2023

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 114 milletvekili (E.2018/77)
2. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 113 milletvekili (E.2018/82)

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

A. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

- 1.a. 1. maddesinin ve ekli (1) sayılı listenin,
- b. 2. maddesinin ve ekli (2) sayılı listenin,
- c. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve ekli (5) sayılı listenin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

2. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve ekli (7) sayılı listenin yok hükmünde olduğuna, yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 26., 28., 29., 30., 35., 36., 38., mülga 91., mülga 121. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

3.a. 7., 9., 11. maddelerinin, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 13. maddesinin,

b. 16. maddesinin;

i. (1) ve (2) numaralı fıkralarının üçüncü cümlelerinin,

ii. (4) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 26., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

B. 7/2/2018 tarihli ve 7088 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (7082 sayılı Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır) 12. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 26., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. 7082 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesi şöyledir:

“Kamu personeline ilişkin tedbirler

MADDE 1- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu

kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

(3) Birinci fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar.”

2. 2. maddesi şöyledir:

“Emekli Emniyet Teşkilatı personeline ilişkin tedbirler

MADDE 2- (1) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilenler, kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstaîfî sayılanlardan milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (2) sayılı listede yer alanların rütbeleri alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemezler; ayrıca bunlar uhdelelerinde

taşıymış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar. Bu kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli polis kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.”

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

“Yurtdışında öğrenim görenler

MADDE 4- (1) 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanuna tabi öğrencilerden, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (5) sayılı listede yer alanların öğrencilikle ilişkileri kesilmiştir. Bunlar hakkında 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır. Bunların bu kapsamda gördükleri eğitimlere ilişkin olarak denklik işlemleri yapılmaz ve bunlar söz konusu eğitimleri kapsamındaki akademik unvan ve derecelerine bağlı haklardan yararlanamazlar.”

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

“Yayın kuruluşları

MADDE 5- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ve ekli (7) sayılı listede yer alan haber ajansları, gazeteler ve dergiler kapatılmıştır. 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri bu kurum ve kuruluşlar hakkında da uygulanır.”

5. 7. maddesi şöyledir:

“Rütbeleri alınan askeri yargı mensupları

MADDE 7- (1) Bu Kanunun yayımı tarihinden önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi uyarınca ilgili kurul veya komisyon tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri ile askeri hakimler ve 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanununun ek 14 üncü maddesi uyarınca görevlerine son verilen askeri hakim adaylarının askeri rütbeleri, mahkûmiyet kararı aranmaksızın alınmıştır.”

6. 9. maddesi şöyledir:

“Kayyım atanması

MADDE 9- (1) FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca yetkili hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kayyım olarak atanır.”

7. 11. maddesi şöyledir:

“Atanan kayyım ve yöneticilerin sorumluluğu

MADDE 11- (1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı nedeniyle kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ve şirketlere atanan kayyımlar ile mevzuatı gereği ilgili kurumlar tarafından görevlendirilen yöneticiler ve tasfiye memurlarına, atandıkları veya görevlendirildikleri kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ve şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Güvenlik Kurumu borçlarının, her türlü işçi alacakları ile diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez. Ayrıca, bu

kişiler hakkında 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35 inci ve mükerrer 35 inci maddeleri ile 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi hükümleri uygulanmaz.”

8. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Muvazaalı devir işlemleri

MADDE 12- (1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edilir.”

9. 13. maddesi şöyledir:

“Soruşturma süreleri

MADDE 13- (1) 15/7/2016 tarihinden 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla olağanüstü halin ilan edilmesine kadar geçen süre zarfında ve olağanüstü halin devam ettiği süre içinde görevden uzaklaştırılanlar hakkında ilgili mevzuatta bu tedbir için öngörülen süre sınırlaması, olağanüstü hal süresince uygulanmaz.”

10. 16. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

“Dava ve takip usulü

MADDE 16- (1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe

konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle red kararı verilir. Bu kararlar duruşma günü beklenmeksizin dosya üzerinden kesin olarak verilir ve davacılara resen tebliğ edilir. **Tarafların yaptığı yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.**

(2) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan icra ve iflas takipleri ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen takipler hakkında icra müdürlüklerince, 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca düşme kararı verilir. Bu kararlar dosya üzerinden kesin olarak verilir ve takip alacaklısına resen tebliğ edilir. **Tarafların yaptığı takip giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.**

...

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. **İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."**

B. 7088 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 675 sayılı KHK'nın (7082 sayılı Kanun olarak kanunlaşmıştır.) 12. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralar şöyledir:

"(2) Birinci fıkrada belirtilen taşınmazların devredildiği üçüncü kişilerin terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı,

oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı olması halinde, taşınmaz üzerinde aynı faaliyete devam edildiğine bakılmaksızın devir işlemleri muvazaalı kabul edilir ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edilir.

(3) Bu madde kapsamında görülmekte olan davalarda konusuz kalma nedeniyle davanın esası ve yargılama giderleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2018/77 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2018/82 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 7/2/2018 tarihli ve 7088 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 3/10/2016

tarhli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 12. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması talebiyle açılan davaya ilişkin E.2018/82 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/77 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2018/77 sayılı dosya üzerinden yürütölmesine, 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görölen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğler yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereğı görüşölüp düşünölüdü:

A. Kanun'un 1. Maddesi ile Ekli (1) Sayılı Listenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

5. Kanun'un dava konusu 1. maddesinde, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliğı, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan kamu personeli hakkında uygulanacak tedbirler düzenlenmiştir.

6. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliğı, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarıldığı, bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmayacağı, haklarında özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceğı öngörölümüştür.

7. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, (1) numaralı fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe ve/veya memuriyetlerinin alınacağı, bu kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri,

bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağı, bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisanslarının iptal edileceği, bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilecekleri, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları, bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhâl bildirimde bulunulacağı ve bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edileceği belirtilmiştir.

8. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra kapsamında kamu görevinden çıkarılanların varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

9. Bu kapsamda Kanun'a ekli dava konusu (1) sayılı listeyi çeşitli kamu kurumlarında çalışan toplam 10.131 kişinin görevine *başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın* son verilmiştir.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle;

- Kamu görevinden çıkarma tedbirinin süre yönünden herhangi bir belirleme içermediği, etkilerinin olağanüstü hâlden (OHAL) sonra da devam ettiği, kapsamının geniş tutulduğu, tedbire muhatap kişiler hakkında objektif, tarafsız ve şeffaf bir soruşturma süreci yürütülmediği, savunma hakkı tanınmadan kişilerin görevlerine son verildiği,

- Tedbirlerin uygulanmasına dayanak gösterilen aidiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu kavramların hukukumuzda ilk defa girdiği 22/7/2016 tarihinden önceki fiillere uygulanmasının yanında terör örgütü ya da MGK'ca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen, yapı oluşum ve grupların tespiti açısından da kuralların geçmişe yürütüldüğü, ayrıca siyasi ve idari bir organ olan MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının hukukilik sorunu doğuracağı, kuralların kamu düzenine karşı oluşan tehdidi ortadan kaldırma

amacı bakımından zorunlu ve ölçülü olmadığı gibi OHAL'in gerekleriyle de uyumlu olmadığı, kurallarda öngörülen hususların Anayasa'nın mülga 121. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca münhasıran 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile düzenlenebileceği, OHAL'in gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek OHAL kanun hükmünde kararname (KHK) niteliği taşımayan düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 1991 ve 2003 tarihli içtihatlarında belirtildiği gibi Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında yetki kanununa dayanılarak çıkarılan bir KHK olarak da değerlendirilemeyeceği,

- Kişiler hakkında herhangi bir idari ya da adli soruşturma yürütülmeden ve kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan terör örgütleri ile ilişkili oldukları belirtilerek yaptırım uygulanmasının Anayasa'nın 15. maddesinde OHAL'lerde dokunulamayacak çekirdek haklardan olan masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu, bireysel idari işlem niteliğindeki kamu görevinden çıkarma işleminin doğrudan OHAL KHK'sı adı altında yapılmak suretiyle yargı denetimi dışında tutulduğu, her ne kadar daha sonraki bir tarihte OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuşsa da Komisyon ve sonraki sürecin kamu görevinden çıkarma işlemine karşı etkili bir denetim mekanizması sağlamadığı,

- Kamu görevinden çıkarma işleminin kamu görevlilerinin diğer özlük işleri kapsamında olduğundan Anayasa'nın 128. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği, Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulu ve üniversitelerin yetkili organları dışında kalan makamlarca her ne surette olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları, bu yönüyle kuralların OHAL KHK'sı niteliği taşımadığı gibi TBMM tarafından kanun şeklinde onaylanmasının Anayasa'nın mülga 121. maddesine aykırılık oluşturduğu,

- Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organınca her konuda kanun çıkarılabilmesi mümkün olsa da kanunla bireysel işlem ya da yargı kararı niteliğinde tasarrufta bulunulamayacağı, dava konusu kurallarla Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin statülerinde kalıcı değişiklikler yapıldığı, bu nedenle tedbirlerin bireysel idari işlem niteliğinde olduğu, sırf yargı denetimi dışına çıkarmak amacıyla bireysel işlemlerin OHAL KHK'sı ile yapılarak kanun şeklinde onaylanmasının açık bir fonksiyon gasbı niteliği taşıdığı,

- Bir kişinin terör örgütüne üye olup olmadığına ya da bir yapı veya oluşumun terör örgütü olduğuna karar verme yetkisinin yargı mercilerine ait olduğu, kuralların kanun adı altında hem yargısal hem de bireysel işlemin özelliklerini barındıran karma bir yapıda olduğu, bu durumun yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının tek organda toplanması anlamına geldiği,

- Kamu görevinden çıkarılan kişilerin Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile isim ve kimlik bilgilerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının itibarlarını zedelediği, kamu görevinden çıkarma, ruhsat ve lisansların iptal edilmesi, unvan ve sıfatların alınması tedbirlerinin kişilerin maaş ve sosyal güvenlik haklarında kayıplara sebebiyet verdiği, pasaportların iptal edilmesinin seyahat hürriyetini engellediği, bu kişilerin kamu görevine girmeleri ya da kamu hizmetinde çalışmaları, özel güvenlik şirketinin kurucusu ve ortağı olma imkânlarının ellerinden alınması suretiyle çalışma hak ve hürriyeti ile kamu hizmetine girme hakkına kısıtlama getirildiği,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresini

11. Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üyeliği, mensubiyeti veya* iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarıldıkları hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural cümlede yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresidir.

12. Dava konusu kural ile 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresi aynı içeriğe sahip olup anılan maddenin iptali talebiyle açılan davada

Anayasa Mahkemesi 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu ibarenin iptaline karar vermiştir.

13. Belirtilen kararda, *üye* ve *mensup* ibarelerinin, Kanun'a ekli (1) sayılı listede adı geçen ve terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü *üyesi* veya *mensubu* olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek nitelikte olduğu, dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kuralın masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 58). Kararda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinde OHAL'lerde dahi masumiyet karinesine aykırı işlem yapılamayacağını hükme bağlandığı belirtilmiştir.

14. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 15., 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Kanun'un 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresinin Dışında Kalan Kısmı ile (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ve/veya memuriyetleri..." İbaresinin ve Kanun'a Ekli (1) Sayılı Liste

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

17. Dava konusu kurallarda terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya

gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan Kanun'a ekli (1) sayılı listede yer alan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacakları ve memuriyetlerinin alınacağı, bu kişilere ayrıca tebligat yapılmayacağı ve haklarında özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edileceği hükme bağlanmıştır. Kurallar kapsamında her bir kamu görevlisinin kanun hükmüyle görevine son verilmiş ve memuriyetleri alınmıştır.

18. Dava konusu kurallarla 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve/veya memuriyetleri..." ibaresi ve Kanun'a ekli (1) sayılı liste aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine hükmedilmiştir.

19. Anılan kararda, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama getiren kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlandırmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği tespiti yapılmış (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 63-90); kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının OHAL yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığına ve milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir güvence (olağanüstü dönemlerde korunmaya devam eden güvenceler) kapsamında da bulunmadığına işaret edilmiştir. Uygulanan tedbirin *kapsam ve yöntem açısından incelenmesi sonucunda* ise söz konusu örgütlerle irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlileri hakkında tedbirlerin uygulanmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu, ayrıca tedbirlerinin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yani bireyselleştirmenin sağlanması için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, söz konusu güvencelerin olağanüstü hâle sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralların bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğu, bu durumda kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü*

aşacak şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 91-129). Kararda ayrıca kuralların MGK kararlarına icrai bir işlev kazandırma sonucunu doğurmadığı da belirtilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 130-139).

20. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...üyeliliği, mensubiyeti veya..." ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve/veya memuriyetleri..." ibaresi ve Kanun'a ekli (1) sayılı listenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurallarla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70. 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallarda öngörülen tedbirlerin cezai niteliği haiz olmamasının bir sonucu olarak anılan tedbirlere ceza hukukunun çekirdek haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralların ayrıca Anayasa'nın 23., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

c. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın rütbe...alınır" Bölümü

22. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

23. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınacağını hükme bağlamaktadır.

24. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe ... alınır"* bölümü aynı içeriğe sahip Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

25. Belirtilen kararda, darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla OHAL şartlarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını düzenleyen kuralın, özellikle tedbire karşı etkili idari ve yargısal yolların tesis edilmesiyle birlikte demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 148).

26. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe ... alınır"* bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

ç. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler..." Bölümü

28. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

29. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden alınmamalarını ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilmemelerini hükme bağlamaktadır.

30. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; ..." bölümü aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

31. Anılan kararda, millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmemelerini ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini öngören ve kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren tedbire ilişkin olarak her bir birey yönünden tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için Komisyona ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, ayrıca tedbirin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama getirmediği, bu durumda kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama bakımından kamu hizmetine girme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 165,166).

32. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...ve bu kişiler görev yaptıkları

teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; ..." bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 125. ve 128. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 40., 70., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 48., 49., mülga 91., mülga 121., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

d. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...bunların uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." Bölümü

34. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

35. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

36. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "... bunların uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." bölümü aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

37. Söz konusu kararda 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe ... alınır.*" bölümüne

ilişkin açıklanan gerekçelerin uygun olduğu ölçüde belirtilen kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 174).

38. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "... bunların uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

39. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

e. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "Bunların silah ruhsatları,..." İbares

40. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

41. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın her türlü silah ruhsatının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

42. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Bunların silah ruhsatları, ..." ibaresi aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

43. Anılan kararda 7086 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören tedbire ilişkin olarak her bir birey yönünden tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, ayrıca silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında silah edinilmesinde bireysel menfaatlere karşı toplumsal yararın öncelikli bir konumda olduğu, bu durumda demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından söz konusu kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören tedbirin mülkiyet hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirmedeği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 191, 192).

44. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Bunların silah ruhsatları, ..."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

45. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20., 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

f. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin *"...gemi adamlığına ilişkin belgeleri..."* Bölümü

46. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

47. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgelerinin iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

48. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "... *gemi adamlığına ilişkin belgeleri...*" bölümü aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

49. Kararda, 7086 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgelerinin iptal edilmesini öngören tedbire ilişkin olarak her bir birey yönünden tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, ayrıca bu belgelerin sağladığı bir takım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesine ilişkin tedbirin demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından çalışma hak ve hürriyetine *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 213-215).

50. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*gemi adamlığına ilişkin belgeleri...*" bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

51. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

g. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin "...ve pilot lisansları iptal edilir..." Bölümü

52. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

53. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

54. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "... ve pilot lisansları iptal edilir..." bölümü aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

55. Kararda, 7086 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesini öngören tedbire ilişkin olarak her bir birey yönünden tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, ayrıca bu belgelere dayanılarak kamu güvenliği aleyhine bir takım faaliyetlerin önüne geçilmesini hedefleyen kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından çalışma hak ve hürriyetine *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 229-231).

56. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "... ve pilot lisansları iptal edilir..." bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

57. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ğ. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin "...ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir." Bölümü

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

59. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmelerini hükme bağlamaktadır.

60. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir." bölümü aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

61. Kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresi dışında kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve/veya memuriyetleri..." ibaresi ve Kanun'a ekli (1) sayılı listeye ilişkin açıklanan gerekçelerin uygun olduğu ölçüde belirtilen kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 237,238).

62. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "... ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir." bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

63. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 35., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele

alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

h. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

64. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

65. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

66. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

67. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı listeyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını öngören tedbire ilişkin olarak her bir birey yönünden tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenmesi için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, ayrıca kişilerin özel güvenlik alanında gösterdiği faaliyetlerin kamu güvenliği ile doğrudan bir ilgisinin bulunduğu dikkate alındığında demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından söz konusu kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını öngören tedbirin çalışma hak ve hürriyetine *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 252-254).

68. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

69. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128., 129. ve 130. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

1. Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Dördüncü ve Beşinci Cümleleri

70. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

71. Kurallar, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişiler hakkında görev yaptıkları bakanlıklar ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhâl bildirimde bulunulacağını, bu bildirim üzerine bu kişilerin pasaportlarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

72. Dava konusu kurallar ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

73. Söz konusu kararda, kişilerin yurt dışına çıkma hürriyetine olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama getiren kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlandırmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği tespiti yapılmış (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 256-267); OHAL koşullarında Kanun'a ekli listelerle kamu görevinden çıkarılarak pasaportları iptal edilen kişilerin söz konusu tedbire karşı başvurabilecekleri etkili bir denetim mekanizması öngörülmediğinden seyahat hürriyetine olağanüstü dönemde *durumun gerektirdiği ölçüyü* aşan bir sınırlama getirildiği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 269-276).

74. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

75. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

i. Kanun'un 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

76. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

77. Kural, Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

78. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

79. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe ... alınır."* bölümüne ilişkin açıklanan gerekçelerin uygun olduğu ölçüde belirtilen kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 281).

80. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin

(3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

81. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128., 129. ve 130. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesi ile Ekli (2) Sayılı Listenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

82. Kanun'un dava konusu 2. maddesinde, 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin on dokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilenler ile kendi isteğiyle emekli olanlar veya Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılanlar ve müstafi sayılanlardan, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan emekli emniyet teşkilatı personeli hakkında uygulanacak tedbirler düzenlenmiş, dava konusu ek (2) sayılı listede de haklarında tedbir uygulanan kişilerin isim ve soy isimlerine yer verilmiştir.

83. Maddenin birinci cümlesinde, madde kapsamında nitelikleri belirtilen emekli emniyet teşkilatı mensuplarından millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ve Kanun'a ekli (2) sayılı listede yer alan kişilerin rütbelerinin alınacağı öngörülmüştür.

84. Maddenin ikinci ve üçüncü cümlelerinde, rütbeleri alınan kişilerin görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri, uhdelerinde

taşıymış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları, uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermiş sayılacağı belirtilmiştir.

85. Maddenin dördüncü ve beşinci cümlelerinde ise rütbeleri alınan kişilerin silah ruhsatları, emekli polis kimlikleri, gemi adamı belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerinde pasaportlarının iptal edileceği, bu kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları hüküm altına alınmıştır.

86. 29/4/2015 tarihli Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinde, emniyet teşkilatında rütbeler; sınıf üstü emniyet müdürü, birinci sınıf emniyet müdürü, ikinci, üçüncü, dördüncü sınıf emniyet müdürü, emniyet amiri, başkomiser, komiser, komiser yardımcısı, kıdemli başpolis memuru, başpolis memuru ve polis memuru olarak tasnif edilmiştir.

87. Kurallar kapsamında, emniyet teşkilatından farklı nedenlerle ayrılan 1. sınıf emniyet müdürü 442, 2. sınıf emniyet müdürü 220, 3. sınıf emniyet müdürü 80, 4. sınıf emniyet müdürü 66, emniyet amiri 41, başkomiser 15, komiser 50, komiser yardımcısı 44, başpolis memuru 8, polis memuru 113, sivil memur 3 olmak üzere toplam 1082 kişinin rütbelerinin alınmasına ve haklarında ilave tedbirler uygulanmasına karar verilmiştir.

88. 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin on dokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27. maddesinde emniyet hizmetleri sınıfında değişik rütbe ve görevlerde bulunan personelin kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

89. Emniyet teşkilatı personeline ilişkin disiplin hükümleri 24/4/1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 23/3/1979 tarihli ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü kapsamında düzenlenmiş, olağanüstü hâl sürecinde çıkarılan 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'la söz konusu hükümler yeniden ihdas edilmiştir.

90. 7068 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ve 3201 sayılı Kanun ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü hükümlerine göre resen veya yetkili disiplin kurullarınca verilmiş olan disiplin cezalarının 7068 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

91. 7068 sayılı Kanun'un 8. maddesinde meslekten çıkarma, 9. maddesinde ise devlet memurluğundan çıkarma hâlleri düzenlenmiştir. Yine Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinde meslekten çıkarmayı, 9. maddesinde ise memurluktan çıkarmayı gerektiren durumlar sayılmıştır.

92. 7068 sayılı Kanun ve Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 9. maddesinde, memurluktan çıkarma cezası için 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiş; ayrıca 7068 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (a) bendinde, ülkenin bağımsızlığını zedelemeye, bütünlüğünü bozmaya ve millî güvenliğini tehlikeye düşürmeye yönelik herhangi bir faaliyette bulunma veya aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, vakıf, dernek ve benzeri teşekküle katılma, bunlara yardım etme veya bu yapılarla ilişki içerisinde bulunma fiillerinin kanun kapsamında devlet memurluğundan çıkarma cezası yaptırımına tabi olduğu belirtilmiştir.

93. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde, disiplin cezaları düzenlenmiş; maddenin birinci fıkrasının (E) bendinde, devlet memurluğundan çıkarılma cezasını gerektiren hâller tek tek sayılmıştır. Bendin (I) alt bendinde, terör örgütleriyle eylem birliği içinde olmanın, bu örgütlere yardım etmenin, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanma ya da kullandırmanın, bu örgütlerin propagandasını yapmanın memurluktan çıkarma cezasını gerektiren durumlar olduğu belirtilmiştir.

94. 657 sayılı Kanun'un 94. maddesinde ise devlet memurunun bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevi terk etmesi ve bu terkin kesintisiz on gün devam etmesi hâlinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı belirtilmiştir.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

95. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 1. maddesi ile ekli (1) sayılı listeye yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un 2. Maddesinin Birinci Cümlesi, Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...emekli polis kimlikleri, ..." İbaresini ve Ek (2) Sayılı Liste

96. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

97. Dava konusu kurallarda, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ve ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin rütbelerinin alınacağı ve emekli polis kimliklerinin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

98. Dava konusu kurallarla 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci cümlesi ile dördüncü cümlesinin "...emekli polis kimlikleri,..." ibaresi ve Kanun'a ekli (4) sayılı liste aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine hükmedilmiştir.

99. Anılan kararda, darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan FETÖ/PDY ile mücadele etmek amacıyla olağanüstü hâl koşullarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla liste usulüne göre emekli emniyet teşkilatı personelinin rütbelerinin alınması ve emekli polis kimliğinin iptalini öngören kuralların olağanüstü hâle neden olan şartlar ve özellikle bireyselleştirmeyi sağlamaya elverişli idari ve yargısal başvuru imkânları dikkate alındığında millî güvenliğin ve demokratik anayasal düzenin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde* bir sınırlama getirdiğinin söylenemeyeceği belirtilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 299-314).

100. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin

birinci cümlesi ile dördüncü cümlesinin “...emekli polis kimlikleri...” ibaresi ve Kanun’a ekli (4) sayılı listenin Anayasa’ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

101. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 15., 20., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurallarla ilgili olarak Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa’nın 15., 20., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa’nın 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Kanun’un 2. Maddesinin İkinci Cümlesinin “Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler, doğrudan ve dolaylı görevlendirilemezler; ...” Bölümü

102. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

103. Kural, rütbeleri alınan Kanun’a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmeyeceklerini, doğrudan ya da dolaylı olarak görevlendirilemeyeceklerini hükme bağlamaktadır.

104. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ikinci cümlesinin “Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemezler; ...” bölümü aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

105. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun’un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “...ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler;...” bölümüne ilişkin gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, Ş 318).

106. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci cümlesinin *"Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevlerine yeniden kabul edilmezler, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemezler; ..."* bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

107. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 70. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36., 125. ve 128. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 70. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 48., 49., mülga 91., mülga 121. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. Kanun'un 2. Maddesinin İkinci Cümlesinin *"...ayrıca bunlar uhdelelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."* Bölümü

108. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

109. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin uhdelelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

110. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci cümlesinin *"...ayrıca bunlar uhdelelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."* bölümü aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

111. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ilişkin gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu kural

yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 322).

112. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci cümlesinin "...ayrıca bunlar uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar." bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

113. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 20., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

ç. Kanun'un 2. Maddesinin Üçüncü Cümlesi

114. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

115. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerin sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

116. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü cümlesi aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

117. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve

sair görevleri de sona ermiş sayılır.” bölümüne ilişkin gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 326).

118. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun’un 3. maddesinin üçüncü cümlesinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

119. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 15., 20., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 35., 36., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa’nın 15., 20., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 23., 38., 48., 49., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

d. Kanun’un 2. Maddesinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan “Bunların silah ruhsatları...” İbaresini

120. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

121. Kural, rütbeleri alınan Kanun’a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın silah ruhsatlarının iptal edilmesini hükme bağlamaktadır.

122. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun’un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan “Bunların silah ruhsatları...” ibaresi aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

123. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun’un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Bunların silah ruhsatları...” ibaresine ilişkin gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de

geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 330).

124. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan *"Bunların silah ruhsatları,..."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

125. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 35., 40. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 35., 40. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20., 23., 38., 48., 49., 70., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

e. Kanun'un 2. Maddesinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan *"...gemi adamlığına ilişkin belgeleri,..."* İbares

126. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

127. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin her türlü gemi adamı yeterlik belgesi, uzmanlık belgesi ve gemi adamı cüzdanının tayfa sınıfı veya zabitan sınıfı ayrımı yapılmaksızın iptal edileceğini hüküm altına almaktadır.

128. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan *"...gemi adamlığına ilişkin belgeleri,..."* ibaresi aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

129. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"...gemi adamlığına ilişkin belgeleri..."*

ibaresine ilişkin gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 334).

130. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan "...gemi adamlığına ilişkin belgeleri,..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

131. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

f. Kanun'un 2. Maddesinin Dördüncü Cümlesinin "...pilot lisansları...iptal edilir." Bölümü

132. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

133. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin pilot lisanslarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

134. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan "...pilot lisansları..." ibaresi aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

135. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...pilot lisansları..." ibaresine ilişkin

gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 338).

136. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan "...pilot lisansları..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

137. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 23., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

g. Kanun'un 2. Maddesinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları..." İbaresini

138. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

139. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin pasaportlarının ilgili birim tarafından iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

140. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan "...ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları..." ibaresi aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

141. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerine ilişkin gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu ibare yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 342).

142. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan "...ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

143. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 15., 23. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ğ. Kanun'un 2. Maddesinin Beşinci Cümlesi

144. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

145. Kural, rütbeleri alınan Kanun'a ekli (2) sayılı listede yer alan emniyet teşkilatı personelinin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

146. Dava konusu kuralla 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci cümlesi aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

147. Anılan kararda, 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine ilişkin gerekçelerin uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu ifade edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 346).

148. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 3. maddesinin beşinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

149. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 17., 20., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 40., 48., 49. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 23., 35., 38., 70., mülga 91., mülga 121., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile Ekli (5) Sayılı Listenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

150. 7082 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dava konusu (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun'a tabi öğrencilerden, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (5) sayılı listede yer alanların öğrencilikle ilişkilerinin kesildiği hükme bağlanmıştır.

151. Kuralda öngörülen öğrencilikle ilişkin kesilmesi tedbiri kişinin yurt dışında devam eden eğitiminin sonlandırılmasına yol açmamakta; sadece yurt dışına eğitim amacıyla gönderilen kişilerin 1416 sayılı Kanun uyarınca sahip olduğu statüyü sona erdirmekte ve devlet bursu ile yurt dışında tahsil görme imkânını ortadan kaldırmaktadır.

152. Dava konusu fıkranın ikinci cümlesinde öğrencilikle ilişkisi kesilenler hakkında 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan fıkralarda; terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum ya da gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanlar hakkında uygulanacak ilave tedbirler düzenlenmiştir.

153. Dava konusu fıkranın üçüncü cümlesinde ise öğrencilikle ilişkisi kesilenlerin bu kapsamda gördükleri eğitimlere ilişkin olarak denklik işlemlerinin yapılmayacağı ve bunların söz konusu eğitimleri kapsamındaki akademik unvan ve derecelerine bağlı haklardan yararlanamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

154. Dava dilekçesinde özetle;

- Öğrencilikle ilişkin kesilmesi tedbirinin süre yönünden herhangi bir belirleme içermediği, etkilerinin OHAL'den sonra da devam ettiği, kapsamının geniş tutulduğu OHAL'in gereklerini aşan nitelikte bir düzenleme olduğu,

- Tedbirlerin uygulanmasına dayanak gösterilen *aidiyet, iltisak ve irtibat* kavramlarının belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu tespitin hangi kriterlere göre ve nasıl yapıldığı hususlarının belirli olmadığı,

- Kuralın genel, soyut ve sürekli nitelikte değil sadece ekli (5) sayılı listede adı bulunan kişileri etkileyen bireysel nitelikte bir işlem olduğu, bu nedenle kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi yürütme ve yargı fonksiyonlarının gasbı anlamına da geldiği,

- Kuralla OHAL'lerde dokunulamayacak haklar kapsamında olan suç ve cezaların kanunla konulması ilkesinin, ceza normlarının geçmişe yürümezliği ilkesinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği, öğrencilik statüsüne son verilen ve diğer yaptırımlara tabi tutulan kişilerin yargı yoluna başvurma imkânı bulunmadığından mahkemeye erişim hakkının elinden alındığı,

- Kişinin resmî devlet burslu öğrenci statüsünün ortadan kaldırılması sebebiyle eğitimini tamamlayamamasının ve almış olduğu eğitime ilişkin denklik işlemlerinin yapılmamasının, akademik unvan ve derecesine bağlı haklardan yararlandırılmamasının eğitim hakkını ihlal ettiği,

- İlişği kesilenlerin isimlerinin ve bazı kimlik bilgilerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu, burslarının kesilmesi, bazı ruhsat ve lisanslarının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği, bu kişilerin özel güvenlik şirketlerinde çalışamayacakları, bu şirketlerin kurucu ve ortağı olamayacakları hükmüne yer verildiğinden çalışma ve teşebbüs hürriyetinin, ayrıca kamu hizmetinde çalışmalarını yasaklandığından kamu hizmetine girme hakkının ortadan kaldırıldığı,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Fıkranın Birinci Cümlesi ile Kanun'a Ekli (5) Sayılı Liste

155. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

156. Kuralda, 1416 sayılı Kanun'a tabi öğrencilerden millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan ve ekli (5) sayılı listede yer alanların öğrencilikle ilişkilerinin kesildiği hükme bağlanmıştır.

157. Dava konusu kural ile 6/2/2018 tarihli ve 7081 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci cümlesi benzer mahiyettedir. Anayasa Mahkemesinin 26/10/2022 tarihli ve E.2018/76, K.2022/125 sayılı kararıyla söz konusu cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

158. Anılan kararda, kuralla eğitim ve öğretim hakkına sınırlama getirildiği, anılan hakkın OHAL yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığı ve milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir güvence (olağanüstü dönemlerde korunmaya devam eden güvenceler) kapsamında da olmadığı belirtilmiştir (bkz. AYM, E.2018/76, K.2022/125, 26/10/2022, §§ 18-27).

159. Tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yani bireyselleştirmenin sağlanması için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, söz konusu güvencelerin OHAL'e sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralın bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğu, bu durumda kişilerin eğitim hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde

bir sınırlama getirilmediği sonucuna varılmıştır (anılan kararda bkz. AYM, E.2018/76, K.2022/125, 26/10/2022, §§ 28-51).

160. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7081 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

161. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 40. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 17., 20., 36., 48., 49., 70. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 40. ve 42. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralda öğrencilikle ilişkin kesilmesi tedbirinin demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi amacıyla uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında söz konusu tedbir cezalandırma amacına matuf olmadığı gibi bunun için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır.

Bu açıdan kuralda öngörülen tedbirin cezai niteliği olmamasının bir sonucu olarak anılan tedbire ceza hukukunun çekirdek haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

b. Fıkranın İkinci Cümlesi

162. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35., 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

163. Dava konusu kuralda, 1416 sayılı Kanun'a tabi öğrencilerden millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olup ekli (5) sayılı listede yer alan ve öğrencilikle ilişkileri kesilenler

hakkında 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanması öngörülmüştür.

164. Kuralın atıfta bulunduğu 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği, görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağı, bu fıkra da sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir; (3) numaralı fıkrasında da bu maddeye göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisanslarının iptal edileceği ve bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edileceği, bu kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları hükme bağlanmıştır.

165. Dava konusu kuralla 7081 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci cümlesi aynı mahiyettedir. Anayasa Mahkemesinin 26/10/2022 tarihli ve E.2018/76, K.2022/125 sayılı kararıyla söz konusu cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

166. Anılan kararda, öğrencilikle ilişkisi kesilenler hakkında uygulanması öngörülen tedbirler ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan tedbirlerin aynı içerikte olduğu, Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu tedbirleri içeren kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine hükmedildiği, dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı, dava konusu kuralda öngörülen tedbirlerle aynı içerikte olan tedbirleri içeren kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 59, 60). Bu bağlamda 26/10/2022 tarihli söz konusu kararda 1416 sayılı Kanun kapsamındaki öğrencilik statüsü sona erdirilen kişiler için öngörülen ilave tedbirleri düzenleyen kuralların demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından ilgili bulunduğu temel hak ve hürriyetlere durumun gerektirdiği

ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. AYM, E.2018/76, K.2022/125, 26/10/2022, § 61).

167. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7081 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

168. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 35., 40., 48., 49., 70., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 17., 36., 42., 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 15., 20., 35., 40., 48., 49., 70., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. Fıkranın Üçüncü Cümlesi

169. Dava konusu kuralda, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olup ekli (5) sayılı listede yer alan ve öğrencilikle ilişkileri kesilenlerin bu kapsamda gördükleri eğitime ilişkin olarak denklik işlemlerinin yapılmayacağı ve bunların söz konusu eğitimleri kapsamındaki akademik unvan ve derecelerine bağlı haklardan yararlanamayacakları öngörülmüştür.

170. Dava konusu kuralla 7081 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü cümlesi aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 26/10/2022 tarihli ve E.2018/76, K.2022/125 sayılı kararıyla söz konusu cümlenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

171. Anılan kararda, kuralın OHAL'in ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulandığından Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiş, söz konusu tedbirin millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amacına

hizmet etmediği görüldüğünden kuralda meşru bir amacın bulunmadığı, kuralla öngörülen tedbirin yukarıda sayılan amaçlara ulaşma bakımından gereklilik unsurunu sağlamadığı ve *durumun gerektirdiği ölçünün* ötesinde bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/76, K.2022/125, 26/10/2022, §§ 79-85).

172. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7081 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

173. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20. ve 42. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 15., 20. ve 42. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 17., 35., 36., 40., 48., 49., 70. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının ve Ekli (7) Sayılı Listenin İncelenmesi

1. Kuralın Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti Talebinin İncelenmesi

174. Dava dilekçesinde özetle; iptali istenen kuralda 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye atıfta bulunulduğu ancak anılan KHK'nın kuralın kabul edildiği tarih itibarıyla kanunlaşmış olmasından dolayı yürürlükte olmadığı, yürürlükte olmayan bir KHK'ya atıf yapan kuralın yokluğunun tespitine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

175. Anayasa'nın 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 89. maddesinde de Cumhurbaşkanının TBMM'ce kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlayacağı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları ise bir daha görüşülmek üzere aynı süre içinde TBMM'ye geri göndereceği belirtilmiştir.

176. Kanun tasarı ve tekliflerinin TBMM’de görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu tasarı veya teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta; bir başka deyişle TBMM’nin tasarı ve teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlaması, TBMM’nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi bir daha görüşülmek üzere TBMM’ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete’de yayımlanması, kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır.

177. Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. *Varlık*, *yürürlük* ve *uygulanma* kavramları birbirinden farklı olup *varlık*, bir normun hukuk âleminde vücut bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir.

178. Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa’ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar (AYM, E.2018/59, K.2018/60, 31/5/2018, § 7).

179. Dava dilekçesinde Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı yolunda ileri sürülen hususlar ile Kanun’da yer alan düzenlemelerin niteliği, Kanun’un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden, söz konusu kuralın Anayasa’ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesini ve bu inceleme neticesinde varılacak sonuca göre ilgili kuralın iptalini ya da iptal talebinin reddini gerekli kılmaktadır.

180. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

181. Dava dilekçesinde özetle;

- Kanun'a ekli listede sayılan basın-yayın kuruluşlarının kapatılmasına ilişkin tedbirin süre yönünden herhangi bir belirleme içermediği, etkilerinin OHAL'den sonra da devam ettiği, kapsamının geniş tutulduğu,

- Tedbirlerin uygulanmasına dayanak gösterilen aidiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu kavramların hukukumuzda ilk kez 22/7/2016 tarihinde girdiği hâlde bu tarihten önceki fiiller bakımından da esas alınmasının yanında terör örgütlerinin ya da MGK'ca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen, yapı oluşum ve grupların tespiti açısından da kuralın geçmişe yürütüldüğü, ayrıca siyasi ve idari bir organ olan MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının hukukilik sorunu doğuracağı, kuralın kamu düzenine karşı oluşan tehdidi ortadan kaldırma amacı bakımından zorunlu ve ölçülü olmadığı gibi OHAL'in gerekleriyle de uyumlu olmadığı, kuralda öngörülen hususların Anayasa'nın mülga 121. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca münhasıran 2935 sayılı Kanun ile düzenlenebileceği, OHAL'in gerekli kıldığı konularda çıkarılabilecek OHAL KHK'sı niteliği taşımayan düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 1991 ve 2003 yıllarında belirlediği içtihatlarında belirtildiği gibi Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında yetki kanununa dayanılarak çıkarılan bir KHK olarak da değerlendirilemeyeceği,

- Yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereği yasama organınca her konuda kanun çıkarılabilmesi mümkün olsa da kanunla bireysel işlem ya da yargı kararı niteliğinde tasarrufla bulunulamayacağı, dava konusu kuralla Kanun'a ekli (7) sayılı listede yer alan basın-yayın kuruluşlarının statülerinde kalıcı değişiklikler yapıldığı, bu nedenle tedbirlerin bireysel idari işlem niteliğinde olduğu, sırf yargı denetimi dışına çıkarmak amacıyla bireysel işlemlerin OHAL KHK'sı ile yapılarak kanun şeklinde onaylanmasının açık bir fonksiyon gasbı niteliği taşıdığı,

- Bir kurum veya kuruluşun terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olup olmadığına ya da bir yapı veya oluşumun terör

örgütü olduğuna karar verme yetkisinin yargı mercilerine ait olduğu, kuralın kanun adı altında hem yargısal hem de bireysel işlemin özelliklerini barındıran karma bir yapıda olduğu, bu durumun yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının tek organda toplanması anlamına geldiği,

- Kurum ve kuruluşlar hakkında herhangi bir idari ya da adli soruşturma yürütülmeden ve kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadan terör örgütleri ile ilişkili oldukları belirtilerek yaptırım uygulanmasının Anayasa'nın 15. maddesinde OHAL'lerde dokunulamayacak çekirdek haklardan olan masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu ve ceza normlarının geçmişe yürümezliği ilkesinin ihlal edildiği, bireysel idari işlem niteliğindeki kapatma işleminin doğrudan OHAL KHK'sı adı altında yapılmak suretiyle yargı denetimi dışında tutulduğu, her ne kadar daha sonraki bir tarihte Komisyon kurulmuşsa da Komisyon ve sonraki sürecin basın-yayın kuruluşların kapatılması işlemine karşı etkili bir denetim mekanizması sağlamadığı,

- Basın-yayın kuruluşlarının kapatılmasından dolayı ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, süreli ve süresiz yayın hakkı ile basın araçlarının korunması haklarının ihlal edildiği, basın-yayın kuruluşlarının mal varlığının Hazineye devredilmesinin mülkiyet hakkına aykırı olduğu, ayrıca müsadere yasasını ihlal ettiği,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 26., 28., 29., 30., 35., 36., 38., mülga 91., mülga 121. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi ve Ekli (7) Sayılı Liste

182. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

183. Dava konusu kuralla terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ve ekli (7) sayılı listede yer alan iki haber ajansı, on gazete ve üç derginin kapatıldığı hüküm altına alınmıştır.

184. Dava konusu kural 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 13/10/2022 tarihli ve E.2018/78, K. 2022/114 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

185. Anılan kararda, kuralda belli kuruluşlara ilişkin öngörülen kapatma tedbirinin OHAL'in ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak bu dönemde uygulanıp hüküm ve sonuçlarını doğurduğu, OHAL dönemini aşan genel bir düzenleme niteliği taşımadığından olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlandırmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği tespiti yapılmış; kuralla sınırlama getirilen ifade ve basın özgürlüğünün OHAL yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığına ve milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir güvence (olağanüstü dönemlerde korunmaya devam eden güvenceler) kapsamında da bulunmadığına işaret edilmiştir (bkz. AYM, E.2018/78, K. 2022/114, 13/10/2022, §§ 118-126). Diğer yandan, anılan tedbirin uygulanmasının millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ile kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığına söylenemeyeceği, bu kuruluşların toplumsal hayat içindeki *yönlendirici* rolünün kişilerdeki karşılığı gözönüne alındığında gereklilik arz etmediğinin de söylenemeyeceği ifade edilmiş, ayrıca tedbirin her bir kuruluş yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yani bireyselleştirmenin sağlanması için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, söz konusu güvencelerin OHAL'e sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralın bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğu belirtilerek ifade ve basın özgürlüğüne *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirilmediği sonucuna varılmış, ayrıca kuralın MGK kararlarına icrai bir işlev kazandırma sonucunu doğurmadığı da belirtilmiştir (bkz. §§ AYM, E.2018/78, K. 2022/114, 13/10/2022, 127-139).

186. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7083 sayılı Kanun'un 3. maddesinin

(1) numaralı fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

187. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 26., 28., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 29., 35., 36. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 26., 28., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralda uygulanan basın-yayın kuruluşlarının kapatılması tedbirinin demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi amacıyla uygulandığı anlaşılmıştır. Bu açıdan bakıldığında tedbir, cezalandırma amacına matuf olmadığı gibi bunun için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla herhangi bir benzerliği bulunmamıştır.

Bu açıdan kuralda öngörülen tedbirin cezai niteliği haiz olmamasının bir sonucu olarak anılan tedbire ceza hukukunun çekirdek haklarının uygulanmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 30., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

b. Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi

i. Anlam ve Kapsam

188. Dava konusu kuralla 668 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükümlerinin Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi kapsamında kapatılan kurum ve kuruluşlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

189. 668 sayılı KHK'nın 2. maddesinin dava konusu kuralın atıfta bulunduğu (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınırlar ve her türlü mal varlığının, alacak ve haklar ile

belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı belirtilmiş; ikinci cümlesinde de bunlara ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinde ise bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağı; devre ilişkin işlemlerin ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

190. 668 sayılı KHK 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'la TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır.

ii. Kuralın 668 Sayılı KHK'nın 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak..." İbaresini ile İkinci Cümlesi Yönünden İncelenmesi

191. Dava konusu kuralla Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi gereğince kapatılan kurum ve kuruluşlara ait taşınmazların Hazine adına gerçekleştirilecek tapu tescil işleminin her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak yerine getirileceği, kapatılan kurum ve kuruluşların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamayacağı öngörülmüştür.

192. Dava konusu kural 7083 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak..." ibaresi ve aynı fıkranın ikinci cümlesi ile aynı içeriğe sahip olup Anayasa Mahkemesinin 13/10/2022 tarihli ve E.2018/78, K.2022/114 sayılı kararıyla söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptaline hükmedilmiştir.

193. Söz konusu kararda, mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralların OHAL dönemi öncesinde taşınmazlar üzerinde tesis edilmiş kısıtlamalar ile taşınmaz yüklerini ve doğmuş borçları kapsayacak şekilde uygulanma imkânına sahip olması nedeniyle OHAL süresiyle sınırlı bir düzenleme getirmediğinden Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden

öngördüğü denetim rejimine göre incelenmesi gerektiği tespiti yapılmış; bu kapsamda OHAL ilanına neden olan olay ve olgularla ya da devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum, grup veya terör örgütleriyle bir bağlantısı olup olmadığına bakılmaksızın kuralda belirtilen taşınmazlar üzerinde hak sahipliği bulunanların veya borç ilişkisinin alacaklılarının hepsinin söz konusu hukuki ilişkilerden kaynaklanan hak ve yetkilerinin ortadan kaldırılmasının kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi bozmak suretiyle mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olduğu sonucuna varılmıştır (E.2018/78, K.2022/114, §§ 173-183).

194. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7083 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak..." ibaresinin ve aynı fıkranın ikinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 15., 26., 28., 29., 30., 36., 38., mülga 91., mülga 121. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iii. Kuralın 668 Sayılı KHK'nın 2. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin Kalan Kısmı ile Üçüncü Cümlesi Yönünden İncelenmesi

196. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

197. Kural, 7082 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi gereğince kapatılan kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırılar ile her türlü mal varlığının, alacak ve hakların, belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılmasını, bunlara ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına tescil edilmesini, devre ilişkin işlemlerin ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilmesini öngörmektedir.

198. Dava konusu kural ile 7083 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra kapsamında kapatılan derneklere ve basın-yayın kuruluşlarına ait olan taşınırılar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, ... tescil edilir."* bölümü ile üçüncü cümlesi aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 13/10/2022 tarihli ve E.2018/78, K.2022/114 sayılı kararıyla söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine hükmedilmiştir.

199. Anılan kararda, kuralda öngörülen tedbirin OHAL'in ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak bu dönemde uygulandığından kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği belirtilmiş; tedbirin her bir kurum ve kuruluş yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yani bireyselleştirmenin sağlanması için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, söz konusu güvencelerin OHAL'e sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralların bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğu, bu durumda kuralla mülkiyet hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak* şekilde bir sınırlama getirilmediği sonucuna varılmıştır (E.2018/78, K.2022/114, §§ 143-165).

200. Kararda ayrıca ekonomik değer taşıyan varlıkların Hazineye intikal etmesi tedbirinin bunların kullanımını kontrol etmek suretiyle kamusal hayata dönük güveni yeniden tesis ederek demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi amacıyla uygulandığı, mal varlığının Hazineye devredilmesine ilişkin ilave tedbirlere karşı 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un geçici 4. maddesine göre yapılacak başvuru üzerine ilave tedbirlerin asıl tedbir olan kapatma tedbirinin zorunlu sonucu olup olmadığı veya kapatma tedbiri ile arasında bağlantı bulunup bulunmadığının yanı sıra OHAL'e neden olan şartlar yönünden de inceleneceği hususuna yer verilmiştir (E.2018/78, K.2022/114, §§ 166-168).

201. Diğer yandan suç teşkil eden faaliyetlerden biri ile ilişkilendirmeden bütün mal varlığının üzerindeki mülkiyetin ortadan kaldırılması ve bunların Hazineye devredilmesi sonucunu doğuran ilave

tedbire ilişkin olarak idari ve yargısal başvuru yolları öngörülme suretiyle mülkiyeti kamuya geçirilen mal varlığının suçla bağlantısının bulunmadığına dair ileri sürülecek iddiaların inceleneceği ve bu yolla bireyselleştirmenin sağlandığı da gözönüne alındığında söz konusu tedbirin Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen genel müsadere cezası yasağına da aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (E.2018/78, K.2022/114, § 169).

202. Aynı kararda devire ilişkin işlemlerin ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilmesine yönelik dava konusu düzenlemenin de söz konusu işlemlerin yürütülmesinden sorumlu muhatabın tespit edilmesine ilişkin olup olağanüstü şartlar kapsamında yöntemsel bir zorunluluğun yerine getirilmesi amacından kaynaklandığı, bu itibarla Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir (E.2018/78, K.2022/114, § 170).

203. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7083 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *“Birinci fıkra kapsamında kapatılan derneklere ve basın-yayın kuruluşlarına ait olan taşınır ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, ... tescil edilir.”* bölümünün ve üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

204. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 35., 38. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 26., 28. 29., 30., 36., mülga 91., mülga 121. ve 125. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 35., 38. ve 40. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Kanun'un 7. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

205. Kuralla 7082 sayılı Kanun'un yayımı tarihi olan 8/3/2018 tarihinden önce 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) daire başkanı ve üyeleri ile askerî hâkimlerin ve 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun ek 14. maddesi uyarınca görevlerine son verilen askerî hâkim adaylarının askerî rütbelerinin mahkûmiyet kararı aranmaksızın alındığı hükme bağlanmıştır.

206. Kuralın atıfta bulunduğu 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır.

207. Bu kapsamda 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi de kanunlaşmış olup kanunlaşma sürecinde maddenin (1) numaralı fıkrasına askerî yargı mensuplarıyla ilgili olarak yapılan eklemeye birlikte anılan fıkra hükmü "(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; Askeri Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Başkanlar Kurulunca; askerî hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanının başkanlığında, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askerî hâkimler arasından seçilecek iki askerî hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcılar ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklini almıştır.

208. Bu itibarla 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette

bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen AYİM daire başkanı ve üyeleri hakkında başkanlar kurulunca; Askerî Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında başkanlar kurulunca; askerî hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askerî hâkimler arasından seçilecek iki askerî hâkimden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmesi mümkün kılınmıştır.

209. Kuralın atıfta bulunduğu 357 sayılı Kanun'un ek 14. maddesinde ise maddenin yayımı tarihi itibarıyla adaylık süresini tamamladığı hâlde kararnameleri çıkarılmayanların görevlerine son verileceği ve bunlar hakkında 10. madde uyarınca işlem tesis edileceği belirtilmiştir. Ek 14. madde, 25/7/2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Millî Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesiyle 357 sayılı Kanun'a eklenmiş olup anılan KHK 31/7/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 669 sayılı KHK'nın 19. maddesi de 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Millî Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesiyle kabul edilerek aynı şekilde kanunlaşmıştır.

210. 357 sayılı Kanun'un 9. maddesinde adaylık süresinin bir yıl olduğu; 10. maddesinde adaylıkta başarı gösterenlerin adaylık süresince saptanan istidatları ve kendi dilekleri de gözönünde tutularak Millî Savunma Bakanlığının mesleğe kabul kararı üzerine askerî hâkim yardımcılığı veya askerî savcı yardımcılığı görevlerinden birine atanacakları, askerî hâkim veya askerî savcı yardımcılıkları görevlerine atanmaya engel hâlleri görülenlerin adaylıklarına son verileceği bunlardan öğrenimlerini muvazzaf subay olarak yapmış olanların eski sınıflarına iade edileceği, öğrenimlerini askerî öğrenci olarak yapmış olanlar ile muvazzaf subaylığa geçirilmiş yedek subaylar ve sivil kaynaktan alınanların istifa etmiş sayılarak aldıkları aylıklar dışında devletçe bunlara yapılan masrafların, kanuni faizleri ile birlikte kendilerinden tahsil olunacağı hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

211. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 1. maddesi ile ekli (1) sayılı listeye yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 36., 38., mülga 91. ve mülga 121. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

212. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri yönünden incelenmiştir.

213. Dava konusu kuralın da yer aldığı 7082 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde *"Kanun Hükmünde Kararname ile, terör örgütleri veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan kaynaklanan tehditlere karşı demokrasiyi, temel hak ve hürriyetleri ve kamu düzenini korumak amacıyla olağanüstü hal kapsamında alınması gereken tedbirler düzenlenmektedir."* denilmek suretiyle Kanun kapsamındaki diğer kurallarla birlikte dava konusu kuralın da OHAL kapsamında alınan tedbirler neticesinde artan ihtiyaçların karşılanması amacıyla getirildiği belirtilmiştir. Buna göre kuralın OHAL'in ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

214. Dava konusu kural ile 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe ... alınır"* bölümü aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmedilmiştir.

215. Belirtilen kararda, darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla OHAL şartlarında olağan usullerin ötesinde bir uygulamayla Kanun'a ekli (1) sayılı liste ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını düzenleyen kuralın, özellikle tedbire karşı etkili idari ve yargısal yolların tesis edilmesiyle birlikte demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına *durumun gerektirdiği ölçüyü*

aşacak şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 148).

216. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin *"Birinci fıkra gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkumiyet kararı aranmaksızın rütbe ... alınır"* bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

217. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8. ve 36. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 15., 20., 40., 118. ve 119. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 38., mülga 91. ve mülga 121. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 9. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

218. Dava konusu kural, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca yetkili hâkim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun (TMSF) kayyım olarak atanmasını öngörmektedir.

219. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinde; suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının

yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyımaya verildiğinin açıkça belirtileceği hükme bağlanmıştır.

220. Kuralla kayyım atanması hususunda 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesine atıfta bulunulduğundan kural kapsamında öngörülen TMSF'nin kayyım olarak atanmasına ilişkin söz konusu tedbire ancak bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında ve suç ile şirket payları arasında bir bağlantının bulunması hâlinde başvurulabilecektir.

221. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi kapsamında soruşturma evresinde kayyım tayini kararına karşı anılan Kanun'un 267. ve devam eden maddeleri uyarınca itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Yine aynı Kanun'un 133. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ilgililerin, atanan kayyımın işlemlerine karşı görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerine göre kayyımların görev ve yetkileri kapsamında işledikleri fiiller nedeniyle ilgililerin devlete karşı tazminat davası açma imkânı bulunmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

222. Dava dilekçesinde özetle; 5271 sayılı Kanun kapsamında kayyım tedbirine ancak şirketin suç konusu oluşturabilecek fiillerinin varlığı hâlinde başvurulabileceği, şirketin, ortaklarından bağımsız bir kişiliği olması nedeniyle ortaklar aleyhine yürütülen soruşturmalarda şirketlere kayyım atanmasının suçların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturacağı, kuralda geçen terör örgütüne aidiyet, iltisak veya irtibat fiillerinin Türk Ceza Kanunu'nda ve diğer ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmadığı gibi söz konusu kavramların içeriğinin belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, dolayısıyla suç olmayan bu fiiller nedeniyle koruma tedbirine başvurulmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, kuralın ayrıca mülkiyet hakkı ile genel müsadere yasağına açıkça aykırılık teşkil ettiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

223. Kural, OHAL'in ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen OHAL süresinin sınırlarını aşacak

şekilde uygulanma imkânına sahiptir. Başka bir ifadeyle kural, OHAL süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu nedenle kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

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

225. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması mülkiyet hakkına sınırlama teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

226. Kural kapsamında soruşturma ve kovuşturma sürecinde kişinin şirketteki payının yönetimi ve temsili amacıyla TMSF'nin kayyım olarak atanması onun mal varlığı üzerinde tasarruf edebilme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

227. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, kanunla ihdas edilmesi, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

228. Bu kapsamda mülkiyet hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

229. Kuralda şirket paylarına bu payların yönetimi ve temsili amacıyla kayyım atanabilmesinin ancak suç soruşturması kapsamında ve şirket payları ile suç arasında bağlantı bulunması şartıyla mümkün olduğunun açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde öngörülen sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğini karşıladığı açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 981).

230. Kural kapsamında FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla sınırlı olarak TMSF'nin kayyım olarak atanmasının kamu düzeni ve güvenliği aleyhine ortaya çıkabilecek birtakım faaliyetlerin önlenmesinde daha etkili bir sonuç meydana getirebileceği söylenebilir. Dolayısıyla kuralın genel olarak millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasını hedeflediği, bu yönüyle sınırlamada kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

231. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun FETÖ/PDY'ye karşı yürütülen mücadele kapsamında ceza usulünde düzenlenen koruma tedbirleriyle ilgili farklı usulleri benimsemesi söz konusu olabilir. Düzenlemenin niteliği dikkate alındığında meşru amaca ulaşmada kuraldaki gibi bir usulün benimsenmesinde objektif ve kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu söylenebilir.

232. Dolayısıyla FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu iddiasıyla yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında, kişinin şirketteki ortaklık payına TMSF'nin kayyım olarak atanmasını düzenleyen kuralın meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 984).

233. Ceza soruşturma ve kovuşturmaları kapsamında terör örgütleriyle veya benzeri yapılarla bağlantılı kişilerin ortak olarak bulunduğu şirketlerde bu ortaklık paylarının yönetimi ve temsili ile ilgili oluşan aksamaların mali piyasalarda olumsuz sonuçlar meydana getirebileceği dikkate alındığında şirketlerin sağlıklı bir şekilde ticari faaliyetlerini yürütebilmesi, ekonomik

yönden zarara uğramaması ve ayrıca soruşturma ve suç konusu fiillerin işlenmesinin önüne geçilebilmesi için söz konusu payların temsil ve yönetiminin bu kişilerden alınarak kanunen yetkili ve sorumlu kılınan kişilere devredilmesi söz konusu olabilir. Bu kapsamda farklı mevzuatlarda düzenlendiği gibi şirketlerin ve/veya payların yönetiminin kayyım devredilmesi gerekliliği ortaya çıkabilecektir (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 985).

234. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra başlatılan yoğun soruşturma sürecinde birçok hâkim ortak ve paydaş hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle mahkemelerce kayyım ataması gerçekleştirilmiştir. Farklı kişilerin yürüttüğü kayyımlık faaliyetinde ortaya çıkan farklı uygulamaların yeknesak ve kurumsal hâle getirilmesi için bu nitelikteki şirket ve payların yönetiminin tek elden yürütülmesinin şirketlerin ekonomik varlıklarının etkili bir şekilde korunmasına ve suç faaliyetlerinin önlenmesine katkı sağlayacağı açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 986).

235. Ceza usul hukukunda düzenlenen bir koruma tedbiri olarak kayyım atanması için suç konusu bir fiilin varlığı ve bunun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ayrıca tedbirin maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesine katkı sağlaması gerekmektedir.

236. Dolayısıyla kayyım tedbirinin uygulanmasında konusu suç olan bir fiil ile bunun ceza soruşturması veya kovuşturması gündemine taşınması zorunlu bir unsur olarak öngörüldüğüne göre kişilerin FETÖ/PDY'ye aidiyet, iltisak veya irtibat düzeyindeki bağlantılarının varlığının TMSF'nin kayyım olarak atanması için yeterli olduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle FETÖ/PDY ile bağlantı nedeniyle kayyım tedbiri kararı verilmesi ancak bağlantı olarak yorumlanan fiillerin suç düzeyine ulaşması ve kişiler hakkında bu nedenle ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmesi hâlinde söz konusu olacaktır. Her aidiyet, irtibat ya da iltisak fiilinin suçun konusu olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kural kapsamında suç niteliğinde olmayan aidiyet, irtibat veya iltisak fiilleriyle kayyım atanmasına imkân tanındığı söylenemez (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 988).

237. Soruşturma evresinde kayyım atanması kararına karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. ve devamı maddeleri gereğince itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Yine anılan Kanun'un 133. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ilgililerin, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerine göre kayyımların görev ve yetkileri kapsamında işledikleri fiiller nedeniyle ilgililerin devlete karşı tazminat davası açma imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

238. Bu durumda özellikle örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu, kuralda düzenlenen biçimiyle kayyım atama tedbirinin niteliği ile bu tedbire ilişkin kişilere sağlanan güvenceler dikkate alındığında mülkiyet hakkına dönük müdahalenin ilgililere aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği bu sebeple kuralın öngördüğü müdahalenin kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmaktadır.

239. Bu çerçevede ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla TMSF'nin kayyım olarak atanmasına imkân tanıyan kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylenemez.

240. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hüküm yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 11. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

241. Kanun'un dava konusu 11. maddesinde terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı nedeniyle kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ve şirketlere atanan kayyımlar ile mevzuatı gereği ilgili kurumlar tarafından görevlendirilen yöneticiler ve tasfiye memurlarının sorumluluğu düzenlenmiştir.

242. Kuralın birinci cümlesinde söz konusu kayyım, yönetici ve tasfiye memurlarına, atandıkları veya görevlendirildikleri kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ve şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçlarından, Sosyal Güvenlik Kurumu borçlarından, her türlü işçi alacakları ile diğer mevzuattan kaynaklanan borçların ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

243. Kuralın ikinci cümlesinde de bu kişiler hakkında 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. ve mükerrer 35. maddelerinin ve 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

244. Söz konusu kişilerin muaf tutulduğu 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde limitet şirket ortaklarının şirketin amme borçlarından sorumluluğu düzenlenmiş; mükerrer 35. maddesinde tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilciler ile tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

245. 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde de tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları hâlinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

246. Dava dilekçesinde özetle; kayyım, yönetici ve tasfiye memurlarının keyfî ve hatalı uygulamalarını da içerecek şekilde sınırsız bir sorumsuzluk hâli öngören ve onların işlemlerinden dolayı zarar gören kişilerin dava açma imkânını ortadan kaldıran düzenlemeyle hukuk devleti ilkesinin zedelendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

247. 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 (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 48).

248. Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağındaki artışa engel ya da eksilmeye neden olunması kamu zararının ortaya çıkması anlamına gelir. Bir hukuk devletinde bu türden zararlardan sorumlu kişilerin tespit edilmesi, zararların değerlendirilmesi ve gerekirse bu yönde yargısal süreçlerin işletilmesi yönünde tasarruflarda bulunulması zorunlulukları bulunduğu gibi özellikle açıkça hukuka aykırı işlemlerinden doğan kamu zararlarından sorumlu olunmaması da kabul edilemez.

249. Kamu görevlilerinin sorumluluğunun, ilgili görevin niteliğinden kaynaklı olarak bu görevin etkili biçimde yerine getirilmesinde herhangi bir endişe ve tereddüt yaşanmaması ve görevin başarıyla yerine getirilmesini sağlama amacıyla hafifletmesinde devletin takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bununla birlikte dava konusu kural ise kapsamındaki kayyımların, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının doğmuş ve doğacak her türlü kamu borcundan sınırsız biçimde sorumsuzluğunu öngörmektedir.

250. Bu çerçevede dava konusu kuralın açıkça mevzuata aykırı ya da keyfî birtakım davranışlarla ortaya çıkabilecek kamu zararlarından dahi kişileri muaf tutarak asgari sorumluluk koşullarını temin edememesi hukuk devleti ilkesi ile çelişmektedir.

251. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan 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. Kanuni düzenlemelerin anlam ve kapsamının belirlenebilir olması bireyler açısından öngörülebilir bir hukuk güvencesi sağlayarak bireylerin belirli bir hareketi yapmaktan doğabilecek sonuçları, en azından içinde bulunulan şartların getirdiği makul bir ölçüde, değerlendirebilmelerine imkân tanımaktadır. Bu yönüyle kapsam ve içeriği anlaşılabilir nitelikte olmayan bir hukuk normunun uygulanması sırasında ortaya çıkacak sonuçların da öngörülebilir olduğunu söylemek mümkün değildir (AYM, E. 2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 1005).

252. Dava konusu kural kapsamındaki kayyım, yönetici ve tasfiye memurlarının atandıkları veya görevlendirildikleri kurum ve kuruluşların her türlü işçi alacakları ile diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olmasından dolayı şahsi sorumsuzluklarını öngörmek suretiyle üçüncü kişilerin gerek geçmişe gerekse geleceğe dönük hukuka uygun iş ve işlemlerden kaynaklanan ya da kaynaklanacak alacak haklarının tahsil edilmesinde kısmi bir sorumsuzluk getirmektedir. Başka bir deyişle kural, üçüncü kişiler için geçerli olabilecek alacakların tahsil edilmesi imkânlarının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır.

253. Ayrıca kuralla kamu otoritelerine tanınmış şahsi sorumsuzluğun karşılığında, bu kişilerin muhtemel keyfî ya da kusurlu tutum ve davranışları sebebiyle ortaya çıkabilecek zararlara karşı koruyucu önlemler barındıran bir tespit ve giderim mekanizması da bulunmamaktadır.

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

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

G. 7082 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının ve 7088 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası ile 675 Sayılı KHK'nın (7082 Sayılı Kanun Olarak Kanunlaşmıştır) 12. Maddesine Eklenen (2) ve (3) Numaralı Fıkraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

255. 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar gereğince kapatılan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonlarının faaliyetlerinin sürdürüldüğü dönemde üzerlerinde bulundukları, mülkiyeti kapatılanların sahibi gerçek veya tüzel kişilere ait taşınmazlardan 1/1/2014 tarihi ile bahse konu yerlerin kapatılma tarihleri arasında üçüncü kişilere devri yapılmış olan ve üzerinde kapatılanlar tarafından aynı faaliyete kapatılma tarihi itibarıyla devam edilen taşınmazların devir işlemlerinin muvazaalı olarak kabul edileceği ve bu taşınmazların ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edileceği öngörülmektedir. Anılan kuralda muvazaanın varlığı, kapatma tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde aynı faaliyete devam ediliyor olması şartına bağlanmıştır.

256. 7088 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrası ile -7082 sayılı Kanun'la onaylanan- 675 sayılı KHK'nın 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra, (1) numaralı fıkra belirtilen taşınmazların devredildiği üçüncü kişilerin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı olması hâlinde, taşınmaz üzerinde aynı faaliyete devam edildiğine bakılmaksızın devir işlemlerinin muvazaalı kabul edileceği ve tapuda ilgisine göre Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak resen tescil edileceği hükme bağlanmış; (3) numaralı fıkrasında ise bu madde kapsamında görülmekte olan davalarda konusuz kalma nedeniyle davanın esası ve yargılama giderleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedileceği belirtilmiştir.

257. Buna göre dava konusu (2) numaralı fıkra hükmü uyarınca, taşınmazın devredildiği üçüncü kişinin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı,

oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı olması hâlinde, kapatma tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde aynı faaliyete devam edilmese de devir işleminin muvazaalı olduğu kabul edilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

258. Dava dilekçesinde özetle; hukuki işlemlerde muvazaanın varlığı yönündeki bir tespitin ancak yargı makamları tarafından yapılabileceği, aksi hâlde kuvvetler ayrılığı ilkesinin zedeleneceği, kuralların mal varlığına el konulması sonucunu doğurduğundan cezaların kanuniliği ilkesini, genel müsadere yasağını ayrıca mülkiyet hakkı güvencelerini zedelediği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 9., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) ve (2) Numaralı Fıkralar

259. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

260. Dava konusu kurallar ile 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesi benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

261. Anılan kararın gerekçesinde kural kapsamındaki devir ve temliklerin (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirildiği, başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığı, bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfîlikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği; hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğunun kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralın, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla

ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K. 2021/45, 24/6/2021, §§ 369-376) .

262. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7086 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

263. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 9. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. (3) Numaralı Fıkra

264. Dava konusu (1) ve (2) numaralı fıkraların iptali nedeniyle (3) numaralı fıkranın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle (3) numaralı fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu fıkra yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 13. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

265. Dava konusu kuralda, 15/7/2016 tarihinden 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla OHAL'in ilan edilmesine kadar geçen süre zarfında ve OHAL'in devam ettiği süre içinde görevden uzaklaştırılanlar hakkında ilgili mevzuatta bu tedbir için öngörülen süre sınırlamasının uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

266. Kuralın gerekçesinde madde ile idari soruşturma kapsamında açığa alınanların herhangi bir karar verilmediği takdirde üç ay içinde göreve başlatılmasına dair 657 sayılı Kanun'da yer alan hükmün; darbe teşebbüsünün yaşandığı 15/7/2016 tarihinden OHAL ilanına kadar geçen süre zarfında ve daha sonra OHAL boyunca açığa alınanlar bakımından OHAL süresince uygulanmamasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

267. Kuralın gerekçesinde atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 145. maddesinde görevden uzaklaştırmanın bir disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok üç ay devam edebileceği, bu süre sonunda bir karar verilmediği takdirde memurun görevine başlatılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla dava konusu kuralda yer alan *"ilgili mevzuatta bu tedbir için öngörülen süre sınırlaması"* ibaresi ile 657 sayılı Kanun'un 145. maddesinde düzenlenen üç aylık süre kastedilmiştir.

268. Diğer yandan 7082 sayılı Kanun'un genel gerekçesinden dava konusu kuralın OHAL kapsamında alınan tedbirler neticesinde artan ihtiyaçların karşılanması amacıyla getirildiği görülmekte olup buna göre kuralın terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında yürütülen soruşturmalar kapsamında gerçekleştirilen görevden uzaklaştırma tedbirine yönelik olduğu anlaşılmıştır.

269. Bu itibarla kuralla 15/7/2016 tarihinden OHAL uygulamasının sona ereceği tarihe kadar geçen süre zarfında yukarıda belirtilen kapsamda yürütülen soruşturmalar sırasında başvurulacak görevden uzaklaştırma tedbirinde üç aylık süre sınırının uygulanmamasına imkân tanındığı görülmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

270. Dava dilekçesinde özetle; kuralın kişilerin itibarı ile mali ve sosyal haklarının uzun süre ölçsüz biçimde olumsuz yönde etkilenmesine neden olacağı, disiplin soruşturması sürecinin uzamasına yol açabileceğinden adil yargılama hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ihlal edebileceği belirtilerek Anayasa'nın 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

271. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 15. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

272. Kuralda öngörülen tedbirin OHAL'in ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak ve OHAL süresince geçerli

olmak üzere uygulandığı dikkate alındığında kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir.

273. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." hükmü yer almaktadır.

274. Anayasa'nın 20. 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 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.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 69).

275. Anayasa Mahkemesi kararlarında; özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiği, kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında sıkı bir ilişki bulunduğu, kişinin mesleği ile ilgili tasarrufların özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62).

276. Meslek hayatı ve buna bağlı kazanımlar ile sosyal statüyü etkileyen bir düzenlemenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu düzenleme, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16).

277. Bununla birlikte özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına ya da sosyal statülerine yönelik müdahaleler ya da tedbirler içeren her durumun doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli

olmalıdır. Mesleki hayata ve sosyal statüye yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamdaki gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak gerçekleştirilebilir (bazı farklarla birlikte bkz. C.A. (3), [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 93).

278. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata ve sosyal statüye yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerinde ciddi etkisi olması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde kişinin iç dünyasında, sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi ile mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenlerine ilişkin hususlar dikkate alınmalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. C.A. (3), § 94).

279. Kural kapsamında görevden uzaklaştırma tedbirinde süre sınırının uygulanmamasının temel sebebi bu tedbirin uygulandığı kişilerin Anayasa'ya aykırı faaliyetlerde bulunan oluşum ve yapılarla irtibat ve iltisakının olduğunun değerlendirilmesidir. Bu sebebin özel hayat kapsamında kalan değerlerden herhangi birisiyle ilgili olmadığı açıktır. Dolayısıyla kural kapsamındaki tedbirin sebep temelli yaklaşıma göre özel hayatla bağlantısının bulunduğu söylenemez.

280. Sonuç temelli yaklaşım yönünden inceleme yapıldığında ise öncelikle kuralda öngörülen sınırlamanın olumsuz etkilerinin kural kapsamındaki kişilerin açık hukuka aykırı eylemlerinin öngörülebilir sonuçları olup olmadığına bakılır. Bireylerin hukuka aykırılığı açık olan fiillerinin öngörülebilir sonuçlarının özel hayata saygı hakkının norm alanına temas eden bir yönü yoktur. Bu bağlamda somut kural değerlendirildiğinde kural kapsamına giren kişilerin hukuka aykırı bir fiilinin bulunduğu henüz tespit edilmemiştir. Öte yandan kural kapsamına giren kişiler bakımından görevden uzaklaştırma tedbirinde herhangi bir süre sınırının uygulanmamasının

bunların soysal statülerine etkileri de dikkate alınmalıdır. Söz konusu kişiler, Anayasa'ya aykırı faaliyetlerde bulunduğu değerlendirilen ve sonraki yargı kararlarıyla terör örgütü olduğuna hükmedilen bir oluşumla irtibatlı olduğu gerekçesiyle kural konusu tasarrufa maruz kalmıştır. Bu durumda kural kapsamındaki kişiler hakkında öngörülen tedbirin terör örgütleriyle irtibat ve iltisaklarının bulunduğu gerekçesine dayanmış olmasının bunların sosyal statüsünü ve itibarını etkilediği tartışmasızdır. Anılan kişilerin bu durumdan duyacağı üzüntü ve ızdırabın özel hayata ilişkin değerlere temas ettiğini kabul etmek gerekir.

281. Diğer yandan görevden uzaklaştırma tedbirinde üç aylık süre sınırının uygulanmaması biçimindeki tedbirin kişilerin mali haklarını da etkileyeceği açıktır.

282. Bu itibarla 15/7/2016 tarihinden OHAL uygulamasının sona ereceği tarihe kadar geçen süre zarfında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri bakımından uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinde üç aylık süre sınırının uygulanmamasına ilişkin düzenleme mülkiyet hakkını ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlar niteliktedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 942).

283. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkı OHAL yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu haklar yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirlerin alınması mümkündür.

284. Anılan haklar, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHUS) 4. maddesinin (2) numaralı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi

bir güvence (olağanüstü dönemlerde korunmaya devam eden güvenceler) kapsamında da değildir.

285. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü dönemlerde kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ve mülkiyet hakkının kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız bir takdir yetkisi tanındığı anlamına gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi bunu aşan keyfî müdahalelere izin verilmemesi gerekir (AYM, E. 2018/81, K. 2021/45, 24/6/2021, § 93).

286. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere olağanüstü dönemlerde öngörülen tedbirin, olağanüstü duruma neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olması gerekir. Bunun yanında getirilen sınırlama, durumun gerektirdiği oranı aşacak şekilde keyfî niteliğe dönüşmemelidir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm şartları değerlendirilmelidir. Bu çerçevede olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüklerin niteliği ve tedbirin alındığı zaman gözönünde bulundurulmalıdır (AYM, E. 2018/81, K. 2021/45, 24/6/2021, § 94).

287. Kamu hizmeti adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından bir ilişkisi bulunmaktadır. OHAL sürecinde öncelikle ve ivedi olarak devletin içinde bulunduğu tehlikenin bertaraf edilmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırı faaliyetlerde bulunan oluşum ve yapılarla irtibat ve iltisakı bulunduğu gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması yürütülen kişilerin durumları netleşene kadar kamu görevinden uzaklaştırılmasının kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması yönünden meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

288. Ayrıca OHAL ilan edilmesine sebep olan darbe teşebbüsünün ortaya çıkardığı tehlikelerin bertaraf edilebilmesi, kamu güvenliğinin yeniden sağlanabilmesi amacıyla bilhassa FETÖ/PDY ve diğer terör

örgütleriyle girilen mücadele sürecinde devletle sadakat ve güven temelinde yürütülmesi gereken kamu hizmetinden geçici bir tedbir olarak uzaklaştırılmış kişilerin haklarında yürütülen idari soruşturma süreçlerinin tamamlanmasında, çok sayıda kişi hakkında işlem yapılması zorunluluğu ve bu işlemlerin yerine getirilmesinde görev yapacak personel sayısının kısıtlılığı gözönüne alındığında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanacağı azami süre için ilgili mevzuatta öngörülen süre sınırlamasının uygulanmamasına yönelik düzenlemenin yukarıda açıklanan amacı gerçekleştirme bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

289. Kural, görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması bakımından 657 sayılı Kanun'un 145. maddesinde öngörülmüş üç aylık azami sürenin OHAL süreci içinde uygulanmamasını öngörmektedir. Ancak kuralda OHAL süreci içinde dahi olsa söz konusu tedbirin uygulanması bakımından herhangi bir üst sınır öngörülmemesi suretiyle idareye bu konuda sınırsız bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Kuşkusuz OHAL süreci içinde söz konusu sürenin belli bir ölçüde uzatılması ihtiyacı doğması makul ise de herhangi bir üst sınır öngörülmeden, sürelerin belli aralıklarla gözden geçirilmesi ve gerekirse uzatılması biçimindeki bir araç yerine tamamen ortadan kaldırılmasının kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından *gereklilik* unsurunu karşılamadığı anlaşılmaktadır.

290. Bu durumda kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına olağanüstü dönemde getirilen sınırlamanın *durumun gerektirdiği ölçüyü* aşan bir sınırlama niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

291. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 15., 20. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 15., 20. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

H. Kanun'un 16. Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarının Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

292. Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde 20/7/2016 tarihinde ilan edilen OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, duruşma günü beklenmeksizin 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle dosya üzerinden kesin olarak ret kararı verilerek bu kararın davacılara resen tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Anılan fıkranın üçüncü cümlesinde bu davalarda tarafların yaptığı yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılacağı hüküm altına alınmış olup söz konusu cümle dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

293. Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde de 20/7/2016 tarihinde ilan edilen OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan icra ve iflas takipleri ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen takipler hakkında icra müdürlüklerince 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca dosya üzerinden kesin olarak düşme kararı verilerek bu kararın takip alacaklısına resen tebliğ edileceği belirtilmiştir. Anılan fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise tarafların yaptıkları takip giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılacağı hükme bağlanmıştır.

294. Kanun'un 16. maddesinin atıfta bulunduğu 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi değişikliğe uğramadan 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi ile kanunlaşmıştır.

295. 7091 sayılı Kanun'un 5. maddesinde 20/7/2016 tarihinde ilan edilen OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının mal varlıkları ile hak, alacak ve borçlarının yönetilmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

296. Buna göre 7091 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kapatılan kurum ve kuruluşların devlete intikal eden ekonomik değerleri kapsamında tespiti konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilebilmesi ve maddenin (1) numaralı fıkrasında gösterilen koşullarda bu müracaatların değerlendirilebilmesi mümkün kılınmıştır.

297. Bu çerçevede dava konusu kurallar 7091 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile ihdas edilen idari başvuru yolu kapsamında daha önce açılmış olan davalar bakımından dava şartı yokluğu nedeniyle ret kararı; başlatılmış icra takipleri bakımından da düşme kararı verilmesi üzerine bu dava ve takiplerde yapılmış olan yargılama giderlerinin tarafların kendi üzerlerinde bırakılmasını öngörmektedir.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

298. Dava dilekçesinde özetle; dava veya takipte haklı çıkma ihtimali dikkate alınmaksızın yargılama giderlerinin doğrudan kişiler üzerinde bırakılmasını öngören kurallarla hak arama özgürlüğüne ölçüsüz biçimde sınırlama getirildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

299. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

300. Dava konusu kurallar ile 6/2/2018 tarihli ve 7085 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesinin 9/11/2022 tarihli ve E.2018/80, K.2022/136

sayılı kararıyla söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiştir.

301. Anılan kararın gerekçesinde kamu kurumlarının bütçe dengesinin korunması böylece kamuya ek mali külfet getirilmemesi düşüncesiyle, kamunun haksız yere açtığı davada yargılama gideri yapmasına sebebiyet verdiği kişinin maruz kaldığı mali külfetleri telafi etme yükümlülüğünün ortadan kaldırılmasının meşrulaştırılamayacağı, kamunun karşı tarafın yaptığı yargılama giderini bütçe gerekçeleriyle karşılamamasının bir hukuk devletinde kabul edilebilir nitelikte olmadığı belirtilmiş bu çerçevede iptali istenen kuralla mülkiyet ve mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amaç oluşturduğunun kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/80, K. 2022/136, 9/11/2022 §§ 150-156).

302. Dava konusu kurallar açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7085 sayılı Kanun'un 5. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler mahiyetine uygun olduğu ölçüde bu kurallar yönünden de geçerlidir.

303. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

I. Kanun'un 16. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

304. 7091 sayılı Kanun ile kabul edilerek kanunlaşan 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında OHAL sürecinde yürürlüğe konulan KHK'lar ile kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum ve kuruluşların, devralınan varlıkları ile ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülüklerle ilişkin hak iddiasında bulunacak kişiler için başvuru yolu öngörülmüştür. Buna göre söz konusu borç ve yükümlülüklerle ilişkin hak iddiasında bulunacak kişilerin maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde ilgili idareye kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat etmesi gerekmektedir. Anılan fıkra hükmünde ayrıca maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki süreçte yapılacak kapatma işlemleri için altmış günlük sürenin kapatma tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

305. 7082 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde düzenlenen başvuru yoluna atıfla, OHAL sürecinde yürürlüğe konulan KHK'lar ile kapatılan kurum ve kuruluşların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerin dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vereceği öngörülmüştür.

306. Benzer biçimde 16. maddenin (2) numaralı fıkrasında da aynı başvuru yoluna atıfla, OHAL sürecinde yürürlüğe konulan KHK'lar ile kapatılan kurum ve kuruluşların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan icra ve iflas takipleri ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen takipler hakkında icra müdürlüklerince düşme kararı verileceği öngörülmüştür.

307. Anılan Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde (1) ve (2) numaralı fıkralar uyarınca verilecek davanın reddi ve takibin düşmesi kararlarında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde gösterilen usule uygun olarak ilgili idari makama tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurulabileceği hususunun belirtileceği hükme bağlanmıştır.

308. Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde söz konusu idari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilmesi belirtilmiş; üçüncü cümlesinde ise idari yargının verdiği kararın kesin olduğu ve uyuşmazlığın adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamayacağı hüküm altına alınmış olup anılan cümleler dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

309. Dava dilekçesinde özetle; kuralların kapsamı dikkate alındığında ticaret hukuku, iş hukuku ve benzeri birçok farklı uyuşmazlıkların söz konusu olabileceği bir alanda adli yargı yolunun kapatılmasından dolayı hak arama özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. İkinci Cümle

310. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 142. maddesi yönünden de incelenmiştir.

311. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

312. Anayasa'nın 142. maddesinde, *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen kurallara bağlı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2017/23, K.2017/93, 12/4/2017, § 13).

313. Anayasa'nın hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde bu hakka yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. maddesinin hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Buna göre kanun koyucu, uyuşmazlıkların niteliklerini gözeterek, Anayasa'daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı bulunmamak şartı ile mahkemelerin yetkisini belirleyebilir (AYM, E.2017/23, K.2017/93, 12/4/2017, § 14).

314. Dava konusu kural, 7082 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca verilen davanın reddi ya da takibin düşmesi kararı sonrasında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre ilgili idareye yapılacak başvuru üzerine idari merci tarafından verilen karara karşı idari yargıda dava açılabileceğini hüküm altına almaktadır. Bu suretle kural, kapsamına aldığı konulara ilişkin uyuşmazlıkların hangi yargı kolu düzeninde inceleneceğini belirlemektedir.

315. Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca "*yargılama usullerinin*" kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bir konudaki uyumsuzluğun, hukuki nitelikleri bakımından bütünlük oluşturan iş ve davalardan oluşan, ayrı bir yargılama usulüne tabi kılınmış hangi düzende başka bir deyişle hangi yargı kolunda görüleceğinin belirlenmesi de yargılama usulü kapsamındadır. Yargı kolunun belirlenmesi hususu da kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkelerine ve Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

316. Dava konusu kural, kapsamına aldığı uyumsuzlukların idari yargı kolunda görülmesini öngörmek suretiyle bu uyumsuzlukların idari yargılama usul kurallarına bağlı olarak idare mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay nezdinde incelenmesi yönünde düzenleme yapmaktadır. Kanun koyucunun 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca idare tarafından verilecek karara karşı idari yargı kolunda görevli mahkemeler nezdinde dava açılmasını tercih etmesinin kamu yararı amacıyla bağdaşmayan ve hak arama özgürlüğünü ihlal eder nitelikte bir takdir içerdiği söylenemez.

317. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 142. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Üçüncü Cümle

318. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

319. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*" hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16).

320. 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, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (*Tarık Yüksel* [GK], B. No: 2019/1255, 10/11/2022, § 50; *Y.T.* [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

321. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*Tarık Yüksel* [GK], § 51; *İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

322. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *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, § 43).

323. Devletin, pozitif yükümlölükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğler bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürölmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlölüklerinin bir gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, ŞŞ 46, 48).

324. İlgisine göre Hazineye ya da Vakıflar Genel Müdürlüğüne devredilen kurum ve kuruluşlarla hukuki ilişki içerisinde giren ve bunlarının hak, alacak ve/veya mal varlıkları üzerinde mülkiyet iddiasında bulunan kişilerin bu iddialarını inceletebilecekleri ve karara bağlanmasını talep edebilecekleri etkili başvuru yollarının oluşturulması etkili başvuru hakkının bir gereğidir. Özel hukuk ilişkileri çerçevesinde kişiler arasında doğan hak ve yükümlölüklere ilişkin davalar geleneksel olarak adli yargı mercilerinde görölmemektedir. Ancak 670 sayılı KHK'yla yapılan değişikliklerle bu tür uyuşmazlıklara ilişkin olarak özel bir mekanizma oluşturulmuş, bu çerçevede kamuya devredilen kurum ve kuruluşların hak, alacak ve/veya mal varlıkları üzerinde mülkiyet iddiasında bulunanların öncelikle idareye başvurması, idarenin olumsuz cevabı üzerine bu işleme karşı idari yargıda dava açması ve bu uyuşmazlıklar idari yargı tarafından çözölmemesi öngörölümüştür. Dava konusu kural ise sözü edilen idari başvuru yolunun tüketilmesinden sonra açılacak idari davada verilen kararın kesin olmasıyla birlikte bu türden mülkiyet iddialarına karşı adli yargı yolunun kapatılmasını öngörmektedir.

325. Yukarıda da belirtildiği üzere kamuya devredilen kurum ve kuruluşların hak, alacak ve/veya mal varlıkları üzerinde mülkiyet iddiasında bulunanların bu iddialarla ilgili olarak açacakları davaların hangi yargı kolunda görölmeceği meselesi bir yargılama usulü politikası olarak kanun koyucunun takdirindedir. Anayasa'nın 36. veya 40. maddesi bu tür uyuşmazlıkların adli yargıda karara bağlanmasına ilişkin bir güvence içermemektedir. İdari yargı mercilerinin özel borç ilişkilerine ilişkin uyuşmazlıkların çözölmemesi hususunda yeterli tecrübeye sahip olup olmaması da bir yerindelik meselesi olup anayasal bir sorun değildir.

Dolayısıyla kamuya devredilen kurum ve kuruluşların hak, alacak ve/veya mal varlıkları üzerinde hak iddia edenlerin açacakları davaların idari yargı mercileri tarafından karara bağlanması tek başına Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık taşımamaktadır.

326. Bununla birlikte Anayasa'nın 40. maddesi oluşturulacak dava yolunun uyuşmazlığın esasını inceleme ve karara bağlama kapasitesini haiz olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu da idari yargı yerlerinin bu tür uyuşmazlıkların esasının incelenmesini ve karara bağlanmasını temin edecek uygun araçlarla donatılmasını gerektirmektedir. İdari yargının bu tür özel borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların esasını tüm yönleriyle inceleyebilecek araçlardan yoksunluğu bu tür uyuşmazlıkları inceleyebilecek yegâne yolun idari yargı olmasını öngören kuralın Anayasa'nın 40. maddesindeki gereklilikleri karşılamaması sonucunu doğurabilir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin üzerinde durması gereken mesele idari yargının kamuya devredilen kurum ve kuruluşların hak, alacak ve/veya mal varlıkları üzerinde hak iddia eden kişiler ile bu kurum ve kuruluşlar arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarını her yönüyle çözüme kavuşturacak araçlara sahip olup olmadığıdır.

327. İdari yargılama usulü 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca yazılı yargılamaya dayanmaktadır. İdari yargılama usulünde tanık dinlenmesini yasaklayan açık bir hüküm bulunmamakla birlikte tanık dinleme usulünü düzenleyen hükümler 2577 sayılı Kanun'da yer almadığından ve bu konuda hukuk muhakemesi usulüne atıfta da bulunulmadığından idari yargılamada tanık dinlenip dinlenmeyeceği meselesi tartışmalı bir konu olmayı sürdürmüştür. Özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların bir kısmı yazılı belgelere dayandığından yazılı yargılama usulünü uygulayan idari yargının bunların çözülmesi için gereken araçları haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte bazı özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde yazılı belgeler üzerinde inceleme yapılması yeterli olmamakta sözlü yargılama yapılması da gerekebilmektedir. Özellikle sadece tanık deliline dayalı olarak ispatlanması mümkün olabilecek iddiaların incelenmesinde sözlü yargılama yapılması ve tanık dinlenmesi zorunlu olabilmektedir. İdari yargılama usulünde tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığı hususunda süregelen tartışmanın varlığı da gözetildiğinde tanık dinlenmesini gerektiren özel

hukuk uyusmazlıkları yönünden idari yargının etkili bir yol olduğunun kesin bir biçimde söylenmesi mümkün görünmemektedir.

328. Bu durumda kamuya devredilen kurum ve kuruluşların hak, alacak ve/veya mal varlıkları üzerinde hak iddia eden kişiler ile bu kurum ve kuruluşlar arasındaki özel hukuk uyusmazlıklarının, sahip olduğu araçlar bakımından idari yargının kapasitesini aşıp aşmadığı yönünden bir ayırım yapılmaksızın, tümünün tek çözüm mercii olarak idari yargının tayin edilmesi Anayasa'nın 40. maddesinde öngörülen etkili yargısal başvuru yolları oluşturma yükümlülüğünü ihlal etmektedir.

329. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralla ilgili olarak Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları Anayasa'nın 35. ve 40. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hüküm yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

330. 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.

331. 7082 sayılı Kanun'un; 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri ile 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan *“...ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları...”* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin

üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

332. 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.

333. 7082 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 7088 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 675 sayılı KHK'nın (7082 sayılı Kanun olarak kanunlaşmıştır) 12. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı maddeye eklenen (3) numaralı fıkranın 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

A. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. a. 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresine,

b. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

c. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun

Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak..." ibaresi ile ikinci cümlesi yönüne,

ç. 11. maddesine,

d. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

e. 13. maddesine,

f. 16. maddesinin;

i. (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

ii. (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

iii. (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. a. 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümlelerine,

b. 2. maddesinin dördüncü cümlesinde yer alan "...ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları..." ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümlelere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

3. a. 1. maddesinin;

i. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresi dışında kalan kısmı ile ikinci ve üçüncü cümlelerine,

ii. (2) numaralı fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine,

iii. (3) numaralı fıkrasına,

b. 2. maddesinin;

- i. Birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine,
- ii. Dördüncü cümlesinin “...ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları...” ibaresi dışında kalan kısmına,
- iii. Beşinci cümlesine,
- c. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine,
- ç. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;
- i. Birinci cümlesine,
- ii. İkinci cümlesinin 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak...” ibaresi dışında kalan kısmı ile üçüncü cümlesi yönüne,
- d. 7. ve 9. maddelerine,
- e. 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,
- f. Ekli (1), (2), (5) ve (7) sayılı listelerine,

yönelik iptal talepleri 31/5/2023 tarihli ve E.2018/77, K.2023/105 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddelere, fıkraya, cümlelere, listelere ve kısımlara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 7/2/2018 tarihli ve 7088 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (7082 sayılı Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır) 12. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkralara yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

31/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

A. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. 1. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinin;

(1). "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

(2). Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (2) numaralı fıkrasının;

i. Birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Dördüncü ve beşinci cümlelerinin 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,

c. (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 2. maddesinin;

a. Birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Dördüncü cümlesinin;

i. "...ve ilgili pasaport birimlerinde pasaportları..." 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,

ii. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Beşinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

a. Yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. İkinci cümlesinin;

i. 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak..." ibaresi ile ikinci cümlesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin kalan kısmı ile üçüncü cümlesi 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,

5. 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

6. 9. maddesinin 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,

7. 11. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

9. 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10. 16. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (4) numaralı fıkrasının;

i. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

11. Ekli (1), (2), (5) ve (7) sayılı listelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 7/2/2018 tarihli ve 7088 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (7082 sayılı Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır) 12. maddesine eklenen;

1. (2) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (3) numaralı fıkranın 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE 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

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (Kanun) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin ve 9. maddesinin reddine karar vermiştir. Bu red kararlarına katılmıyor, Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile ekli (7) sayılı listenin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi talebinin reddine de farklı gerekçeyle katılıyorum.

I. FARKLI GEREKÇE

2. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile ekli (7) sayılı listenin yok hükmünde olduğuna karar verilmesi talebi, belirtilen hususlar *"Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmedigi"* gerekçesiyle reddedilmiştir (§ 179).

3. Çoğunluğun red kararına Anayasa Mahkemesinin 2018/42 esas sayılı kararına ilişkin olarak yazdığım farklı gerekçeyle katılıyorum (bkz. AYM, E.2018/42, K.2018/48, 31/05/2018, Farklı Gerekçe, §§ 1-15).

II. KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Kanun'un 5. maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesi

4. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak..."* ibaresi ve ikinci cümlesi yönünden iptal edilmiş, birinci cümlelerin kalan kısmı ve üçüncü cümlesi yönünden ise Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

5. Dava konusu kuralla kapatılan haber ajansları, gazeteler ve dergilere ait olan taşınırlar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılması, bunlara ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına tescil edilmesi ve devire ilişkin işlemlerin ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi öngörülmektedir.

6. Anayasa Mahkemesinin benzer kuralları incelediği 2018/82 esas sayılı kararına ilişkin olarak yazdığım muhalefet şerhinde belirtilen gerekçeler dava konusu kuralların iptali için de geçerlidir (bkz. AYM, E.2018/82, K.2022/126, 26/10/2022, §§ 1-7; Ayrıca bkz. E.2018/78, K.2022/114, 13/10/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 1-11).

7. Kural, kapatılan kurum ve kuruluşların mülkiyet hakkını sınırlandırmanın ötesinde, herhangi bir suçla bağlantılı olup olmadığına veya suçta kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın tüm mal varlığının mülkiyetinin kamuya geçirilmesini öngörmektedir. Bu haliyle düzenleme Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında mülkiyet üzerinde genel müsadere sonucunu doğuran bir tasarruf niteliğindedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik bu müdahale *durumun gerektirdiği ölçüyü* aşmaktadır (aynı doğrultuda bkz. AYM, E.2018/78, K.2022/114, 13/10/2022, Karşıoy Gerekçesi, § 8; E.2018/82, K.2022/126, 26/10/2022, § 4).

8. Bunun yanında Hazineye devredilen mal varlıklarının herhangi bir suçla bağlantılı olmadığı yönündeki iddiaları inceletme yönünden, 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddeyle öngörülen idari ve yargısal yolun yeterli güvenceleri sağladığını söylemek zordur (bkz. AYM, E.2018/78, K.2022/114, 13/10/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 9-10; E.2018/82, K.2022/126, 26/10/2022, § 5).

9. Açıklanan gerekçelerle kural Anayasa'nın 15., 35. ve 38. maddelerine aykırıdır.

B. Kanun'un 9. Maddesi

10. Dava konusu kuralla, FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde bu payların yönetimi ve temsili amacıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 133. maddesi uyarınca yetkili hâkim veya mahkeme tarafından TMSF'nin kayyım olarak atanması öngörülmektedir.

11. CMK'nın 133. maddesine göre suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda *kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması* halinde, *soruşturma ve kovuşturma sürecinde*, hâkim veya mahkemece şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atanabilecektir.

12. Çoğunluk görüşünde her ne kadar dava konusu kuralın öngördüğü kayyım atanması tedbirinin ancak CMK'nın 133. maddesinde belirtilen şartlarla *"mümkün olduğunun açık ve net olarak düzenlendiği"* belirtilmişse de (§ 229), bu görüşe katılmak mümkün değildir. Aksine kuralın lafzından söz konusu şartlara tabi olmadan kayyım atanabileceği anlaşılmaktadır.

13. Esasen kayyım atanması ancak CMK'nın 133. maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu olsaydı, böyle bir kurala ihtiyaç olmazdı, çünkü zaten mevcut olan şartlar dava konusu kural kapsamındaki şirketlere kayyım atanması için de kullanılırdı. Dolayısıyla kural, herhangi bir suç soruşturması veya kovuşturması bulunmasa da söz konusu terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin ortağı oldukları şirketlere kayyım atanmasına imkân sağlamaktadır.

14. Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına yönelik bu müdahalenin terörün finansmanını önleme amacı bakımından kamu yararına matuf, olağanüstü halin varlığı da dikkate alındığında bu amaç için elverişli ve gerekli olduğu da söylenebilir. Bununla birlikte, olağan dönemle sınırlı olmayan dava konusu kuralın ölçülü olduğu söylenemez. Zira kural bir suç soruşturması ve kovuşturması olmadan ve suçla şirket payları arasında bir bağlantı kurulmaksızın şirketlere kayyım atanmasına imkân tanımak suretiyle kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengeyi bozmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

15. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden, çoğunluğun red yönündeki kararlarına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinin; 668 sayılı KHK'nın 2. maddesinin 3 numaralı fıkrasının birinci cümlesinin kalan kısmı ile üçüncü cümlesi yönünden incelenmesi sonunda Mahkememiz çoğunluğu tarafından hükmedilen ret kararına, aynı mahiyetteki kuralların incelendiği 2018/78 E. sayılı dosyada kuralların genel müsadere niteliğinde ve hak arama yolunu kapatır biçimde düzenlenmesi dolayısıyla yazılan karşıoyumdaki gerekçeler yönünde iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

2. Kanunun 9. maddesinde FETÖ/PDY terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olan şirketlerdeki payların yönetimi ve temsili amacıyla CMK madde 133 uyarınca hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kayyım olarak atanacağı hükme bağlanmıştır. Bir şirketin suç örgütünün paravanı, sermayesi olarak faaliyet göstermesi veya terör örgütünün finansmanını sağlaması gibi hallerde ilgili şirketin yönetimine ceza soruşturması-kovuşturması sonuna kadar vaziyet edilmesinin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır.

3. CMK madde 133 bakımından ise öncelikle belirtmek gerekir ki kayyım atanabilmesi için yine aynı Kanun kapsamında yürütülen bir suç soruşturmasının varlığı zorunludur. Anılan madde kapsamındaki bir suça ilişkin soruşturma dolayısıyla kayyım atanması zaten CMK madde 133'ün gereğidir. Buna karşın incelenen kuralda yer alan terör örgütüyle irtibat ve iltisak ilişkisinde olma halinin suçlarla ve ceza hukuku kurallarıyla bir bağlantısı bulunmamaktadır. Başka deyişle kural ile suçla bağlantılı bulunmayan ve fakat terör örgütüyle irtibat veya iltisak bağlantısı tespit edilen hallerde dahi kayyım atanması imkanı tanınmaktadır. Uygulamadan bağımsız olarak kuralın soyut anlamı ve kapsamı bu şekildedir. Bu durumda bir suç soruşturmasıyla bağlantılı olmadığı halde kişilerin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu söylenemeyecektir. Böyle bir düzenleme suç ilişkisi kurmaya yetmeyen basit irtibatların şirketlere kayyım atanması gibi ağır bir müdahaleye neden olmasına yol açar. Böylesi bir yetkinin hangi durumda ve ne zamana kadar kullanılacağıнын tayini ve denetimi de kendi içerisinde büyük güçlükler

içermektedir. Keyfiliğe ve denetimsizliğe de neden olabilecek böyle bir müdahale hukuk devletinde savunulabilir değildir. Diğer bir ifadeyle kişilerin mülkiyet haklarına ölçüsüz müdahalede bulunulması dolayısıyla Anayasa'nın 35 ve 13. maddeleri uyarınca kuralın iptaline karar verilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Karşı Oy

1. 7082 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile 15 Temmuz 2016 ile 20 Temmuz 2016 tarihleri arasında ve olağan üstü halin devamı sürecinde görevden uzaklaştırılan kişiler açısından açıkta kalacakları sürelerle ilişkin limitlerin olağanüstü hal süresince uygulanmayacağına ilişkin düzenlemenin çoğunluk tarafından Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi'nin 2018/137 esas, 2022/86 karar sayılı ve 30/06/2022 tarihli kararında, 25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 375 sayılı Kanuna eklenen geçici 35. maddenin G fıkrasının "a" bendinde yer alan "Soruşturmaya başlama süresi uygulanmaz" hükmüne ilişkin iptal kararına karşı kaleme alınan karşı oy gerekçesinde yer alan görüşler çerçevesinde çoğunluğun iptal görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi 668 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "Kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınurlar ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına...tescil edilir bölümü ile aynı fıkranın üçüncü cümlesi yönünden AYM, E.2018/78, K.2022/114, 13/10/2022, karardaki karşıoy gerekçelerim geçerli olduğundan çoğunluk kararına katılmıyorum.

2. Kanunun 9. maddesi FETÖ/PDY FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha öz ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca yetkili hâkim veya mahkeme tarafından TMSF'nin kayyım olarak atanmasını düzenlemektedir. Şirketin paylarına kayyım atanması mülkiyet hakkına yönelik bir müdahaleye neden olmaktadır.

3. Kural, şirketlerin ortaklarının terör örgütleriyle iltisaklı ve irtibatlı olmalarının şirketlerin paylarına kayyım atanması için yeterli olduğunu kabul etmekte, ortaklarla ilgili ceza soruşturmasının varlığını aramamakta ve ortakların terörü finanse ettiklerinin gösterilmesini kayyım atanması için bir şart olarak öne sürmemektedir.

4. Şirket ortaklarının terörü finanse ettiğinin gösterilmesi durumunda bunların paylarına kayyım atanması meşru görülmelidir ancak cezai bir soruşturma olmadan sadece iltisak ve irtibat gerekçe gösterilerek şirkete el konulması bir hukuk devletinde keyfi uygulamaların önünü açabilir.

5. Belirtilen gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 2., 13., ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

7082 sayılı Kanunun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin 668 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "...her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak..." ibaresi ile ikinci cümlesi yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline; birinci cümlelerin kalan kısmı ile üçüncü cümlesi yönünden ise Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Kanunun 9. maddesinin iptal talebi de reddedilmiştir.

1. Yukarıda belirtilen hükümlerden ilkinе ilişkin red kararının gerekçesinde; söz konusu düzenlemeyle mülkiyet hakkına sınırlama getirilse de dava konusu kurallar açısından 13/10/2022 tarihli ve E.2018/78, K.2022/114 sayılı karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasanın 15., 35., 38. ve 40. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

İncelenen ve iptal talebi reddedilen kuralla, kapatılan kurum ve kuruluşlara ait olan taşınır ve her türlü malvarlığının, alacak ve hakların, belge ve evrakın Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılacağı, bunlara ait taşınmazların tapuda resen Hazine adına tescil edileceği ve devire ilişkin işlemlerin ilgili bütün kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu kuralla ilişkin Anayasaya uygunluk denetiminin Anayasanın 15. maddesi kapsamında yapılması isabetli olmakla birlikte, bu maddeye göre yapılan incelemede çoğunluğun ulaştığı sonuca daha önce benzer bir düzenlemeyle ilgili olarak verilen red kararına ilişkin karşıoy gerekçemde ayrıntılı olarak belirtilen sebeplerle katılmak mümkün değildir (bkz. yukarıda belirtilen karara ilişkin karşıoy gerekçem).

2. Kanunun 9. maddesine ilişkin red gerekçesinde ise, hükmün kanunîlik ve meşru amaç yönünden Anayasaya aykırı olmadığı gibi kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığına da söylenemeyeceği belirtilmiştir.

Anılan kuralla, maddede belirtilen terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payına

sahip olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla 5271 sayılı Kanunun 133. maddesi uyarınca yetkili hâkim veya mahkeme tarafından TMSF'nin kayyım olarak atanması öngörölmüştür.

Çoğunluğun gerekçesinde, incelenen kuralda 5271 sayılı Kanunun 133. maddesine atıfta bulunulduğundan, bu tedbire ancak bir suç soruşturması veya kovuşturması kapsamında ve suç ile şirket payları arasında bir bağlantının bulunması hâlinde başvurulabileceği belirtilse de, maddenin lâfzı bu şekilde bir yoruma elverişli olmadığı gibi 5271 sayılı Kanunun 133. maddesi bu kural olmadan da zaten bu şirketlere uygulanabileceğinden bu yorum incelenen kuralın getirilmesini gerektiren amaçla bağdaşmamaktadır.

Esasen kural, belirtilen durumdaki kişilerin şirketlerdeki paylarının yönetimi ve temsili amacıyla otomatik olarak kayyım atanmasını öngörmek ve ilgililerin buna karşı iddialarını ileri sürmelerine ve bunları ispat etmelerine imkân tanımamak suretiyle kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında bulunması gereken adil dengeyi bozacak niteliktedir ve bu yönüyle ölçölü olduğundan söz edilemez (ayrıca bkz. 5271 sayılı Kanunun 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketler hakkındaki başka bir hükümle ilgili olarak verilen 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem, § 4).

Bu sebeplerle, Kanunun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya aykırı bulunmayan bölümü ile 9. maddesinin de Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red yönündeki kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım. Aynı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddine ise farklı gerekçe ile katılmaktayım.

A. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi:

2. Kanun'un 5. maddesinin bahse konu fıkrasının ilk cümlesinde terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan ve ekli (7) sayılı listede yer alan haber ajansları, gazeteler ve dergilerin kapatılması öngörülmektedir. Fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinin bu kurum ve kuruluşlar hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

3. Kuralda atıf yapılan 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin üçüncü fıkrası *"Kapatılan gazete ve dergiler, yayınevi ve dağıtım kanalları ile özel radyo ve televizyon kuruluşlarına ait olan taşınırlar ve her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Bunların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazineden bir hak ve talepte bulunulamaz. Devre ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından yerine getirilir."* şeklinde bir hüküm içermektedir.

4. Fıkradaki "her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak" kısmı haricindeki kuralların da Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumu bir başka benzer kurala ilişkin Anayasa Mahkemesi kararındaki karşıoyumda detaylı biçimde açıklamıştım. Mahkememizin 13/10/2022 tarihli ve E.2018/78, K.2022/114 sayılı kararındaki karşıoyumda sıraladığım gerekçelerle de ifade ettiğim üzere dava konusu kuralın mülkiyet

hakkı bağlamındaki Anayasal güvenceleri karşılamaktan uzak olduğu için olağanüstü halin yürürlükte olduğu bir dönemde durumun gerektirdiği ölçüyü aşan niteliğiyle mülkiyet hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiğinden 7082 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinin de Anayasa'nın 15., 35., 38. ve 40. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatindeyim.

B. Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası:

5. İptali talep edilen fıkra FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde, bu payların yönetimi ve temsili amacıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca yetkili hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atanacağı öngörülmektedir.

6. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şirket yönetimi için kayyım tayini" başlıklı 133. maddesinde suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği öngörülmektedir. Maddedeki devamı kurallarda ise kayyım atama ile ilgili diğer detaylar düzenlenmektedir.

7. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere şirket yönetimine bir koruma tedbiri olarak kayyım tayini için öncelikle suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması şartlarının bulunması ve bununla bağlantılı bir suç soruşturma ve kovuşturma sürecinin bulunması gerekmektedir. Oysa dava konusu 9. maddenin (1) numaralı fıkrasında suç soruşturma ve kovuşturmasının varlığı gibi bir şarta yer verilmemektedir.

8. Dava konusu (1) numaralı fıkra sadece "FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan" gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde Tasarruf Mevduatı Sigorta

Fonunun kayyım olarak atanacağı öngörülmektedir. Fıkarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesine atıf yapılmış olmasına rağmen dava konusu fıkradaki düzenleme biçimi dikkate alındığında kanaatimizce fıkradaki bu atıftan Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki suç soruşturma ve kovuşturması şartının öngörüldüğü sonucunu çıkarabilmek mümkün değildir. Zira dava konusu kuralda FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyet, iltisak veya irtibat durumuna yer verilerek devamında bu aidiyet, iltisak veya irtibat şartların varlığı halinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanma usulü düzenlenmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuraldaki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesine yapılan atfın sadece kayyım atanma usulünü ifade etmek amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

9. Bu nedenle kuraldaki düzenleniş biçimine bakıldığında kuralda en azından net bir düzenleme bulunmadığı aşıkardır. Zira dava konusu kural kayyım atama noktasında FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlere vurgu yapmakta olup, bu süreçte bir suç soruşturması veya kovuşturması şartına yer vermemekte, sadece kayyım atama usulünü belirleme noktasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesine atıf yapmaktadır. Bahse konu şirketlerle ilgili olarak dava konusu kuraldaki temel şart aidiyet, irtibat veya iltisakla ilgilidir. Ancak kuraldaki atfın ise dava konusu kuralda zikredilen şirketlere yönelik bir suç soruşturması veya kovuşturması şartını öngördüğü konusunda bir belirlilik mevcut değildir. Bu yönü ile mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralda bir belirsizlik bulunduğu göze çarpmaktadır.

10. Öte yandan bir an için kuraldaki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesine yapılan atfın bir şart olarak suç soruşturması ve kovuşturması bağlamında kayyım atamayı öngördüğü şeklinde kabul edilse dahi dava konusu 9. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan aidiyet, irtibat veya iltisak koşullarının varlığı da bahse konu şirketlerin mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralı belirsizlikten kurtarmamaktadır.

11. Kaldı ki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesine göre şirket yönetimi için kayyım tayini konusunda madde metninde açıkça *“suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe*

sebeplerinin varlığı” şartı aranmakta olup iptali talep edilen 9. maddenin (1) numaralı fıkrasında ise bu biçimdeki bir şarta yer verilmediği gibi çok daha farklı bir boyut olarak FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyet, iltisak veya irtibat koşulu yeterli görülmektedir. Oysa bilinmektedir ki aidiyet, irtibat veya iltisaklı olma durumu bir suçla bağlantılı olmaktan çok daha farklı bir anlama sahiptir.

12. Dolayısıyla dava konusu kuraldaki temel sorun FETÖ/PDY terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan gerçek ve tüzel kişilerin yüzde elliden daha az ortaklık payı olduğu şirketlerde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atanması konusunda kuralın düzenleniş biçiminden kaynaklı belirsizlikle ilgilidir. Bu belirsizlik ise mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralı Anayasa’nın 13. maddesine aykırı hale getirmektedir.

13. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun’un dava konusu 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

C. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin yok hükmünde olduğunun tespiti:

14. Dava konusu 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinin yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddine ise Anayasa Mahkemesi’nin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına Başkan Zühtü Arslan’ın yazdığı farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

7091 sayılı Kanun ile kabul edilerek kanunlaşan 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında OHAL sürecinde yürürlüğe konulan KHK'lar ile kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum ve kuruluşların, devralınan varlıkları ile ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle teşvik edilen borç ve yükümlülüklerle ilişkin hak iddiasında bulunacak kişiler için başvuru yolu öngörülmüştür. Buna göre söz konusu borç ve yükümlülüklerle ilişkin hak iddiasında bulunacak kişilerin maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki süreçte yapılacak kapatma işlemleri için altmış günlük sürenin kapatma tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

7082 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde düzenlenen başvuru yoluna atıfla, OHAL sürecinde yürürlüğe konulan KHK'lar ile kapatılan kurum ve kuruluşların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerin dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür.

Benzer biçimde 16. maddenin (2) numaralı fıkrasında da aynı başvuru yoluna atıfla, OHAL sürecinde yürürlüğe konulan KHK'lar ile kapatılan kurum ve kuruluşların sahibi gerçek ve tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce başlatılan icra ve iflas takipleri ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen takipler hakkında icra müdürlüklerince düşme kararı verileceği öngörülmüştür.

Anılan Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde (1) ve (2) numaralı fıkralar uyarınca verilecek davanın reddi ve takibin düşmesi kararlarında 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde gösterilen usule uygun olarak ilgili idari makama tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurulabileceği hususunun belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde söz konusu idari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilmesi belirtilmiştir; üçüncü cümlesinde

ise idari yargının verdiği kararın kesin oluşu ve uyuşmazlığın adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamayacağı hüküm altına alınmış olup anılan cümleler dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" hükmü ile mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ile de mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi için devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu hakkın korunması için müdahalenin etkilerini giderici idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir.

İptali talep edilen kuralda kamuya devredilen kurum ve kuruluşların hak alacak ve/veya mal varlıkları üzerinde mülkiyet iddiası ile ilgili açılan davaların hangi yargı kolunda görüleceği konusu yargılama usulü politikası olarak kanun koyucunun takdirindedir. Bu mal varlıkları üzerinde hak iddia edenlerin açacakları davaların idari yargı mercileri tarafından karara bağlanmasının -idari yargılama usulünde tanık dinlenip dinlenmeyeceği meselesinin tartışmalı olduğu, idari yargının tanık deliline dayalı olarak ispatlanması mümkün olan iddiaların incelenmesinde sözlü yargılama yapılması gerektiği bu sebeplerle de idari yargının etkili bir yol olduğunun söylenemeyeceğinden- bahisle 7082 sayılı Kanunun 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının 3. cümlesinin Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Yargılama usulü itibarıyla tanık dinlenme konusu tartışmalı olmakla birlikte idari yargı tarafından uyuşmazlığın çözümünde yargılama konusuyla ilgili ilgili kurumlardan her türlü bilgi ve belgenin istenebileceği gibi her türlü teknik konuda bilirkişi marifetiyle rapor düzenlettirilebileceği, keşif yapılabileceği, uyuşmazlıkla ilgili bilgi ve görgüsü bulunanların yazılı olarak beyanının alınabileceği göz önünde bulundurulduğunda, yasa koyucu tarafından uyuşmazlığın çözümünde idari yargının başvuru yolu olarak tercih edilmesinin yasa koyucunun takdir hakkı kapsamında kaldığı ve etkili olmadığının söylenemeyeceği ortadadır. Bu nedenle de kuralın Anayasa'nın 40. maddesinde öngörülen etkili yargısal başvuru yolları oluşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle, iptali talep edilen kuralın Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun iptali yönündeki düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Karşı Oy

1. 7082 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile terör örgütleri ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle kapatılmış kuruluşlara görevlendirme ile atanan yönetici ve tasfiye memurlarının atandıkları birimlere ilişkin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Güvenlik Kurumu borçları ve işçi alacakları ile diğer mevzuattan kaynaklanan borçların ödenmemesinden şahsen sorumlu olmamalarına dair düzenlemeler ihtiva etmektedir.

2. Söz konusu düzenleme ile yönetici ve tasfiye memuru olarak görevlendirilen kişilerin belli tip kamu borçları ile işçi alacaklarının ödenmemesinden sorumsuzluğuna hükmedilmektedir. Bu düzenlemenin haksız fiilden kaynaklanan ve şahsî sorumluluğu gerektiren yükümlülöklere bir istisna getirmediği aşıkardır.

3. Olağanüstü dönem şartlarında ortaya çıkan hukukî sorunların giderilmesi amacını da taşıyan düzenlemenin konusu suç teşkil eden eylemler açısından bir koruma sağlamadığđ Anayasa Mahkemesinin benzer düzenlemelere ilişkin verdiğı 24/07/2019 günlü 2016/205 Esas 2019/63 sayılı kararlarıyla teyit edilmiştir.

4. Ayrıca, kendilerine vazife tevdi edilen kişiler yapmakta oldukları kamu görevinin bir gereğı olarak bu tip kurum ve kuruluşlarda anılan sıfatlarla görevlendirilmişlerdir.

5. Görevlerinin bir parçası olarak yerine getirdikleri bu mükellefiyetlerin şahsî sorumluluklarına neden olmaması için getirilen bu düzenlemenin kişilerin belli bir güven içerisinde görevlerini yapmalarını temin etmeye yönelik kamusal bir yarar taşıdığı gözden uzak tutulmamalıdır.

6. Düzenleme muhtevasında doğmuş ve doğacak bir takım borçların ödenmemesinin sorumluluğunun burada zorunlu olarak görevlendirilmiş kişilere verilmesinin buralarda kişilerin hakkıyla görev yapmalarını engel olma potansiyeli taşıdığı açıktır.

7. Aksinin kabul edilmesi halinde kişilerin oluşmalarında katkısı olmadıkları borçlardan haksız yere sorumlu tutulmaları gibi bir sonuç doğacaktır.

8. Getirilen sorumsuzluğun belli terör örgütleriyle ilgili kısıtlı bir alanda yer alan kurum ve kuruluşlara ilişkin olması, haksız fiil sorumluluklarını ortadan kaldırmaması ayrıca madde metninde yer alan spesifik borçların ödenmemesine münhasır olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2020/70
Karar Sayısı : 2023/106
Karar Tarihi : 1/6/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen 305/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İhtiyati hacze yönelik itirazın reddi kararına karşı yapılan hükmün tamamlanması talebinde 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 305/A maddesi şöyledir:

"Hükmün tamamlanması

MADDE 305/A- (Ek:22/7/2020-7251/27 md.)

(1) Taraflardan her biri, nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda, ek karar verilmesini isteyebilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR,

Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 19/9/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Yakup MACİT 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. Hükmün tamamlanması kurumu, genel yargılama usulünün uygulandığı hukuk yargılamasında ilk kez 6100 sayılı Kanun'a 7251 sayılı Kanun'la 305/A maddesinin eklenmesi suretiyle ihdas edilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 305/A maddesinde hükmün tamamlanmasının uygulanma şartları, 306. maddesinde ise tamamlama talebi ve usulüne ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

4. Hükmün tamamlanması, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen nihai kararda, hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda söz konusu eksikliği gidermek üzere mahkemenin ek karar vermesine imkân tanıyan bir yoldur. Hükmün tamamlanması ile nihai kararın düzeltilmesi veya değiştirilmesi ya da yargılamada ileri sürülmeyen yeni taleplerin karara bağlanması mümkün değildir.

5. Hükmün tamamlanması yoluna ancak mahkemece hakkında sehven karar verilmeyen hususlar nedeniyle oluşan hüküm boşluklarının ortadan kaldırılması için başvurulabilir. Mahkemenin bilinçli olarak karar vermediği hâllerde hükmün tamamlanması yoluna başvurulamayacağı gibi bu yolla karardaki hukuki hataların düzeltilmesi söz konusu olamaz. Öğretide de kabul edildiği üzere bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay kararlarına karşı da hükmün tamamlanması talebinde bulunulabilir.

6. İtiraz konusu kurala göre taraflardan her biri, nihai kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda ek karar verilmesini isteyebilir.

7. Söz konusu Kanun'un 306. maddenin (1) numaralı fıkrasında ise tamamlama talebinin tarafların sayısı kadar nüsha eklenmek suretiyle hükmü veren mahkemeden dilekçe ile istenebileceği, cevap süresi mahkemece belirlenmek üzere dilekçenin bir nüshasının karşı tarafa tebliğ edileceği, buna yönelik cevabın da tamamlama talebinde bulunan tarafa tebliğ edileceği belirtilmiştir.

8. Anılan maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında mahkemenin tamamlama dilekçesine cevap verilmemiş olsa bile dosya üzerinde inceleme yaparak karar vereceği ancak gerekli görmesi durumunda iki tarafı sözlü açıklamalarını yapabilmeleri için davet edebileceği belirtilmiştir. Söz konusu fıkralar kapsamında mahkemece tamamlama talebinin yerinde görülmesi hâlinde Kanun'un 304. maddesi uyarınca bu konudaki ek kararın, mahkemede bulunan nüshalar ile verilmiş olan suretlerin altına veya bunlara eklenecek ayrı bir kâğıda yazılarak imzalanıp mühürlenmesi gerekmektedir.

9. Hükmün tamamlanması üzerine verilen ek karar, ilk karar gibi bağımsız bir nihai karardır. Kararda bulunması gerekli olan unsurlar, kanun yolları, kararın icrası gibi mahkeme hükmü için Kanun'da öngörülen düzenlemeler ek karar için de uygulanır. Ancak birbirinden bağımsız talepler olsa da ilk kararda eksik bırakılan hususla ilgili yargılama kapsamındaki değerlendirme ve gerekçelerin ek kararda dikkate alınması gerekir. Hükmün tamamlanmasına ilişkin ek karara karşı ilk karardan bağımsız olarak kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle;

- Hukuk devleti ilkesinin kanuni düzenlemelerde hukuka ve devlete olan güveni zedeleyici unsurlara yer verilmemesini gerekli kıldığı, bu yönüyle takdir yetkisini zorlayan keyfiliğe yol açan, kişilerin haklı beklentilerini

ortadan kaldıran düzenlemelerin hukuk devletinde ihdas edilemeyeceği, mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte talebin dayanağı olan maddi vakıa ve gerekçenin de kesinleşeceği, hüküm kurulmayan vakıa ve taleplerin ise hukuki varlık kazanmayacağı, dolayısıyla taraflarca ileri sürülmesine rağmen unutulmuş veya sehven hüküm kurulmayan hususların tavzih veya başka bir kurum ile canlandırılmasının mümkün olamayacağı,

- Kesinleşmiş bir hükme müdahale edilerek sehven unutulmuş talep hakkında sonradan karar verilmesinin ilamın bütünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı, harç ve yargılama gideri, kesin hükmün sınırları ve takip hukuku açısından da bu durumun bir çok karışıklığa neden olacağı, tahkikatın aynı yargılamada yapılmasına karşın hükmün tamamlanması kurumu ile ek karar altında farklı hüküm kurulmasının alacak ve borçlar yönünden çelişkili sonuçlar ortaya çıkaracağı, ayrıca ek karara karşı bağımsız bir kanun yolu öngörülmesinin de uygulamada sorunlara neden olacağı, hükmün tamamlanmasının yargılamadaki vakıa ve delillerin parçalara ayrılarak değerlendirilmesine imkân tanıdığı, özellikle 6100 sayılı Kanun'un 367. maddesinde düzenlenen kesinleşmeden icraya konulamayan kişiler hukuku, aile hukuku, taşınmaz mal ile ilgili aynı hakka yönelik kararların takip ve infaz aşamasında tereddütlerin ortaya çıkacağı, bu doğrultuda objektif dava yığılması şeklinde bağımsız talepler ile boşanma davasındaki feri talepler için verilen ek kararların bağımsız düşünülüp düşünülmeyeceği, bunların icrası gibi hususlarda farklı sorunların oluşacağı, bu durumun hukuki güvenliği zedeleyeceği, uygulamada ilamın bütünlüğü ilkesi gereğince taleplerin parçaya bölünerek icraya verilmesinin hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğurduğuna ilişkin kararların verildiği,

- Hükmün tamamlanmasıyla yargılamadan el çekmiş mahkemenin tarafların yokluğunda ek kararlar ilk hükmü değiştirerek taraflara yeniden hak ve borç getirmesinin hukuki istikrarı bozacağı, ayrıca bu durumun asıl karara ilişkin gerekçeli kararda tarafların hak ve borçlarının açık ve şüphe uyandırmayacak şekilde gösterilmesini gerekli kılan anılan Kanun'un 297. maddesiyle de çelişkili sonuçlar ortaya çıkaracağı,

- Kesin hüküm ilkesine göre asıl karar ve ek kararın bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, hükmün tamamlanmasıyla vakıa ve delillerin bölünmesinin gerekçesiz kararların ortaya çıkmasına neden olacağı, bu durumun da mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırılık oluşturacağı,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

12. İtiraz konusu kuralla yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarla ilgili ek karar verilerek mahkemenin nihai kararındaki eksikliğin giderilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

13. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı kapsamında karar hakkına yönelik ihlallerin giderim araçlarından birisi olan hükmün tamamlanması kurumunu düzenleyen kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

14. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

15. Anılan maddede güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilmesine imkân sağlamaktadır. Bunun için söz konusu başvuru yollarının hukuken var olmasının yanında uygulamada da etkili olması gereklidir (*Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61; *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

16. Kanun koyucunun mahkeme kararındaki eksikliklerin giderilmesi için olağan kanun yolu dışında taraflara ek karar verilmesi talebinde bulunmasına imkân tanınması, bu amaçla yeni bir hukuk yolu ihdas etmesi ve bunun şartlarını belirlemesi hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

17. Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin önlenmesi ya da ortadan kaldırılması için oluşturulan başvuru yollarının etkin ve yeterli bir giderim işlevi olmalıdır. Bunun için öngörülen mekanizmanın *işleyişinin* ve *sonuçlarının* anayasal güvencelerle çatışmaması önem arz eder. Bu itibarla kuralla ihdas edilen hükmün tamamlanması kurumunun *işleyişinin* adil yargılanma hakkı güvencelerine aykırı unsurlar içermemesi, bu kapsamda verilen ek kararın da yargısal sistemde hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı, kesin hükmün dokunulmazlığını zedeleyecek *sonuçlar* doğurmaması gerekmektedir.

18. Esasen kurumun etkin ve yeterli giderim fonksiyonuna sahip olup olmadığını belirleyen bu iki unsur arasında yakın bir ilgi bulunmaktadır. Çünkü hükmün tamamlanması yargılamasında uygulanan yöntemde adil yargılanma hakkının güvencelerinin gözetilmesinin verilen ek kararın doğuracağı sonuçların hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olmamasına, kesin hükmün dokunulmazlığının zedelenmemesine katkı sunacağı açıktır. Nitekim tarafların hükmün tamamlanması yargılamasına etkin katılımının sağlanması hukuk sisteminde öngörülen güvence mekanizmalarını da işlevsel hâle getirebilecektir.

19. Hükmün tamamlanması yargılamasının *işleyişi yönünden* yapılacak anayasallık denetiminde özellikle hükmün tamamlanması talebine karşı diğer tarafa sağlanan usuli güvencelerin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmede silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin dikkate alınması gerekir.

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

21. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

22. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenilmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir (*Abdullah Özen*, B. No: 2013/4424, 6/3/2014, § 21).

23. 6100 sayılı Kanun'un 306. maddesinde hükmün tamamlanması dilekçesinde ileri sürülen iddialara karşı beyan ve delil sunma imkânı sağlandığı gibi gerekli hâllerde taraflara itirazlarını sözlü olarak dile getirme fırsatının verildiği ayrıca anılan Kanun'un 305. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca ek kararın kanun yolu denetimine açık olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hükmün tamamlanması yargılamanın işleyişiyle ilgili adil yargılanma hakkı yönünden yeterli güvencelerin öngörüldüğü açıktır.

24. Hükmün tamamlanması kapsamında verilen ek kararın yargısal sistemde çelişkili sonuçlar doğurup doğurmayacağı belirlenirken hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile adil yargılanma hakkıyla da bağlantısı olan kesin hükme saygı ilkesinin dikkate alınması gerekmektedir.

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 de belirlilik ilkesidir. 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. 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 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.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25; E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

27. 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 (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 63).

28. Kesin hükme saygı (*res judicata*) ilkesi ise yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun ilgililer arasında -kanunun öngördüğü *iade-i muhakeme* gibi ayrık durumlar dışında- yeniden dava konusu edilmemesini sağlar (AYM, E.1988/36, K.1989/24, 2/6/1989). Kesin hükme saygı ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir (*Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1313, 26/2/2015, §§ 53, 54; *Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

29. Adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olan kesin hükme saygı ilkesi, kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüye (hak ve borçlara) hukuk düzenince istisnai durumlar dışında müdahale edilmemesini gerekli kılar. Bunun sonucu olarak mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdır. Mevzuatta öngörülen istisnalar dışında kesin hükmün dokunulmazlığına yapılan müdahalelerle bağlayıcı olan kesin hükmün zarar gören taraflardan birisi açısından işlevsiz duruma getirilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin de bir anlamı kalmayacaktır (*Mustafa Altın [GK]*, B. No: 2018/10018, 27/10/2021, § 63; *Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti.*, §§ 53, 54).

30. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve

uygulamaların bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde de adil yargılanma hakkı anlamını yitirecektir (*Mustafa Ekşi*, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

31. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında ise *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* denilerek mahkeme kararlarında gerekçe gösterme yükümlülüğü öngörülmüştür. Hükmün tamamlanması kapsamında verilen ek kararın ilk kararla çelişkili olmamasının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri ile adil yargılanma hakkı bağlamında kuralda öngörülen başvuru yolunun etkinliğinin sağlanması açısından önemli bir işlevi bulunmaktadır. Zira kişiler ancak çelişki içermeyen, ileri sürülen esaslı iddiaların açık ve net bir şekilde karşılandığı gerekçeli karar vasıtasıyla hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında öngörülebilir sonuçlarla karşılaşp karşılaşmadıklarını değerlendirebilir. Aynı davada yargı mercilerinin maddi vakıaların yorumlanmasında aynı anda farklı sonuçlara ulaşmasına yol açabilecek uygulamalar, çelişkili gerekçelerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu durum ise hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi ile adil yargılanma hakkını ihlal ederek hükmün tamamlanması kurumunun etkin ve yeterli olma işlevini ortadan kaldırabilir.

32. Bu itibarla hukuk devletinde kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken ihdas edeceği usuli kurumla ilgili düzenlemelerin yargısal sistemde herhangi bir belirsizliğe yol açmaması, hukuki güvenliği sağlayacak ve kesin hükme saygı ilkesini gözeterek yeterli güvenceleri barındırması gerekmektedir.

33. Öncelikle hükmün tamamlanması yoluyla verilen ek karar ile ilk karara konu eksikliklerin aynı anda kanun yolu mercileri ya da kanun yolu merci ile derece mahkemesi önünde derdest olmasının istisnai durumlar dışında doğrudan hukuki bir belirsizliğe yol açacağı söylenemez. Söz konusu durumun anayasal açıdan sorun oluşturabilmesi için bu konuda verilen kararların sistemsel olarak çelişkili sonuçlara yol açması ya da çelişkili olarak verilen kararları ortadan kaldırabilecek yargısal güvence mekanizmalarının bulunmaması gerekir. Ayrıca bu tür kararların icra edilmesi durumunda zarar görenin önceki durumuna iadesinin (eski hâle getirme gibi) mümkün olmaması ve yargısal sistemin çelişkili sonuçlara müdahale etmediği durumlarda kamusal menfaatin ağır bir şekilde ihlal edilmesi de anayasal sorunlara neden olabilir.

34. Hükümün tamamlanmasıyla ilgili verilen ek karara konu olan eksiklik mahkemenin ilk kararında hükme bağlanan taleple doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olabileceği gibi (ferî talepler) ilk karardan tamamen bağımsız nitelikteki (objektif dava yığılması) hususlara yönelik de olabilir. Başka bir ifadeyle ilk ve ek karara konu hususların tamamen farklı vakıa ve sebeplerden kaynaklanması ya da talep sonuçları aynı olmasa da kararların birbirleri üzerinde doğrudan etki meydana getirmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte ek karara konu eksiklik ilk kararda hükmedilen talep konusuyla aynı vakıa ve hukuki sebebe de dayanabilir.

35. Mahkemenin ilk kararına karşı kanun yoluna başvurmak ve hükmün tamamlanması talebinde bulunmak için farklı sürelerin öngörülmesi ve ayrıca ek kararın bağımsız olarak kanun yoluna konu edilebilmesi nedeniyle söz konusu kararların denetim ve kesinleşme süreçleri birbirinden bağımsız bir şekilde sonuçlandırılabilir. Ayrıca hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususların ilk karara karşı yapılacak kanun yolu incelemesine ve hükmün tamamlanması talebine konu edilebilmesi de mümkündür.

36. Dolayısıyla kural kapsamında hükmün tamamlanması yoluyla özellikle ilk kararı etkileyen ya da bu kararla doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olan veya aynı konu ve hukuki sebebe dayanan eksikliklerle ilgili verilen farklı ek kararın çelişkili sonuçlar doğurabileceği söylenebilir. Ancak çelişkili kararların hukuki belirlilik ve güvenliği ile kesin hükmün dokunulmazlığını etkileyip etkilemeyeceğinin belirlenmesinde yargısal sistemin bu çelişkileri önleyecek veya sona erdirecek etkin mekanizmalara sahip olması önem taşımaktadır.

37. Bununla birlikte tarafların mahkemenin ilk kararına karşı kanun yoluna ve hükmün tamamlanması yoluna başvurmaları ya da ilk ve ek karara karşı kanun yoluna başvurmaları hâlinde yapılacak inceleme yöntemiyle ilgili Kanun'da özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak Kanun'un genel hükümleri ve yerleşik yargısal uygulamalarla ilk ve ek karara konu kanun yolu ve derece mahkemesindeki yargılama süreçleri arasında ilgi kurularak çelişkili kararların önüne geçilmesinin söz konusu olduğu hâllerde anayasal açıdan bu hususta kanunda özel bir düzenleme yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır.

38. Nitekim hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesince de adli kontrol ve tutuklama kararı verebilmesine imkân tanıyan kurallarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, adli kontrol ve tutuklama kararının hem derece mahkemesinde hem de kanun yolunda aynı anda incelemesinin çelişkili kararlara neden olmayacağını belirterek iptalleri talebini reddetmiştir (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, §§ 10-41). Dolayısıyla hükmün tamamlanması kapsamında düzenleme yapılmamasının bu hususta Kanun'un genel hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılmasına engel bir durum oluşturmayaacağı anlaşılmaktadır.

39. 5271 sayılı Kanun'un 360. maddesinde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün, bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı belirtilmiştir. 165. maddede ise bir davada hüküm verilebilmesinin başka bir davaya yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına, kısmen veya tamamen bağlı olması hâlinde mahkemece o davanın sonuçlanmasına kadar yargılamanın bekletilebileceği düzenlenmiştir.

40. Anılan Kanun'un 166. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca ayrı dairelerde istinaf incelemesi yapılması gereken davaların birleştirilmesine karar verilmesi de mümkündür.

41. Mahkemenin ilk kararına karşı hükmün tamamlanması ve kanun yoluna başvurulması hâlinde kanun yolu mahkemesi tarafından hükmün tamamlanması yargılamasının bekletici mesele yapılması ya da ek kararın kesinleşmesi hâlinde kanun yolu merciinin bu kararı dikkate alarak değerlendirme yapmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada mahkemelerin hükmün tamamlanması talebiyle ilgili olarak karar vermemeleri, kanun yolu mercileri tarafından dosyanın iade edilme nedeni olarak görülmüştür (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E.2021/10354, K.2022/2337, 22/2/2022; Konya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi, E.2023/211, K.2023/540, 20/3/2023).

42. Yine kanun yolu açık olan davalarda mahkemenin hükmün tamamlanmasına karar vermesi hâlinde ilk ve ek kararın her ikisine ya da birine karşı kanun yoluna başvurulması söz konusu olabilir. Bu durumda

kanun yolu merciince kesinleşen ilk veya ek karar dikkate alınarak değerlendirme yapılması mümkündür. Özellikle asıl alacağı bağlı ferî nitelikteki talepler ile birbiriyle bağlantılı olan hususlar ve mahkemenin kendiliğinden hükme geçirmesi gerekli olan harç ve yargılama gideri gibi eksiklikler için verilen ek kararın kesinleşmesi hâlinde asıl alacakla ilgili ilk kararın kanun yolu incelemesinde ortadan kaldırılmasının ek karara bağlı bu taleplerin de varlığını hukuken sona erdireceği açıktır.

43. Her iki karara karşı kanun yoluna başvurulması hâlinde ise dosyaların aynı daireye gönderilmesi ya da istinaf aşamasında tek bir dairede birleştirilmesi suretiyle kanun yolu incelemelerinin birlikte yapılması veya birinin diğeri yönünden bekletici mesele yapılması mümkündür. Nitekim uygulamada farklı süreler öngörülmüş ise de ilk karara karşı kanun yolu ve hükmün tamamlanması süreçlerinin eş zamanlı yürütüldüğü hükmün tamamlanması kararına karşı yapılan kanun yolu başvurusunun da ilk kararın kanun yolu incelemesiyle birlikte değerlendirildiği anlaşılmaktadır (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E.2022/9925, K.2022/10705, 20/12/2022; Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi, E.2023/480, K.2023/469, 8/3/2023).

44. Buna karşın ilk ve ek karara karşı tarafların kanun yoluna başvurmamaları- ya da başvurulsa dahi kanun yolu merciince kesinleşen kararın dikkate alınmaması- nedeniyle veya miktar ve değer itibarıyla kararların kesin olarak verilmesi hâlinde de farklı kararların ortaya çıkması söz konusu olabilir. Bu durumda kararlar arasındaki çelişkinin giderilmesinde ilk ve ek karara konu uyuşmazlığın tarafları, konusu ve dava sebebinin aynı olması hâlinde Kanun'un 375. maddesi gereğince olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesine başvurularak ilk ya da ek kararın iptaline karar verilmesi mümkündür.

45. Ayrıca mahkemenin birbirlerini etkileyen nitelikteki kararların kesin olarak verilmesi veya kanun yolu incelemesinden geçmeden kesinleşmesi hâlinde hukuka aykırı olan ilk veya ek karar hakkında Kanun'un 363. maddesinde düzenlenen kanun yararına temyiz başvurusunda bulunularak bozma kararı verilebilir. Ancak kanun yararına temyizde verilen bozmanın, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmasa da hukuka aykırı çelişkili kararın varlığını sona erdireceği açıktır. Bu durumda özellikle miktar ve değer itibarıyla kesin olarak verilen kararlar arasında oluşabilecek çelişki açısından kanun yararına temyizde bozulan ancak hukuki sonuçları ortadan

kalkmayan karara konu taleplerin nispeten önemsiz olması nedeniyle tarafların uğrayacağı hak kayıplarının doğuracağı olumsuz etkinin kamu menfaatini ağır bir şekilde ihlal edeceği söylenemez.

46. Bunun yanı sıra ağırlıklı olarak tasarruf ve taleple bağlılık ilkesinin uygulandığı hukuk davalarında kişilerin kanun yoluna başvurmamalarının doğuracağı sonuçlara katlanması beklenir. Bu yönüyle hukuki sonuçları ortadan kaldırmasa da çelişkili kararın varlığını hukuken sona erdiren kanun yararına temyiz yolunun giderim işlevi sağlayacağı açıktır. Dolayısıyla karar ve ek karara karşı Kanun'da düzenlenen olağanüstü kanun yollarının çelişkili kararlara karşı hukuk yargılamasında etkili bir güvence sağladığı söylenebilir.

47. Ayrıca çelişkili kararların icrasıyla ilgili sorunların hukuki güvenlik ve belirlilik ile kesin hükme saygı ilkesi bağlamında yargısal sistem açısından sorun oluşturup oluşturmayacağının değerlendirilmesi gerekir. Öğretide de belirtildiği üzere ilk ve ek kararın bağımsız olarak icra takibine konu edilmeleri mümkündür. Ancak bu konuda ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesinde icra ve iflas hukuku genel hükümleri ve yargısal uygulamaların gözetilmesi gerekir.

48. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 40. maddesinde bir ilâmın bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya temyizen bozulması hâlinde icra muamelelerinin olduğu yerde durdurulacağı, bir ilâm hükmünün icra edildikten sonra bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya yeniden esas hakkında karar verilmesi ya da Yargıtayca bozulup da aleyhine icra takibi yapılmış olan kimsenin hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilâmla tahakkuk etmesi durumunda ayrıca hükme gerek kalmaksızın icranın tamamen veya kısmen eski hâline iade edileceği düzenlenmiştir.

49. Bu itibarla hükmün tamamlanması kapsamında birbiriyle bağlantılı hususlarda ya da yargılama gideri ve vekâlet ücreti gibi eksikliklerle ilgili verilen ek kararın ilk karardan ayrı icra takibine konu edilmesi ve ilk kararın kanun yolunda bozulması hâlinde 2004 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereğince icranın eski hâline iade edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Yine kesinleşmeden icra edilemeyen ilamlara konu davalarda asıl alacağa bağlı ferî talepler ile yargılama gideri ve vekâlet ücreti gibi hususlarda verilen ek kararın öğreti ve yargısal uygulamalarda belirtildiği üzere ilk karar

kesinleşmeden icra takibine konu edilmeyeceği açıktır (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E.2018/5505, K.2019/1823, 12/2/2019).

50. Öğreti ve yargısal uygulamalarda kabul edildiği üzere 2004 sayılı Kanun'da açık bir hüküm bulunmasa da 6100 sayılı Kanun'un 166. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle birbiriyle bağlantılı hususlarla ilgili ilk ve ek karar için başlatılan icra takiplerinin birleştirilebileceği, bu itibarla kararların birlikte infaz edilerek bu konuda ortaya çıkması muhtemel sorunların önüne geçilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır (Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, E.2014/7935, K.2014/11274, 17/4/2014; E.2008/18288, K.2008/17514, 16/10/2008).

51. Dolayısıyla kuralın uygulanmasıyla ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasının önlenmesi ya da ortadan kaldırılması veya bu kararların infazındaki tereddütlerin giderilmesi için 2004 ve 6100 sayılı Kanunların sistematüğinde yeterli güvencelerin bulunduğu ayrıca bu kapsamda ortaya çıkan sorunların da yargısal uygulamalarla çözülebilecek nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

52. Buna göre yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarda mahkemenin nihai kararındaki eksikliği gidermek üzere ek karar verilmesine imkân tanıyan kuralın hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri ile kesin hükme saygı ilkesine aykırı uygulamalara neden olacağı söylenemez.

53. Öte yandan mahkemenin ek karar verilmesini gerektiren hususlarda ayrı bir gerekçe sunması ilk kararda geçen vakıa ve delillerin bölünerek değerlendirilmesi suretiyle farklı bir gerekçe ortaya çıkması sonucunu doğurmaz. Bu yönüyle kuralın mahkeme kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

54. Bu itibarla hukuk yargılamasında başvuru yolu olarak öngörülen, işleyiş ve sonuçları itibarıyla da anayasal güvencelerle çatışmadığı anlaşılan hükmün tamamlanması kurumunu öngören kuralla devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili ve yeterli giderim mekanizması sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği söylenemez

55. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 141. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen 305/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA 1/6/2023 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

İtiraz konusu kuralla yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen hususlarla ilgili ek karar verilerek mahkemenin nihai kararındaki eksikliğin giderilmesine imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

Çoğunluk; kanun koyucunun mahkeme kararındaki eksikliklerin giderilmesi için olağan kanun yolu dışında taraflara ek karar verilmesi talebinde bulunmasına imkân tanınmasının takdir yetkisi kapsamında bulunduğunu belirtmiş, ayrıca iki farklı yargı mercii tarafından çelişkili kararlar verilmesini önleyecek güvencelerin kanunda yeterince yer aldığını kabul etmiş ve kuralın Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Çoğunluğun bu görüşüne katılmak mümkün olmamıştır. Çoğunluk kararında da işaret edildiği üzere, hükmün tamamlanması kanun yoluna başvurulması, bazı durumlarda aynı uyuşmazlığın iki farklı yargı merci önünde derdest olmasına ve aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak iki farklı karar verilmesine sebebiyet verebilmektedir. Örneğin davanın konularından biri hakkında ilk derece mahkemesince hüküm kurulmasının unutulduğu durumlarda ilgili tarafın "hüküm kurulmaması" nedeniyle hem istinaf yoluna hem de hükmün tamamlanması yoluna müracaat etmesi mümkündür. Böyle bir durumda davanın hakkında hüküm kurulması unutilan kısmı iki ayrı yargı merci önünde derdest hale gelmekte ve iki yargı merciinin birbirinden haberli veya habersiz farklı karar verme olasılığı ortaya çıkmaktadır.

Çoğunluk kararında aynı konunun hem ilk derece mahkemesince hem de istinaf merciince karara bağlanmasını önleyen mekanizmaların bulunduğu belirtilmiş ise de çoğunluk kararında sözü edilen mekanizmalar aynı konunun iki farklı mahkeme tarafından ayrı ayrı karara bağlanmasını kesin olarak önlememektedir. Aynı uyuşmazlığın iki farklı mahkemece karara bağlanması hukuk güvenliği ilkesini, dolayısıyla adil yargılanma hakkını zedelemektedir.

Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyor ve kuralın iptali gerektiğini düşünüyorum.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Esas Sayısı : 2022/120

Karar Sayısı : 2023/107

Karar Tarihi : 1/6/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

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

A. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların,

B. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında kasten yaralama ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından açılan ceza davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 231. maddesi şöyledir:

“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

Madde 231 – (1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir.

(4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi

içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.*

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.*

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) *Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”*

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 13/10/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvuruya engel bir durumun varlığı ve başvurunun konusuz kalması sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa’nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinin dördüncü fıkrasında “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” denilmiştir.

3. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da “Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

4. 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 22/7/2010 tarihli 6008 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle eklenen ikinci cümleye

yönelik iptal talebi, Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/41, K.2012/25 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı 13/10/2012 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

5. Ayrıca anılan Kanun’un 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasına 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 72. maddesiyle eklenen ikinci cümleye yönelik iptal talebi de Anayasa Mahkemesinin 17/6/2015 tarihli ve E.2015/23, K.2015/56 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 26/6/2015 tarihli ve 29398 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı 26/6/2015 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

6. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 20/7/2022 tarihli ve E.2021/121, K.2022/88 kararıyla Kanun’un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasının iptaline ve kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Anılan karar 23/9/2022 tarihli ve 31962 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bu itibarla kuralın iptaline yönelik itiraz başvurusunun konusunun kalmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla konusu kalmayan başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

7. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun;

A. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle eklenen;

1. a. (6) numaralı fıkraya 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle eklenen ikinci cümleye,

b. (8) numaralı fıkraya 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 72. maddesiyle eklenen ikinci cümleye,

yönelik itiraz başvurusunun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

2. (12) numaralı fıkra hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3. a. (5) numaralı fıkranın,

b. (6) numaralı fıkranın birinci cümlesinin,

c. (7) numaralı fıkranın,

ç. (8) numaralı fıkranın birinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

d. (9), (10), (11) ve (13) numaralı fıkraların,

esasının incelenmesine,

B. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK 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. Anlam ve Kapsam

9. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) düzenlenmiştir. HAGB, ceza yargılaması sonucunda verilecek mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının belirli şartlara bağlı olarak ertelenmesini ifade etmektedir.

10. Anılan maddenin itiraz konusu (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca HAGB'ye karar verilebilmesi için öncelikle; kovuşturmaya ilişkin yargılama usulünün uygulanarak iddia, savunma ve delillerin değerlendirilmesinden sonra isnat edilen eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin, eylemin suç teşkil ettiğinin ve bu suça göre hükmedilecek cezanın da iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olduğunun saptanarak yargılamanın bitirilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle yalnızca sanığın suçu işlediğinin sabit görülmesi hâlinde HAGB kurumunun uygulanma imkânı bulunmaktadır.

11. Maddenin (6) numaralı fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde HAGB'ye karar verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı suçtan mahkûm olmamış bulunması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şeklinde objektif şartlar ile sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması şeklinde subjektif bir şart öngörülmüştür.

12. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesi uyarınca sanığın, hakkında HAGB uygulanmasını kabul etmesi gerekmektedir. Ancak sanığın, hakkında HAGB uygulanmasını kabul edip etmediği ise hüküm aşamasına geçilmeden, henüz yargılama aşamasındayken ve ileride sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilme ihtimaline dayalı olarak sorulmaktadır.

13. İtiraz konusu (9) numaralı fıkraya göre mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu derhal yerine getirilemediği takdirde zararın denetim süresince aylık taksitler hâlinde ödenmesi suretiyle tamamen giderilmesi şartıyla da HAGB'ye karar verilebilecektir.

14. İtiraz konusu (5) numaralı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin saklı tutulması suretiyle HAGB öncesinde uzlaştırma kurumunun uygulanması öngörülmüştür. İtiraz konusu (7) numaralı fıkraya göre ise HAGB'ye karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemeyecek ve kısa süreli olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir.

15. (8) numaralı fıkranın itiraz konusu birinci cümlesinde HAGB'den sonra sanığın beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulması hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca denetim süresi içinde kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha HAGB kararı verilemez. Fıkranın itiraz konusu üçüncü cümlesine göre denetim süresi içinde bir yıldan fazla olmamak üzere yargılamayı yapan mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; bir meslek veya sanat sahibi olmaması hâlinde meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine, bir meslek veya sanat sahibi olması hâlinde bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir. İtiraz konusu dördüncü cümlede ise denetim süresi içinde dava zamanaşımının duracağı hükme bağlanmıştır.

16. İtiraz konusu (10) numaralı fıkraya göre denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir.

17. İtiraz konusu (11) numaralı fıkra uyarınca sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklerle aykırı davranması hâlinde ise mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanır. Kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanık hakkında cezanın yarısına kadar belirlenecek bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı hâlinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilebilir.

18. İtiraz konusu (13) numaralı fıkra da HAGB kararının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde anılan maddenin belirtilen amaç için kullanılabileceği öngörülmüştür.

19. İtiraz konusu (14) numaralı fıkra da Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak HAGB'ye karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

20. İtiraz konusu (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesine göre HAGB, kurulan hükmün -kurumun uygulanmasının kendiliğinden doğurduğu hukuki sonuçları dışında- sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

B. İtirazın Gerekçesi

21. Başvuru kararında özetle; HAGB kararı verilmesinin mağdurlar açısından yeterli giderim sağlamadığı, faillerin cezadan muaf tutulmasına yol açtığı ve devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme şeklindeki yükümlülüğünü yerine getiremediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 231. Maddesinin (5) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

22. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

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

24. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç 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 sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı konularında takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması, HAGB gibi ceza politikası araçlarına yer verilip verilmeyeceği, verilecek ise bu kurumun nasıl uygulanacağı konularında da kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun

koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

25. İtiraz konusu kural *iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası* ile cezalandırılan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini öngörmektedir.

26. Anayasa Mahkemesinin önceki bir kararında belirttiği üzere HAGB kurumu Avrupa ülkelerinin bir kısmının ceza mevzuatında da yer almaktadır. Özellikle 1950’li yıllardan sonra Kıta Avrupası ceza hukukuna girmiş olan bu kurum, ilk olarak Anglo-Sakson hukukunda ortaya çıkmıştır. Bu kurum, ceza yargılaması sonunda sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belirli şartlar altında hukuki sonuç doğurmaması esasına dayanır. Hâkim, sanığın mahkûmiyetine karar vermekle birlikte mahkûmiyet hükmünün açıklanmasını belirli bir süreyle ertelemekte ve sanığı bu süre içinde denetim altında tutmaktadır. Tâbi tutulduğu denetim süresi içinde yeni bir suç işlemeyen ve yükümlülöklere uygun davranan sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı ortadan kaldırılmaktadır. Böylece deneme süresini başarıyla geçirmiş olan sanık, hükümlü olma süreci dışına çıkarılmaktadır. Sanıkların toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve topluma normal bireyler olarak tekrar kazandırılması kurumun temel amaçlarından (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2012/80, K.2013/16, 17/01/2013).

27. Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kural da dâhil olmak üzere 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin birçok hükmünü anayasallık denetimine tâbi tutmuştur. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesinin HAGB kurumunun yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünölerek getirilmiş olmadığına, önemli ölçüde toplum menfaati ve kamu düzeninin korunmasının da amaçlandığına vurgu yaptığı anlaşılmaktadır. Nitekim mukayeseli hukukta da suç ve suçlulukla mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve caydırıcılık açısından bu ve buna benzer kurumlara geniş biçimde yer verilmektedir (AYM, E.2007/14, K.2009/48 12/3/2009; E.2007/42, K.2009/50, 12/03/2009; E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009; E.2008/106, K.2009/54, 12/3/2009; E.2009/17, K.2009/47, 12/03/2009; E.2009/22, K.2009/55, 7/5/2009; E.2011/41, K.2012/25, 16/2/2012; E.2012/9, K.2012/103, 05/07/2012; E.2015/23, K.2015/56, 17/06/2015; E.2020/22, K.2020/34, 25/06/2020).

28. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin çeşitli bireysel başvuru kararlarında HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile

işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu tespit ettiği, anılan kurumun Anayasa'ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çektiği görülmektedir (*Atilla Yazar ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 97; *Seyfullah Turan ve diğerleri*, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 194-197; *Necla Kara ve diğerleri*, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, §§ 103-110 *Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; *Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz*, B. No: 2018/36717, 7/10/2021).

29. Nitekim Anayasa Mahkemesi Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan ve HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kurala ilişkin yapılan başvuruda, anılan kuralı bireysel başvuru kapsamında görünür hâle gelen hususları gözönünde bulundurarak anayasallık denetimine tâbi tutmuş ve kuralın itiraz kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmediği sonucuna ulaşarak iptaline karar vermiştir (AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022).

30. Bu itibarla itiraz konusu kuralda da HAGB kurumunun işleyişine dair Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce yapılan değerlendirmeler gözönünde bulundurularak anılan kurumun temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı tespit edilmelidir.

31. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmiştir.

32. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir. Bu özgürlük,

hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur. Bu bağlamda, mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün sağladığı güvencelerden biridir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 5-12).

33. Anayasa'nın 36. maddesi, bir mahkeme tarafından verilen hükmün hangi kanun yoluna tâbi olacağı ve üst dereceli mahkemelerden hangisi tarafından hükmün denetleneceği yönünde bir güvence içermemekte olup anılan hususlar kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun koyucunun kanun yollarına başvuru bakımından daha ileri güvenceler öngörmesi mümkündür.

34. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi doğrudan güvence altına almamakla birlikte, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilme anlamına gelen ve adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan mahkemeye erişim hakkı uyarınca hakkında suç isnadı bulunan bir kimseye istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52; Hasan İştin, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

35. Ceza yargılamasında -hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere- sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dâhil adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler dışında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükümlere karşı asıl derece kanun yolu olarak istinaf kanun yolu kabul edilmiştir. Bu durumda kanunen tanınan istinaf yoluna başvuru hakkını kısıtlayan hükümler hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturacaktır. Bununla birlikte hukuka uygun bir rıza beyanının müdahaleyi ortadan kaldırabileceği belirtilmelidir.

36. HAGB kararı verilen yargılamalar bakımından 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca itiraz kanun yolu kabul

edilmiştir. Diğer bir ifadeyle istinaf kanun yoluna tâbi olması öngörülen bir yargılama sanığın HAGB kararı verilmesini kabul etmesiyle itiraz yoluna tabi hâle gelmektedir. Sanık, hakkında HAGB kararı verilmesini kabul etmekle birlikte istinaf kanun yoluna başvurma hakkından feragat etmektedir.

37. Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile mahkemeye erişim hakkından feragat edilmesini açıkça yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Öte yandan bu hakların mahiyetinden kaynaklı olarak feragati geçersiz kılan bir husus da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile mahkemeye erişim hakkından feragat etmesi mümkündür. Bununla birlikte feragatin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olması, sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olması ve adil yargılanma hakkına ilişkin asgari güvencelerin de sağlanmış olması gerekir. Ayrıca feragati meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Nurettin Balta*, B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45).

38. Anayasa Mahkemesi *Atilla Yazar ve diğerleri* kararında, sanıkların HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanlarının alınması usulündeki güvence eksikliğine dikkat çekilmiştir. Anılan kararda, sanıktan henüz hüküm kurulmadan HAGB kararı verilmesini isteyip istemediğine yönelik iradesini ortaya koymasını istemenin kendisini güvenceye almak isteyen sanığın henüz deliller ortaya konulup tartışılmadan bir tür ihtimal hesabına girişmesine ve bilinmezlik içinde iradesini açıklamasına neden olabileceği, bu durumun da sanıkların temel hak ve özgürlükleriyle ilgili konularda henüz duruşmanın başında haksız bir baskı oluşturabileceği ifade edilmiştir. Anılan kararda tespit edildiği üzere, henüz verilmemiş ve sanığa bildirilmemiş bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulan sanık yargılamaya konu olayla ilgili tüm şüphelerin ortadan kaldırılmadığı bir aşamada, kendi yargılama sonucunu tahmin edip henüz aydınlatılmamış bir iradeyle beyanda bulunmak zorunda bırakılmaktadır. HAGB uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkı güvencelerinin ilk derece mahkemesince sağlanıp sağlanmadığının denetimi ise istinaf kanun yolunda yapılamamakta ve bu durum hak ihlallerine yol açabilmektedir (*Atilla Yazar ve diğerleri*, §§ 161-164).

39. Anayasa Mahkemesinin anılan kararındaki tespitler gözetildiğinde, mahkeme hükmünün kurulmasından önceki bir aşamada açıklanan belirli bir kanun yolundan feragat iradesinin anayasal geçerlilik koşullarını sağlamadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, sanığın geçerli bir feragat iradesine dayanmaksızın karara karşı istinaf kanun yoluna başvuru imkânından mahrum bırakılmasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile mahkemeye erişim hakkını sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesiyle yapılan değişiklikle itiraz merciinin esasa ilişkin hukuka aykırılık iddiaları yönünden de HAGB kararını denetlemesi zorunluluğu getirilmiş ise de bu durum hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile mahkemeye erişim hakkının sınırlandığı gerçeğini değiştirmemektedir. Zira dava konusu kuralın kapsamında kalan hükümler yönünden olağan denetim mercii istinaf kanun yolu olarak düzenlenmişken sanığın HAGB uygulanmasını kabul etmesi ve mahkemenin HAGB kararı vermesiyle artık bu yola başvuru imkânı ortadan kalkmaktadır. Sanığın geçerli bir feragat iradesi olmaksızın kanunen tâbi olduğu istinaf yoluna başvurusunun bu aşamada imkânsız kılınması -alternatif bir denetim mekanizması getirilmiş olsa bile- hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ile mahkemeye erişim hakkını 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 adil yargılanma hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

42. Bu kapsamda kanun yoluna başvuru hakkından feragate ilişkin bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte 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 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.

44. Mevcut durumda sanığın HAGB'yi kabule ilişkin irade beyanının ne zaman sorulacağı konusunda yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, sanığa hakkında HAGB kararı verilmesini isteyip istemediğinin yargılamanın sona ermesinden önce sorulması mümkündür. Bu durum ise henüz hakkında kurulmuş bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan sanığı mahkûmiyet tehdidinin varlığı karşısında savunmasız duruma sokmakta ve henüz doğmamış olan istinaf kanun yoluna başvuru hakkından peşinen feragat etmeye zorlamaktadır. Bu itibarla sanığa HAGB'yi kabul edip etmediğine yönelik sorunun mahkûmiyet hükmünün ardından sorulmasına yönelik bir usule ilişkin güvencenin bulunmaması nedeniyle kuralın sanığa aşırı bir külfet yüklediği ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Öte yandan, Anayasa'nın 35. maddesinde *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* denilmektedir.

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

47. Ceza yargılaması sonunda mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan müsadere kararı mülkiyet hakkına sınırlama getirmekte olup mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol edilmesidir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 54-58). Müsaderenin HAGB kararı verilmesi durumunda hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin olarak ise açık bir kanun hükmünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

48. Kanun koyucu müsadere kararı için farklı bir usul veya kanun yolu düzenleyebileceği gibi HAGB kararları yönünden de müsadereye ilişkin farklı bir mekanizma öngörebilir. Ancak yapılan düzenlemenin ve uygulamanın Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun olması ve bu çerçevede yeterli usul güvencelerini içermesi zorunludur. Bu bağlamda mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan sınırlamanın keyfî veya hukuka aykırı olup olmadığının ileri sürülebileceği bir yol olarak öngörülen istinaf kanun yoluna başvuru imkânının askıya alınarak HAGB kararı ile birlikte müsadere kararının infazına yol açabilecek şekilde infaz zamanında belirsizliğin olduğu ve yeterli güvencelerin sağlanmadığı dikkate alındığında kuralın maliklere aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla kural uyarınca müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın -kuralın da yer aldığı fıkradaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği biçimindeki düzenleme de göz önünde bulundurulduğunda- kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Süleyman Başmeydan* [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, §§ 57-63).

49. Diğer yandan, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye *işkence* ve *eziyet* yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve

ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 60, 61).

50. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür. Anılan koruma yükümü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (*Süleyman Deveci*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 81).

51. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (*Şenol Gürkan*, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105). İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (*Süleyman Deveci*, § 102).

52. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının

sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmaktadır.

53. Kural, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması hâlinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla kişi hakkında verilen HAGB kararı, ceza niteliğinde olmayıp kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir.

54. HAGB kararının bu niteliğini gözeten Anayasa Mahkemesi daha önceki birçok kararında, kötü muamele iddiaları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının, sanığın infaz edilebilir bir ceza almaması sonucunu doğurduğu ve bu kurumun uygulanmasında mağdurun muvafakati ya da mağdur açısından manevi bir telafinin sağlanmasının da aranmadığını dikkate alarak anılan geri bırakma kararının mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim sağlamadığını değerlendirmiştir (*Şenol Gürkan*, Ş 110; *Mustafa Rollas*, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, Ş 81).

55. Anayasa'nın 17. maddesine aykırı muamelelerin kamu görevlileri tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında daha esnek davranma imkânı bulunmaktadır. Buna karşın failin kamu görevlisi olduğu durumlarda hukuka aykırı ve son derece ciddi bir fiilin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğinin gösterilmesi gerekir. Bu anlamda işkence veya kötü muamele gerçekleştirdiği tespit edilen kamu görevlisi fiilî olarak cezasız bırakılmamalıdır. HAGB kurumunun kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği ve Anayasa'nın 17. maddesi anlamında işkence, eziyet ve kötü muamele kabul edilen suçlar bakımından uygulanmayacağına dair yasal düzenlemenin bulunmaması ve ceza mahkemelerinin uygulamalarının da bu sorunu çözmemesi Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklemiş olduğu faillere fiilleriyle orantılı cezalar verilmesi ve mağdurlar açısından uygun giderimin sağlanması şeklindeki usul yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır.

56. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin *Atilla Yazar ve diğerleri* kararında belirtilen eksikliklerin (*Atilla Yazar ve diğerleri*, §§ 123-173)

bütünüyle giderilmesine yönelik kanun koyucu tarafından gerekli değişikliklerin yapılmadığı, HAGB kurumunun mevcut haliyle -bireysel başvuru kararlarında da işaret edildiği üzere- kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarını önlemekte yetersiz kaldığı ve başta ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki doğurduğu anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

2. Kanun'un 231. Maddesinin (5) Numaralı Fıkranın İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin, (6) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin, (7) Numaralı Fıkrasının, (8) Numaralı Fıkrasının Birinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümleleri ile (9), (10), (11), (13) ve (14) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

58. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinin, (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, (7) numaralı fıkrasının (8) numaralı fıkrasının birinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri ile (9), (10), (11), (13) ve (14) numaralı fıkraların uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle ve fıkralar 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

59. 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.

60. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin (5) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile (6), (7), (8), (9), (10), (11),

(12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

61. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte; 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

62. Ceza muhakemesinde HAGB kurumuna yer verilip verilmeyeceği ve yer verildiği takdirde nasıl uygulanacağı konularında kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Anılan kuruma yer verilecekse, kurumun Anayasa Mahkemesinin iptal ve hak ihlali kararlarındaki tespitler ışığında temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygun olarak yeniden düzenlenmesi mümkündür. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12), (13) ve (14) fıkralarının 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 bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesine;

A. 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen;

1. (5) numaralı fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (5) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri ile (6), (7), (8), (9), (10), (11) ve (13) numaralı fıkraların 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkranın 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkranın 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

1/6/2023 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 sayın çoğunluğu tarafından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (Kanun) 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayız.

2. Bir normun anlam ve kapsamının belirlenmesi anayasallık denetimi bakımından önem taşımaktadır. Anayasallık denetiminde ölçü Anayasa olmakla birlikte bu husus normun ait olduğu hukuk sistemi içerisindeki yerinin tespiti ile buna göre kazanacağı anlamın gözetilmesine engel değildir. Başka bir ifadeyle, herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması gerekir (AYM, E.1984/8, K.1984/10, 20/09/1984).

3. Klasik anlamda norm denetiminde bir kuralın maddi hukuk dünyasında yarattığı değişiklik bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığı denetlenmektedir. Söz konusu denetimde kuralla ilgili ve gerekli

görülen tüm hukuki müesseseler de gözetilmeli, başka bir ifadeyle kural anılan hukuki müesseseler ile anlamlandırılmalı ve kuralın bu bağlamda Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı olup olmadığı tespit edilmelidir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/02/2020, § 21).

4. Nitekim Anayasa Mahkemesi de daha önce yapmış olduğu esasa yönelik incelemelerde hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) ile ilgili kuralların kurumun tamamı gözetilerek değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir (AYM, E.2007/42, K.2009/50, 12/3/2009; E.2020/22, K.2020/34, 25/06/2020).

5. İptal edilen kural *iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası* ile cezalandırılan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceğini öngörmektedir. Şüphesiz kuralın anlam ve kapsamının tespitinde ait olduğu hukuk sistemi içerisindeki yeri gözetilmelidir. Ancak HAGB kurumunun anayasallık denetimi bir bütün halinde yapılacaksa yalnızca iptal edilen kural değil, Mahkememizin önüne getirilen ve incelenme imkânı olan diğer kurallar da esas bakımından incelenmelidir.

6. 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.

7. 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).

8. Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve pişmanlık duymasını sağlamaktır. Cezasının infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey hâline getirilmesini sağlamaktır. Hürriyeti bağlayıcı cezaların tek yaptırım biçimi olarak öngörülmesinin suç ve suçluluğu önleme noktasında yetersiz kalması karşısında, günümüzde geleneksel ceza sistemini tamamlayacak başkaca yaptırım ve tedbirler uygulanmaya başlanmıştır. Cezaların bireyselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir (AYM, E.2012/80, K.2013/16, 17/1/2013). HAGB kurumu da suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kabul ettiği bir sistem olup kamu yararı amacına yöneliktir.

9. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç ve ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı konularında takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi ceza politikası araçlarına yer verilip verilmeyeceği, verilecek ise bu kurumun nasıl uygulanacağı konularında da kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. (AYM, E.2021/97, K.2022/36, 24/3/2022, § 21).

10. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, başvuru

önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gerekliklik* başvurulanan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise başvurulanan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörölen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *ölçölölük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2021/98, K.2022/9, 26/1/2022, ř 7).

11. HAGB, hapis cezasının ertelenmesi ve kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi gibi hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi araçlarından biridir. Bu kurumun varlığı, uygulanma koşulları, hüküm ve sonuçlarının neler olduğu, Anayasa’da yer alan ilkelere ve güvencelere aykırı olmamak kaydıyla, kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte anılan kurumun ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçölölü olması gerekir.

12. Suçun önlenmesi ve suçlulukla mücadele bakımından hürriyeti bağlayıcı cezaların tek yaptırım biçimi olarak belirlenmesi toplum açısından beklenen neticenin gerçekteşmesine yetmemekte, tam aksine bir sonucun ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Belirli bir önem derecesinin altındaki suçlarda kişilerin doğrudan hürriyeti bağlayıcı cezai yaptırımlara tabi tutulması daha nitelikli ve yoğun biçimde suçun işlenme nedeni olabilmektedir (AYM, E.2007/14, K.2009/48, 12/03/2009). Suçu işlediğı sabit görölen sanık bakımından bir kısım yükümlölükler de yüklenebilecek şekilde belirli sürelerle gözetim ve denetim öngören, mümkün olduğunca suçtan zarar görenin tatminini amaçlayan HAGB kurumunun, özgürlüğü bağlayıcı cezaya son çare olarak başvurulabilmesi de gözetildiğinde, suç ve suçlulukla mücadele bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Kanun’un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca HAGB kararının uygulanabileceğı azami ceza miktarının, *iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası* olması koşuluna bağlanmış olması söz konusu kurumun ulaşılmak istenen amaç bakımından orantısız bir yanının olmadığını da ortaya koymaktadır.

13. Kanun’un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca HAGB öncesinde uzlaştırma yoluna gidileceğı hüküm altına alınmıştır. Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu ve onarıcı adalet anlayışının ürünü olan uzlaştırmanın HAGB’ye göre öncelikle uygulanması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Anılan fıkranın üçüncü cümlesinde

hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının -kurumun uygulanmasının doğurduğu hukuki sonuçları dışında- hukuki sonuç doğurmayacağının ön görülmesi, tıpkı kamu davasının açılmasının ertelenmesi, faile ceza verilmesi halinde infazın belirli bir süre ertelenmesi veya infazın hürriyeti bağlayıcı cezaya seçenek başkaca bir yaptırım ile yerine getirilmesinde olduğu gibi devletin ceza politikasına ilişkindir.

14. HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkân olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak teşkil etmemektedir. Bir an için ilgili kişiler açısından bir hak olduğu kabul edilse bile bunun mutlak olduğu ve hiçbir şarta bağlı kılınamayacağı da söylenemez. Dolayısıyla, kanun koyucu hangi koşullar altında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2015/23, K.2015/56, 17/06/2015).

15. Bu bağlamda, Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti bulunan kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecek oluşu kanun koyucunun takdirinde olup ölçüsüz olduğu söylenemez. Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle fail tarafından tek seferde veya taksitle tamamen giderilmesi şeklinde öngörülen şart onarıcı adalet anlayışının bir ürünüdür. Bu anlayışa göre suç karşısında uygulanacak yaptırımın türünün mağdur, sanık ve toplumun etkin katılımı ile belirlenmesi esastır. Failin mağdurun zararını gidermesi, yeniden topluma uyum sağlaması ve ıslah olması bakımından önemli bir araçtır. Mağdur veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi şartının varlığı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, yalnız failin değil mağdurun ve kamunun da menfaatini gözettiğini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan anılan şartın da ölçüsüz olduğu söylenemez. Sanığın yeniden suç işlemeyeceğine dair mahkemede oluşacak kanaat şartının ise kurumun amacı gözetildiğinde ölçülü olduğu değerlendirilmektedir.

16. Cezanın bireyselleştirilmesine dair kurumlardan birinin diğerlerine göre öncelikle uygulanması, bu kurumların karma biçimde uygulanma imkânına yer verilmemesi de devletin ceza politikasına ilişkindir. Bunun yanında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda kararın

hukuki sonuç doğurmayacağını öngörülmüş olması da dikkate alındığında, anılan kurumun cezanın ertelenmesi ve seçenek yaptırıma çevrilmesine göre sanığın daha lehine olduğu ortadadır. Bu sebeple açıklanması geri bırakılan hükümde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenmesine ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilmesine imkân tanımayan Kanun'un 231. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçüsüz bir yönü bulunmamaktadır.

17. Kanun'un 231. maddesinin (11) numaralı fıkrasında yer alan kurallar, belirli şartlara bağlı olarak ve yükümlülükler öngörülerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karşın bu yükümlülüklerle uyulmadığı takdirde hükmün açıklanmasına ya da başkaca bireyselleştirme yöntemlerinin uygulanmasına imkân sağlamaktadır. Bu durum, HAGB kurumunun varlığının tek başına fail açısından fiili bir cezasızlık durumu yaratmadığını ve af niteliğinde olmadığını, kurumun sanığı ıslah etmede yetersiz kaldığı noktada diğer ceza hukuku kurumlarına başvurulabileceğini ortaya koymaktadır

18. Diğer yandan, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında *"suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"* ve 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* şeklinde ifade edilen masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılacağını güvence altına alan temel haklardandır. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Ancak masumiyet karinesi, ceza ve infaz hukukunda, kişilerin peşinen suçlu ilan edilmeden bazı seçenek tedbirlerden veya cezanın bireyselleştirilmesine imkân tanıyan kurumlardan mahrum bırakılmasına engel teşkil etmemektedir (AYM, E.2015/23, K.2015/56, 17/06/2015).

19. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra öngörülen süre, adından da anlaşıldığı gibi bir deneme süresidir. Kurum yalnızca sanığın menfaat ve çıkarları düşünülerek getirilmiş olmayıp toplum menfaati ve kamu düzeninin korunması amacıyla da öngörülmüştür. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonrasında beş yıllık bir sürenin öngörülmesi ve bu süre içinde uygulanmak üzere denetimli

serbestlik tedbiri olarak bir kısım yükümlülüğün yüklenmesine imkân sağlanması, öngörülen denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması halindeyse hükmün açıklanması, kanun koyucunun cezanın bireyselleştirilmesi, suç ve suçlulukla mücadele, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla takdir yetkisine dayanarak kabul ettiği bir sistemdir (AYM, E.2020/22, K.2020/34, 25/06/2020, § 20). Kanun'un 231. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde sayılan yükümlülükler cezai bir yaptırım niteliğinde olmadığından, sanık hakkında bu yönde bir denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

20. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (13) numaralı fıkrasındaki HAGB kararının buna mahsus bir sisteme kaydedileceği ve ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, anılan maddede belirtilen amaç için kullanılabileceğine dair kural, HAGB kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına ilişkin kural ve denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha HAGB kararı verilemeyeceğine dair kural ile ilişkilidir. HAGB kararı ile sanık hakkında kesinleşmesi askıya alınmış bir mahkûmiyet hükmü bulunduğundan bu hüküm sanığın adli sicil kaydına işlenmez. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (13) numaralı fıkrasında yer alan kurallar Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan masumiyet karinesinin bir görünümü niteliğindedir.

21. Kanun'un 231. maddesinin (14) numaralı fıkrasında Anayasa'nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenlenmiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir kısım suçlar bakımından uygulanamayacağının öngörülmesi, devletin suç ve suçlulukla mücadeledeki ceza politikasına ilişkindir. Başka bir anlatımla bir kısım suçlar yönünden tayin edilecek ceza miktarı ve cezaların bireyselleştirmesinin ne şekilde yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır ve bu konuda yerindelik denetimi anayasal denetimin dışındadır.

22. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin daha önce yapmış olduğu bireysel başvuru incelemelerinde, HAGB kurumunun mevcut uygulanma biçimi ile başta ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sürekli ihlallerine yol açan yapısal sorunlar ihtiva ettiği

ve bu sorunların kanun koyucunun düzenlemesi dışında bir yolla ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Atilla Yazar ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 173). Nitekim Anayasa Mahkemesi, HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasındaki kuralı etkili başvuru hakkı sağlamadığı gerekçesiyle iptal etmiştir (AYM E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022, § 30).

23. Anılan iptal kararı sonrasında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. maddesi ile *"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesini göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir."* şeklinde yeniden düzenlenmiş ve 5/4/2023 tarihli ve 32154 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

24. HAGB kurumunun adil yargılanma hakkı bakımından hak ihlallerine yol açacak şekilde yapısal sorunlar ihtiva ettiği yönünde Anayasa Mahkemesince yapılan tespit ve Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasındaki yeni düzenleme ışığında anılan kurumun adil yargılanma hakkı yönünden de değerlendirilmesi gerekir.

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

26. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir.

27. Anayasa'nın 36. maddesine *"...adil yargılanma..."* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede ise taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine

dâhil edildiği vurgulanmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 21). Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde sayılan güvencelerin de adil yargılanma hakkı kapsamında gözetilmesi gerekir. Bu bağlamda, bir suç ile itham edilen sanığın isnadı öğrenme, savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma, bizzat ya da müdafî vasıtasıyla veya adli yardımla savunmada bulunma, tanık dinletme ve tanık sorgulatma, tercümandan ücretsiz yararlanma gibi asgari hakları bulunmaktadır. Yine yargılamanın hakkaniyete uygun olduğunun söylenebilmesi için çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun yargılama yapılması, mahkeme kararlarının da gerekçeli olması gerekir.

28. HAGB kararı ile sonuçlanan yargılamaların kural olarak Kanun'da öngörülen kovuşturmayla ilişkin yargılama usullerinin uygulanması, delillerin takdiri ve eylemlerin hukuki nitelendirmesinin yapılması bakımından diğer hüküm ve karar türleri ile sonuçlanan yargılamalardan farkı bulunmamaktadır. HAGB kararı ile sonuçlanan yargılamalarda da sanığın adil yargılama hakkına dair güvencelerden istifade etmesi gerekir. Nitekim kanun koyucunun da Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında HAGB kararlarına karşı yapılacak itirazlarda hem HAGB kararının hem de askıda bulunan hükmün usul ve esas yönünden inceleneyeceğini hüküm altına almak suretiyle adil yargılanma hakkı güvenceleri bakımından olağan kanun yollarında etkili bir denetim yapılarak Anayasa Mahkemesince tespit edilen yapısal sorunların giderilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla HAGB kurumuna ilişkin itiraz konusu kuralların suç isnadı altında olan kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanmasını sınırlar bir yönü bulunmamaktadır.

29. HAGB kurumunun adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkı ve hükmün denetlenmesini talep hakkı bakımından da değerlendirilmesi gerekir. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilme anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesinde dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (*Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49). İlk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi ise hükmün denetlenmesini talep hakkıdır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 4-18).

30. Sanıkların HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanlarının alınması usulündeki güvence eksikliği ve buna bağlı olarak sanığın HAGB'yi kabule ilişkin irade beyanının ne zaman sorulacağı konusunda kanuni bir düzenlemenin bulunmaması iptal gerekçesi yapılmıştır. Sanığın HAGB uygulanmasına dair rızasının alınacağı aşama ve alınış biçimi yönünden Anayasa Mahkemesince *Atilla Yazar ve diğerleri* kararında değerlendirme yapıldığından bu hususta yeniden bir tespite gerek bulunmamaktadır. Ancak bu husus kuralın incelenme yöntemi bakımından ve (12) numaralı fıkranın 7445 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yeniden ihdas edilen itiraz kanun yolu ışığında yeniden değerlendirilmelidir.

31. Sayın çoğunluk tarafından iptal edilen hüküm *"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir."* şeklindedir. Kuralın yorumlanmasında ve anayasallık denetimine tabi tutulmasında öncelikle lafzi yorum dikkate alınmalıdır. Akabinde kuralın lafzi yorumunun yanında diğer kurallarla ilişkisi gözetilerek diğer yorum yöntemlerine başvurulması da mümkündür. Yukarıda açıklandığı üzere, kural lafzi yönden Anayasa'ya aykırı olmadığı gibi, sistematik yorum açısından da Anayasa'ya aykırı değildir. Kaldı ki, HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanının sorulması hususu iptal edilen kural ile değil, Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile ilgilidir. Zira, sanığa rızasının sorulma zamanına ilişkin konunun sanığa rızasının sorulmasında mündemiç olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla sayın çoğunluk tarafından iptal gerekçesi yapılan husus iptal edilen kuralla değil başkaca bir kuralla ilişkilidir.

32. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı belirtilmiştir. Anılan hüküm ile anayasa koyucu aynı kanun hükmünün anayasallık denetimi konusunda on yıllık bir denetim yasağı öngörmüştür. Danışma meclisinin gerekçesinde belirtildiği üzere sebep birliği olmadıkça kesin hükümden bahsedilemeyecekse de Anayasa Mahkemesi somut norm denetiminde gerekçe ile bağlı olmayarak her türlü neden yönünden inceleme yapabileceğinden on yıllık süre yasağı dolmadan Anayasa'ya uygun bulunan bir hükmün yeniden incelenmesi mümkün değildir.

33. Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ikinci cümleye yönelik iptal talebi, Anayasa Mahkemesinin 16/2/2012 tarihli ve E.2011/41, K.2012/25 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 13/10/2012 tarihli ve 28440 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek reddedilen itiraz başvurusuna konu kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 13/10/2012 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre dolmadan başvuru yapıldığından Anayasa Mahkemesince eldeki itiraz başvurusunda anılan kural bakımından esas bakımından incelemeye geçilmemesine oy birliği ile karar verilmiştir.

34. (6) numaralı fıkranın ikinci cümlesi hakkında esas bakımından anayasallık denetimi yapılmadığı halde bu denetim iptal edilen kural üzerinden yapılmıştır. Bu yöntemin Anayasa'nın 152. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile bağdaştığını söylemek mümkün görünmemektedir.

35. Diğer yandan eksik düzenlenme ile ilgili husus kuralın iptal gerekçesi yapılmıştır. Anayasa Mahkemesinden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir kanun hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebilir. Bir kuralın, uygulama alanının genişletilmesi amacı ile veya değiştirilmesini sağlamak için iptali istenemez. Bu yöntemde mevcut hükümde Anayasa'ya bir aykırılık değil, ancak eksiklik bulunduğu tespit edilecektir (AYM, E.1963/172, K.1963/244, 21/10/1963). Elbette, eksik düzenlemenin başka bir Anayasa hükmüne aykırılık oluşturduğu değerlendirildiği takdirde bu eksiklik iptal gerekçesi yapılabilir.

36. Bu bağlamda sanığın HAGB'yi kabule ilişkin irade beyanının ne zaman sorulacağı konusunda kanuni bir düzenlemenin bulunmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği de değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi HAGB kurumu hakkında, *Atilla Yazar ve diğerleri* [GK] kararına kadar kanunilikten hak ihlali kararı vermemiştir. Anılan kararın dayandığı kabul, hükmün itiraz üzerine şeklen incelenmesi ve etkili bir başvuru yolu olmaması üzerindedir. Nitekim sanığa HAGB'yi kabul edip etmediğinin sorulmasına dair (6) numaralı fıkranın ikinci cümlesinin ihdası sırasında Adalet Komisyonu raporunda bu husus *"Uygulamada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesiyle yargı yoluna müracaat halinde beraat edeceğini düşünen sanığın bu hakkı elinden alınmaktadır. Hükmün açıklanmasının*

geri bırakılması kararları itiraza tabi olup; uygulamada itiraz mercii kararları şeklen incelemektedir. Her iki durumda da sanığın suçsuzluğunu ispat amacıyla kararı temyiz incelemesine götürmesi mümkün değildir. Bu sebeple sanığın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı olduğunu beyan etme ve dolayısıyla temyiz mahkemesinde beraat etme hakkının elinden alınmaması düşüncesiyle anılan hükmü ihdas eden madde eklenmiştir.” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla şeklen bir inceleme yapıldığı, işin esasının bir merci tarafından denetlenmediği durumlarda HAGB kurumunun kabulüne dair irade beyanının ne zaman sorulduğu önem taşıyabilir. Ancak (12) numaralı fıkranın yeniden düzenlenmesi sonrası işin esasının itiraz mercii tarafından incelendiği ve sanığa her durumda beraat, başka bir ifadeyle aklanma imkânı tanındığından bir irade sakatlığından bahsedilemeyecektir. Sanık HAGB’yi kabul etse de etmese de etkili bir kanun yolu denetimine başvurma imkânına sahip olduğundan ceza baskısı ile kanun yoluna başvuru hakkından feragat ettiği söylenemeyecektir. Mahkemeye erişim hakkı ve hükmün denetlenmesini talep hakkının hükmü inceleyecek merci konusunda kanun koyucuya takdir yetkisi de tanındığı gözetildiğinde, HAGB kurumunun anılan hakları sınırlar bir yönü bulunmamaktadır.

37. Diğer yandan feragatten bahsedilebilseydi de hüküm verilinceye kadar -sanığın son sözünde dahi- hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair iradede dönüşmesi mümkündür (benzer yönde birçok değerlendirme arasından bkz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E.2017/20442, K.2018/1633, 25/1/2018). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) asgari usul güvenceleri altında şüphelinin/sanığın hakkında açılan davanın esastan incelenmesinden dahi vazgeçebileceğini vurgulamıştır (*Natsvlishvili ve Togonidze / Gürcistan*, B. No: 9043/5, 29/4/2014). Kaldı ki mevcut sistemde HAGB kararlarının esas yönünden itiraz merciince inceleneceği hüküm altına alındığından böyle bir feragatten de bahsedilemeyecektir. Üstelik duruşmadan sonuç çıkarma devresinde ve hüküm öncesinde sanığın somut olaya ilişkin olgular ve kanuni hakları bakımından aydınlatılmadığı da söylenemeyecektir.

38. Öte yandan Anayasa’nın 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası mümkün olan her türlü alacak hakkını da kapsar. Ceza yargılaması sonunda mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan müsadere kararı mülkiyet hakkına

sınırlama getirmekte olup mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol edilmesidir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 54-58).

39. İptal edilen kuralın mülkiyet hakkına dair hüküm ihtiva etmediği ve dolayısıyla mülkiyet hakkına aykırı olmadığı hususunda adil yargılanma bahsinde yapılan açıklamaları yineliyoruz. HAGB kurumu bir bütün halde incelendiğinde ise Anayasa Mahkemesi HAGB ile sonuçlanan yargılamalara ilişkin incelemiş olduğu bireysel başvurularda müsadereenin hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin olarak, açık bir kanun hükmünün bulunmamasını ve mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan sınırlamanın keyfi veya hukuka aykırı olup olmadığının ileri sürülebileceği bir yol bulunmamasını ihlal sebebi olarak kabul etmiştir (*Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 101; *Süleyman Başmeyerdan* [GK], B. No: 2015/6164, 20/6/2019, §§ 57-63).

40. (12) numaralı fıkranın ihdası sonrasında müsadere kararını esastan denetleten etkili bir yolun oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Müsadereenin infaz zamanına ilişkin bir hüküm bulunmaması ise ancak müsadere kararının esas bakımından denetlenmediği durumlarda bir iptal gerekçesi olarak görülebilirdi. Zira itiraz mercii tarafından esas bakımından denetim yapıldığında, müsadereye konu eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olup olmadığı, müsadereenin orantılılığı ve nihai olarak müsadereenin uygunluğu da denetlenebilecektir. HAGB kararlarının askıda hüküm olması karşısında beş yıllık denetim süresinin uzunluğu da gözetilerek hem yargılama mercii hem de itiraz mercii tarafından mülkiyet hakkını ihlal etmemek için üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı bizatihi suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere, müsadereye konu eşyanın belirli şartlar öngörerek yediemin sıfatıyla sanığa teslimi de mümkündür (benzer yönde değerlendirme için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2014/6-66, K.2014/365, 11/7/2014). Bu hususlar gözetildiğinde eksikliğin kurumu bir bütün halinde Anayasa'ya aykırı hale getirmediği ve uygulama yoluyla eksikliğin giderilmesiyle normun korunmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

41. Diğer taraftan, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan hak kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, hakkın ihlaline ilişkin iddialarda olayın tüm yönlerinin ortaya konması ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesidir. Bu hak bir sonuç

yükümlülüğü öngörmeyip adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Aksi hâlde devlet, kişilerin yaşamı ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (*Cezmi Demir ve diğeri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 77).

42. Ancak HAGB kurumunun varlığının devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesine engel olduğunu öngörmek mümkün değildir. HAGB kararı, ceza niteliğinde olmayıp kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir. Dolayısıyla her olayın koşulları çerçevesinde failin fiiliyle orantılı ceza alıp almadığı değerlendirmesi yapılırken HAGB kurumunun uygulanabilirliğinin tartışılması gerektiği muhakkaktır (*Hatun Horuz ve Zemci Horuz*, B. No: 2017/17723, 3/11/2020, § 66).

43. AİHM de 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen HAGB kararının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını, çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (*Kasap ve diğeri*, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17). Ancak yine AİHM üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin, Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini de dile getirmiştir (*Çalışkan/Türkiye*, B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 52).

44. Başka bir anlatımla kural olarak HAGB, başlı başına cezanın caydırıcılığını ortadan kaldıran bir kurum değildir. Ancak HAGB kararının verilmesi noktasında eyleme kamu görevlilerinin bir dahlinin olup olmaması, mağdurun ve failin yaşı ile cinsiyetleri, eylemin süresi ve şiddeti gibi her somut olayın koşullarına göre incelenmesi gereken bazı kriterlerden bahsedilebilecektir. Somut olayın özelliklerine göre doğru uygulanması

halinde HAGB kararı da suç ve suçlulukla mücadelede yeterli caydırıcılığı sağlayabilir (G.O., B. No: 2016/2470, 15/1/2020, § 60; A.S.Y., B. No: 2015/4213, 15/11/2018, § 68, 69; *Umut Tamaç*, B. No: 2014/13514, 18/7/2018, § 106; *Çalışkan/Türkiye* (k.k.), §§ 46-52).

45. HAGB kurumunu düzenleyen itiraza konu kurallarda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği durumlarda HAGB kararı verilemeyeceğine dair kazuistik bir düzenleme yapılmaması itiraz konusu kuralları Anayasa'ya aykırı hale getirmeyecektir. Bu yönde bir düzenleme yapılması ve HAGB kararının verilemeyeceği suçların yeniden belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Ancak HAGB kurumunun uygulanmasının ihtiyarılığı de gözetilerek, işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin eylemlerde anılan kurumun Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddesi gözetilerek uygulanmamasına dair mahkemelerin takdir yetkilerine başvurmaları mümkündür.

46. Açıklanan nedenlerle, düzenlemenin iptali yönündeki çoğunluk kararına katılmamıştır.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2020/56
Karar Sayısı : 2023/108
Karar Tarihi : 1/6/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (g), (h) ve (ı) bentlerinin,

B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." bölümünün,

C. 9. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin;

1. İkinci fıkrasının,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında..." ibaresinin,

Ç. 12. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin,

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

2. (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...istisnalar ile..." ibaresinin,

D. 14. maddesiyle 14/1/2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...düzenlemeler yapmak,..." ibaresinin,

E. 16. maddesiyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 12., 13., 17., 35., 48., 49., 51., 53., 54., 56., 67., 90., 123., 127., 128. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süre uzatımı, toplantı erteleme ve uzaktan çalışma

MADDE 2 – (1) Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle;

...

c) 4922 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi kapsamında yapılacak denetlemeler 1/8/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süreyi 3 aya kadar uzatmaya Ulaştırma ve Altyapı Bakanı yetkilidir.

...

g) 18/1/1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun 33 üncü maddesine göre yapılması gereken seçimler 2020 yılında yapılmaz.

h) 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen tespit 2020 yılı için 15 Temmuz 2020 tarihi esas alınarak gerçekleştirilir ve en geç 31 Temmuz 2020 tarihine kadar

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına gönderilir. Aynı fıkranın (b) bendi uyarınca yapılacak tespit ise 15 Temmuz 2020 tarihi esas alınarak yapılır ve Eylül ayının ilk haftasında Resmi Gazetede yayımlanır. Bu süreleri 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

ı) 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamındaki yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin süreler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle uzatılmıştır. Cumhurbaşkanı, bu bentte yer alan üç aylık süreyi bitiminden itibaren üç aya kadar uzatmaya yetkilidir.

...”

2. 7. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/3/2020 tarihinden sonra 51 inci madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve bu Kanunun diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz.”

3. 9. maddesiyle 4857 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10. madde şöyledir;

“Geçici Madde 10 – (Ek:16/4/2020-7244/9 md.)

Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler, belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde

sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri dışında işveren tarafından feshedilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için **filin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında** idari para cezası verilir.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.”

4. 12. maddesiyle 6102 sayılı Kanun’a eklenen geçici 13. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 13 – (Ek:16/4/2020-7244/12 md.)

(1) **Sermaye şirketlerinde, 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebilir, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemez.** Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların, doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz. Bu fıkra belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

(2) Genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtım kararı alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa, 2019 yılı net dönem kârının yüzde yirmi beşini aşan kısma ilişkin ödemeler birinci fıkrada belirtilen sürenin sonuna kadar ertelenir.

(3) Bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin **istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkilidir.”**

5. 14. maddesiyle 6585 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

"Fahiş fiyat artışı, stokçuluk ve Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu

EK MADDE 1 – (Ek:16/4/2020-7244/14 md.)

(1) Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş artış yapılamaz.

(2) Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından piyasada darlık yaratıcı, piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozucu faaliyetler ile tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyici faaliyetlerde bulunulamaz.

(3) Üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik **düzenlemeler yapmak**, gerektiğinde denetim ve incelemelerde bulunarak idari para cezası uygulamak ve her türlü tedbiri almak amacıyla Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Başkanlığı, İç Ticaret Genel Müdürü tarafından yürütülen Kurul;

a) Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürü,

b) Esnaf, Sanatkârlar ve Kooperatifçilik Genel Müdürü,

c) Adalet Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından görevlendirilen birer Genel Müdür,

ç) İlgili İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı,

d) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu tarafından görevlendirilen birer üye,

e) Üretici ve tüketici örgütleri ile perakende sektörünü temsilen birer üye,

olmak üzere on üç üyeden oluşur.

(4) Kurul ihtiyaç halinde Başkanın çağrısı üzerine; Başkan dâhil en az yedi üye ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Oyların eşit olması halinde Başkanın oy kullandığı tarafın çoğunluğu sağladığı kabul edilir. Kurulun kararları Bakanlıkça uygulanır.

(5) Kurulun sekretarya hizmetleri İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

(6) Kurulun oluşumu, görevleri, çalışma usul ve esasları, sekretarya hizmetleri ve Kurula ilişkin diğer hususlar yönetmelik ile belirlenir.”

6. 16. maddesiyle 6741 sayılı Kanun’un 8. maddesinin üçüncü ve dördüncü cümlelerin eklendiği (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“(5) 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu, 6362 sayılı Kanun ile bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulan ikincil mevzuat, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 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 Kararname, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 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 Kararname, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 2/4/1987 tarihli ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu, 9/11/1983 tarihli ve 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın-İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler Türkiye Varlık Fonu ve Şirket ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulan diğer şirketler hakkında uygulanmaz. (Ek cümle:26/5/2022-7407/14 md.) Şirketin, Türkiye Varlık Fonunun veya bunlar tarafından hakim hissedar olarak kurulan ve kurulacak şirketlerin veya alt fonların; kurucusu olduğu veya bedellerini ödemek suretiyle sermayesinin ya da katılım paylarının

yarısından fazlasına sahip olduğu şirketler, alt fonlar ve bunların bağlı ortaklıkları hakkında ise bu fıkradaki Kanunlardan 6362 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Kanun haricindekiler uygulanmaz. (Ek cümleler:16/4/2020-7244/16 md.) Türkiye Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin, diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolünü sağlayacak işlemlerinde, işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere de bu işlemlerle sınırlı olmak üzere 6362 sayılı Kanunun 23 ila 27 nci maddeleri ile bu Kanun kapsamında yürürlüğe konan ilgili ikincil mevzuat uygulanmaz. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 202 nci maddesi; Türkiye Varlık Fonu, Şirket ile alt fonlar ve Şirketin kurduğu diğer şirketlere, tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hakimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hakimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle sınırlı olmak üzere bu işlemlerin taraflarına, onların doğrudan ya da dolaylı ortaklarına, iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına uygulanmaz. Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümleri Şirket tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 25/6/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c), (g), (h) ve (ı) Bentlerinin İncelenmesi

1. (c) Bendi

a. Anlam ve Kapsam

3. 7244 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 2. maddesi ile yeni koronavirüs (COVID-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle bazı kanunlarda yer alan süreler uzatılmıştır.

4. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre 10/6/1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun kapsamında ticaret gemilerine düzenlenen, 11/3/2020 tarihi ile 31/7/2020 tarihi aralığında süresi dolan veya dolacak denize elverişlilik belgelerinin süresi 1/8/2020 tarihine kadar uzatılır; bu süreyi, bitiminden itibaren üç aya kadar uzatmaya Ulaştırma ve Altyapı Bakanı (Bakan) yetkilidir.

5. Söz konusu fıkranın dava konusu (c) bendinde ise 4922 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında yapılacak denetlemelerin 1/8/2020 tarihine kadar erteleneceği ve bu süreyi üç aya kadar uzatmaya Bakanın yetkili olduğu öngörülmüştür.

6. Anılan Kanun'un 3. maddesine göre ticaret gemilerinin tahsis edildiği işlere ve yapacağı yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma, yangın söndürme ve diğer araç ve teferruatının yönetmeliği gereğince haiz olması gereken durumları yılda en az bir defa denetlenir. Yolcu gemilerinden başka ticaret gemilerinin su altı denetlemeleri ise iki yılda bir yapılabilir.

7. Kanun'un 4. maddesine göre denetleme sonunda durumu yönetmeliğe uygun olduğu anlaşılan ticaret gemisine süreli bir *denize elverişlilik belgesi* verilir. Denize elverişlilik belgesi olmayan veya belgesinin süresi biten ticaret gemisine çıkış izni verilmeyeceği gibi herhangi bir sebeple tekne, makine ve genel donanım gibi esas kısımları bakımlarından yönetmelikte belirtilen nitelikleri kaybetmiş olan ticaret gemisinin belgesi Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (Bakanlık) tarafından iptal edilir.

8. 17/11/2009 tarihli ve 27409 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemilerin Teknik Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre gemilerin tahsis

amacına, cinsine ve sefer bölgelerine göre tekne, makine, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme durumu, seyir teçhizatı ve haberleşme sistemi, sağlık koşulları, yük ve yolcu taşıma kapasiteleri, deniz kirliliğini önleme donanımları ile diğer seyir emniyeti konuları bakımından Bakanlık tarafından yapılan denetleme sonucunda anılan Yönetmelik hükümlerine uygunluğu anlaşılan gemiye süreli bir denize elverişlilik belgesi verilir. Yönetmelik'in 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendine göre başlangıç sürveyi, denize elverişlilik belgesi düzenlenmesine yönelik olarak kara ve deniz sürveyi yapılarak geminin tahsis edildiği hizmete uygun olup olmadığının sürveyi olup ilk kez beş yıllık belge yayımlanması veya mevcut belgenin bitimi nedeniyle yeni beş yıllık belge yayımlanmasına esas olan sürveydir.

9. Anılan fıkranın (b) bendine göre ise yıllık sürvey, denize elverişlilik belgesinin devamlılığını ve geminin tahsis edildiği hizmet için yeterliliğinin uygunluğuna yönelik mevcut belgenin yıl dönümü tarihinin üç ay öncesi ile üç ay sonrası aralığında yapılır.

10. 4922 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında ticaret gemileri için öngörülen yıllık denetlemelerin ertelenmesine ilişkin dava konusu kuralla, Yönetmelik'in 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi hükümlerine göre başlangıç sürveyi yapılmış olup beş yıllık denize elverişlilik belgesi alınan ve anılan fıkranın (b) bendine göre denize elverişlilik belgesinin devamlılığı ve geminin tahsis edildiği hizmet için yeterliliğinin uygunluğuna yönelik yıllık sürveyin 1/8/2020 tarihine kadar ertelenmesi ve bu süreyi üç aya kadar uzatmaya Bakanın yetkili olması öngörülmektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

11. Dava dilekçesinde özetle; denize elverişliliğin tespitinin mutlak olmayıp çıkılacak belirli yolculuklar için yapıldığı, bu nedenle denetimlerin yılda en az bir kez gerçekleştirildiği, denize elverişlilik belgesinin ve diğer belgelerin verilmesi amacıyla denetimlerin ticaret gemilerinin seyrüsefer yapma, başka bir deyişle yola çıkma yeterliliği olup olmadığının tespitini sağladığı, söz konusu denetimlerin zorunlu tutulmasıyla gemilerin güvenli bir şekilde işletilmesinin, denizde seyir güvenliğinin sağlanmasının, can ve mal kayıpları ile çevreye verilebilecek zararların önlenmesinin amaçlandığı, bu denetimlerin ertelenmesinin yeterliliği olduğundan emin olunmayan

gemilerin de seyrüsefer yapmasına neden olacağı, bu itibarla dava konusu kuralla yaşam, mülkiyet, çevre haklarının korunması için gerekli asgari güvencelerin askıya alındığı, idare tarafından yapılacak denetimin bir tür özel idari kolluk faaliyeti ve geniş anlamda kamu hizmeti olduğu, denetimin faaliyetinin temelinde can ve mal güvenliği ile çevre hakkının korunması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacı olduğu, bu denetim yetkisinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu, temelinde süreklilik ilkesinin bulunduğu, yılda en az bir kez yapılması gereken bu denetimin kuralla 1/8/2020 tarihine kadar ertelenerek kesintiye uğratılmasının kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesiyle bağdaşmadığı, söz konusu ertelemenin üç aya kadar uzatılması konusunda bakana yetki tanınmasının da idareye geniş bir takdir yetkisi verilmesi suretiyle belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 17., 35., 56., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa'nın 17. maddesine göre *“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* Kişinin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı; birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardandır. Anılan madde uyarınca devletin tüm bireylerin yaşam hakkını kamusal makamların ve diğer bireylerin eylemlerine karşı koruma şeklinde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

13. Anayasa'nın *“Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması”* başlıklı 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”* düzenlemeleri yer almaktadır. 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.

14. Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi devlete verilirken 17. ve 56. maddeleriyle de herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ve sağlıklı

ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

15. Devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından denizde can ve mal koruma kapsamında yapılacak düzenlemeler büyük önem taşımaktadır. Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleriyle devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi, denizcilik faaliyetlerinin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleşebilir.

16. Denizde can ve mal korumaya ilişkin kurallar esas olarak 4922 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılması, öncelikle yapılacak denizcilik faaliyetinin denetlenmesini gerektirir. Bu denetimin etkin araçlarından biri de Kanun'un 3. maddesine göre ticaret gemilerinin tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma, yangın söndürme ve diğer araç ve teferruatının yönetmeliği gereğince haiz olması gereken durumların yılda en az bir defa denetlenmesidir. Dava konusu kuralla söz konusu madde kapsamında yapılacak denetlemelerin 1/8/2020 tarihine kadar ertelenmesi ile bu süreyi üç aya kadar uzatma konusunda bakan yetkili kılınmıştır.

17. 7244 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ifade edildiği üzere 2019 yılı Aralık ayında Çin'de tespit edilen yeni koronavirüs (COVID-19) hastalığı Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından 11/3/2020 tarihinde küresel salgın (*pandemi*) hastalık ilan edilerek gerekli önlemlerin alınması konusunda tüm ülkelere acil durum çağrısında bulunulmuştur. Ülkemizde ise ilk vaka 10/3/2020 tarihinde görülmüştür. Bu kapsamda ülkemizde de salgının toplum sağlığı ile ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmek ve bertaraf etmek amacıyla çeşitli tedbir programları uygulamaya konulmuştur. Salgınla mücadelede hem toplum sağlığı hem de sosyal ve ekonomik hayata ilişkin birtakım önlemlerin alınması önem arz etmektedir.

18. Dava konusu kuralın yer aldığı madde gerekçesinde de COVID-19 salgını nedeniyle yaşanabilecek hak ve mağduriyetlerinin önlenmesi amacıyla belge ve lisansların sürelerinin uzatılmasını öngören düzenlemelerin yapıldığı, bu bağlamda 4922 sayılı Kanun kapsamında yapılacak denetlemelerin 1/8/2020 tarihine kadar ertelenmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu tedbirler çerçevesinde kuralla 4922 sayılı Kanun'un 3. maddesi

kapsamında yapılacak denetlemelerin 1/8/2020 tarihine kadar ertelenmesi öngörülmüş ve bu süreyi üç aya kadar uzatmaya bakan yetkili kılınmıştır. Bu itibarla COVID-19'dan kaynaklanan salgının toplum sağlığı ile ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmek ve bertaraf etmek amacıyla söz konusu denetimin belli bir süre ertelenmesi öngörülmüştür.

19. COVID-19 salgınıyla mücadelede gıda, temizlik, hijyen maddeleri ve ilaç gibi temel maddelerin ülkelere ulaştırılmasında ve tedarik zincirinin tamamlanmasında denizcilik sektörünün önemli bir yeri vardır. Kuralın tedarik zincirinin devamının sağlanması ve denizcilik sektörünün söz konusu salgından en az şekilde etkilenmesi amacıyla alınan geçici nitelikli tedbirler kapsamında olduğu görülmektedir. Nitekim kuralın 17/4/2020 tarihinde yürürlüğe girdiği ve kapsamında yer alan denetlemelerin 1/8/2020 tarihine kadar ertelenmesi, bu sürenin de üç aya kadar daha uzatılabileceği öngörülmek suretiyle söz konusu denetlemelerin toplamda en fazla altı buçuk ay ertelenmesine imkân tanıdığı anlaşılmıştır.

20. Ayrıca salgın sürecinde hastalığın ülkedeki yayılımının en aza indirilmesi amacıyla salgınla mücadeleyi zafiyete uğratmayacak ve kamu hizmetlerini aksatmayacak şekilde asgari personelin bulundurulması şartıyla kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara uzaktan çalışma, dönüşümlü çalışma gibi esnek çalışma yöntemleri öngörülmüştür. Gemilerinin tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre Yönetmelik gereğince haiz olması gereken durumlarının tespiti için yapılacak denetimlerin bir kısmı fiziki olarak yerinde gerçekleştirilmesi gereken denetimlerdir. Dolayısıyla salgından korunmaya yönelik sosyal mesafe kuralları ve denetim personelinin çalışma yöntemi dikkate alındığında dava konusu kuralla salgın sürecinde toplum sağlığı ile ekonomi üzerindeki olumsuz etkilerin en aza indirilmesi ve bertaraf edilmesi amacıyla denetimlerin belirli bir süre ertelenmesinin kuralın devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve çevrenin korunması ve geliştirilmesi yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 17. ve 56. 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 17. ve 56. maddeleri

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 35., 90., 123. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (g) Bendi

a. Anlam ve Kapsam

22. 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (g) bendinde 18/1/1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 33. maddesine göre yapılması gereken seçimlerin 2020 yılında yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

23. 2972 sayılı Kanun'un 33. maddesinde boşalan köy veya mahalle muhtarlığı ile ihtiyar meclisi ya da heyeti üyeliği için yapılacak seçim düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre boşalan muhtarlıklar için her yıl haziran ayının ilk pazar günü seçim yapılır. Yedek üyelerin getirilmesi durumunda dahi ihtiyar meclisi ya da heyeti üye sayısının yarısına düşmesi hâlinde bu durumun ilçe seçim kurulu başkanlığınca ilanından sonra gelen altmışıncı günü takip eden ilk pazar gününde ihtiyar meclisi ya da heyeti üyeliği için seçim yapılır. İhtiyar meclisi veya heyeti seçiminin yapılması gerektiği hâllerde köy veya mahalle muhtarlığı da boşalmış ise haziran ayı beklenmeksizin her iki seçim birlikte yapılır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla seçimlerin yaklaşık bir yıl süreyle ertelenmesinin seçme ve seçilme haklarının kullanılamaması sonucunu doğurduğu, bir yıllık erteleme süresinin salgının gerektirdiği zorunlu bir tedbir olmadığı, nitekim genel kurul toplantıları için daha kısa erteleme sürelerinin öngörüldüğü, kuralın *salgın kaynaklı zorlayıcı sebep* gerekçesine dayandığı ancak Anayasa'da seçme ve seçilme hakkının sınırlandırılmasına yönelik bir sınırlama sebebinin öngörülmediği, seçme ve seçilme hakkının sınırlandırılmasıyla güdülen kamu sağlığının korunması amacı ile seçimlerin yaklaşık bir yıl ertelenmesi şeklindeki araç arasındaki

orantının kuralın köy ve mahallelerin karar organlarının yeniden oluşmasını engellediği, söz konusu seçimlerin yaklaşık bir yıl ertelenmesine ilişkin haklı bir neden bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 67. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını düzenleyen 67. maddesinin birinci fıkrasında "*Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.*", dördüncü fıkrasında "*Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.*" ve yedinci fıkrasında "*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.*" hükümleri yer almaktadır.

26. Anayasa'nın "*Siyasî Haklar ve Ödevler*" başlıklı bölümünde yer alan seçme hakkı, yalnızca bir hak olmayıp aynı zamanda bir görev olarak da belirlenmiştir. Bir halk yönetimi olan ve ulusal egemenliği en iyi biçimde yaşama geçiren çoğulcu, katılımcı, kurallar ve kurumlar düzeni demokrasilerde devlet yönetiminin olmazsa olmaz koşullarından olan seçme hakkı millî iradenin belirlenme aracı; demokrasinin en doğal ve en temel göstergesidir. Seçme hakkı, demokrasiye anlam veren ve onu yaşama geçiren bir haktır. Bu bağlamda vatandaşların en temel haklarından biri olan seçme hakkı bu hakkın en geniş şekilde kullanılması imkânı ile anlam kazanacağından Anayasa'nın ve ona uygun olarak çıkarılacak kanunun belirleyeceği zorunlu durumlar dışında kısıtlanmaması gerekir.

27. 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.*" denilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında da "*Mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir./ Mahalli idarelerin seçimleri, 67 nci maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Kanun, büyük yerleşim merkezleri için özel yönetim biçimleri getirebilir.*" hükümlerine yer verilmiştir.

28. Mahallî idareler organlarının seçimlerine ilişkin esas ve usulleri 2972 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup anılan Kanun; seçim sistemi, usul, dönem

ve zamanlarına ait esaslarla seçim çevrelerine, aday olabilme ve seçilme ilkelerine ait hükümleri kapsar. Kanun'un 33. maddesinde boşalan köy ve mahalle muhtarlığı, ihtiyar meclisi ve heyeti üyeliği için seçim yapılması usulü ve zamanı düzenlenmiş olup bu seçimlerin Anayasa'nın 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılmasıyla ilgili olmadığı açıktır. Bununla birlikte dava konusu kural uyarınca 2972 sayılı Kanun'un 33. maddesi kapsamında yapılması gereken mahalli idare seçimlerin 2020 yılında yapılmaması seçme ve seçilme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

29. 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 seçme ve seçilme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'nın sözüne aykırı olmaması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

30. Bu kapsamda seçme ve seçilme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olması gerekir (AYM, E.2021/107, K.2022/109, 28/9/2022, § 17).

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

32. Kuralda hangi seçimlerin ne kadar süreyle yapılmayacağını herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu, bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı görülmüştür.

33. Anayasa'nın 78. maddesinin birinci fıkrasında seçimlerin geri bırakılmasına ilişkin özel birtakım güvenceler getirilmiştir. Sözü edilen fıkra *“Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.”* hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 78. maddesinin başlığı *“Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin geriye bırakılması ve ara seçimleri”* biçiminde iken 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'la *“seçimlerin geriye bırakılması ve ara seçimler”* şeklinde değiştirilmiştir. Değişikliğin gerekçesinde açıkça *“Anayasa'nın 78'inci maddesinin başlığı savaş nedeniyle sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimlerinin değil, Cumhurbaşkanlığı ve mahalli idareler seçimlerinin de geri bırakılabileceği konusunda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesini sağlamak amacıyla madde başlığı[nın] her üç seçimi kapsayacak şekilde [düzeltildiği]”* belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 78. maddesinin birinci fıkrası hükmündeki güvencelerin mahallî idare seçimleri yönünden de geçerli olduğu söylenebilir.

34. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idare olarak sayılan köy muhtarlıklarına ilişkin seçimlerin geri bırakılmasında da Anayasa'nın 78. maddesinin uygulanacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte dava konusu kural mahallî idare seçimlerinin geri bırakılmasına değil beş yıllık görev süreleri devam ederken ölen muhtarların yerine kalan görev süresini tamamlamak üzere yenisinin seçilmesinin ertelenmesine ilişkindir. Bu durumda Anayasa'nın 78. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçimlerin geri bırakılması koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin dava konusu kural yönünden tartışılmasına gerek yoktur.

35. Anayasa'nın 13. 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 olduğu, ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmiştir.

36. Anayasa'nın 5. maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi devlete verilirken 17. ve 56. maddesiyle de herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ve sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmıştır.

37. Kuralla madde gerekçesinde belirtildiği üzere COVID-19 salgını nedeniyle yaşanabilecek hak kayıplarının ve mağduriyetlerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda COVID-19 salgını sürecinde yaşanan toplumsal sağlık ve ekonomik sorunlar nedeniyle sağlıklı bir seçim ortamının yaratılamayacağı dikkate alındığında söz konusu seçimin ertelenmesini öngören kuralın meşru bir amacı olmadığı söylenemez.

38. Demokratik toplum, millî iradenin belirlenme aracı olan seçme hakkının en geniş şekilde kullanılabildiği bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin genel, eşit, bireysel, gizli ve serbest seçme hakkını kullanabilme imkânına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Seçme hakkına demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça devletin müdahale etmemesi gerekir.

39. Seçme ve seçilme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Boşalan muhtarlık, ihtiyar meclisi ve heyeti üyeliği için yapılması gereken ara seçimin dava konusu kuralla 2020 yılı için ertelenmesinin salgının yayılması ve vatandaşların hayatlarını tehdit etmesini engellemek için alınan tedbirler kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Nitekim COVID-19 salgını tehdidi altında yapılacak seçimlerin halka açık olması, toplumsal hareketliliği artırması nedeniyle toplum sağlığı açısından risk oluşturacağı açıktır. Bu durumun özellikle risk grubu olan 65 ve üzeri yaşlardaki kişiler ile kronik rahatsızlıkları olanlar başta olmak üzere tüm vatandaşların hayatını tehlikeye atacağı, toplum sağlığı ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına neden olacağı açıktır. Bu bağlamda yapılan düzenleme ile ara seçimlerin toplum sağlığını tehlikeye atmadan daha

güvenli bir tarihte yapılması ve vatandaşların can güvenliğinin sağlanmasına yönelik olduğu dikkate alındığında kuralın *demokratik toplum düzeninin gereklerine* aykırılık taşımadığı sonucuna varılmıştır.

40. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın 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 amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir.

41. COVID-19 salgınına ilişkin koşulların sağlıklı bir seçim ortamının yaratılmasında oluşturacağı güçlük ve bazı durumlardaki imkânsızlık gözetildiğinde kuralla, boşalan muhtarlık ve ihtiyar meclisi ya da heyeti üyeliği için 2020 yılında seçim yapılmayacağının öngörülmesinin söz konusu amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

42. Son dönemde insan hayatı açısından son derece tehlikeli olan COVID-19 salgını nedeniyle tüm dünyada çok sayıda can kaybı yaşanmış ve vaka sayıları günden güne artarak yükselmiştir. COVID-19 salgınında en temel risk unsuru olan toplumsal alanlarda virüsün bulaşıcılığının yüksek ve hızlı olması ve özellikle yaşlı ve bağışıklık sistemi zayıf insanların üzerinde ciddi sağlık sorunları oluşturarak insan hayatını tehdit etmesi tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de COVID-19 virüsü kaynaklı hastalıkla mücadele kapsamında başta umuma açık yerlerin faaliyetlerinin durdurulması ve sokağa çıkma yasağı olmak üzere birçok tedbirin alınmasını gerektirmiştir. Bu suretle COVID-19 virüsünden kaynaklanan salgının yayılmasının engellenmesi ve alınan önlemlerle can kayıplarının durdurulması veya en aza indirilmesi amaçlanmıştır.

43. Boşalan muhtarlık, ihtiyar meclisi ve heyeti üyeliği için yapılacak seçimlerin toplum sağlığını ve kamu düzenini tehdit etmesine rağmen yapılmasını gerektiren acil bir durum olduğu da söylenemez. Nitekim 2972 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre seçimler yapılana kadar boşalan muhtarlıklar için seçim yapılincaya kadar muhtarlık görevinin mahallin

en büyük mülkiye amiri tarafından atanacak muhtar vekili tarafından yürütüleceği, 10/4/1944 tarihli ve 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun kapsamında belirlenen görevlerin yerine getirileceği dikkate alındığında bir yönetim boşluğunun oluşması da söz konusu değildir. Bu bağlamda kuralla salgının neden olduğu söz konusu sakıncaların dikkate alınmak suretiyle zorlayıcı nedenlerle boşalan köy ve mahalle muhtarlığı, ihtiyar meclisi ve heyeti üyeliği için yapılacak ara seçimlerin 2020 yılında yapılmamasının ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 67. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

3. (h) Bendi

a. Genel Açıklama

45. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilmiştir. Anılan Kanun, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle (CBK) ya da bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır.

46. Kanun'un 28. maddesine göre toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve

sosyal hakları kapsar. Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz.

47. Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre aylık ödenmekte olanların aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılık hâli esas alınarak bağlanan yaşlılık, malullük veya ölüm aylıklarında yapılacak artışlar hakkında anılan Kanun'un 55. maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz ve bu aylıklar toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayılarındaki artış dikkate alınarak artırılır.

48. 4688 sayılı Kanun'un 29. maddesinde toplu sözleşmenin tarafları ve imza yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre toplu sözleşme görüşmelerine kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti, kamu görevlileri adına Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti katılır.

49. Kamu İşveren Heyeti, Cumhurbaşkanı'nın görevlendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanın başkanlığında, Cumhurbaşkanınca belirlenen bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcilerinden oluşur. Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti, bağlı sendikaların toplam üye sayısı itibarıyla en fazla üyesi bulunan konfederasyonun heyet başkanı olarak belirleyeceği bir temsilci ile her bir hizmet kolunda en fazla üyeye sahip kamu görevlileri sendikaları tarafından belirlenecek birer temsilci, bağlı sendikaların üye sayıları esas alınmak kaydıyla toplam üye sayıları itibarıyla birinci, ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından belirlenecek birer temsilci olmak üzere on beş üyeden oluşur.

50. Toplu sözleşmeyi imzalamaya kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti başkanı, kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri için ilgili sendika temsilcisi yetkilidir. 4688 sayılı Kanun'un 29. maddesi hükümlerine göre toplu sözleşmenin imzalanan bölümlerine ilişkin Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz.

b. Anlam ve Kapsam

51. Dava konusu kuralla 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde öngörülen tespitin 2020 yılı için 15 Temmuz 2020 tarihi esas alınarak gerçekleştirileceği, en geç 31 Temmuz 2020 tarihine kadar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına (Çalışma Bakanlığı) gönderileceği, aynı fıkranın (b) bendi uyarınca yapılacak tespitin ise 15/7/2020 tarihi esas alınarak yapılacağı, eylül ayının ilk haftasında Resmî Gazete'de yayımlanacağı, Cumhurbaşkanı'nın bu süreleri 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

52. 4688 sayılı Kanun'un "*Üye sayılarının tespiti*" başlıklı 30. maddesi sendika ve konfederasyonların üye sayılarının belirlenmesinde uygulanacak esasları düzenlemektedir.

53. Bu kapsamda öncelikle kurumlar tarafından bir tespit yapılmaktadır. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre *kurum*; kuruluş kanunları veya kuruluşlarına ilişkin mevzuatlarında görev, yetki ve sorumlulukları belirlenen, hizmetin niteliği ve yürütülmesi bakımından idari bütünlüğü olan işyerlerinden oluşan kuruluşları ifade etmektedir. Sendika ve konfederasyonların üye sayılarının belirlenmesine ilişkin toplantıya kurumun işveren vekili ile tahakkuk memuru veya mali hizmetler birimi yetkilisi ve kurumun hizmet kolunda faaliyette bulunan sendikalardan birer temsilci katılır. Toplantı her yıl 15 Mayıs tarihinden sonra beş iş günü içinde kurumca belirlenerek sendikalara bildirilen yer ve günde yapılır.

54. 4688 sayılı Kanun'a tabi olarak kurumda çalışan kamu görevlilerinin 15 Mayıs tarihi itibarıyla listesi ile üyelerinden aidat kesintisi yapılan sendikaların üyelerini gösterir liste toplantıya katılanlarca değerlendirilir. Bu değerlendirmeden sonra toplam kamu görevlisi sayısı ile sendika üyesi kamu görevlilerinin sendikalara göre toplam sayılarını belirten tutanak toplantıya katılan taraflarca imzalanır. İmzalı tutanak, kamu işvereni ve sendikalarca Mayıs ayının son iş gününe kadar Çalışma Bakanlığına gönderilir.

55. Kurumların taşra teşkilatları, yukarıdaki esaslara göre tarafların katılımı ile yapılacak toplantı neticesinde düzenlenecek tutanakları kurum merkezinde yapılacak tespitte değerlendirilmek üzere 15 Mayıs tarihini takip eden iki iş günü içinde kurum merkezine gönderirler. Bu tutanaklar, kurum merkezinde tarafların katılımı ile tek tutanak hâline getirilir.

56. Çalışma Bakanlığı, kurumlardan ve sendikalardan gelen müşterek imzalı listeler üzerinden kurumlarda çalışan toplam kamu görevlisi sayısı ile sendikalar itibarıyla üyelik kesintisi yapılan üye sayılarını dikkate alarak her yıl 15 Mayıs tarihi itibarıyla hizmet kollarındaki bütün kamu görevlileri sayısı ile hizmet kolundaki sendikaların üye sayılarını tespit eder. Buna göre kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonların toplam üye sayısını belirler ve sonuçları her yıl temmuz ayının ilk haftasında Resmî Gazete’de yayımlar.

57. Sonuçların yayımlanmasından itibaren beş iş günü içinde kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonlarının üye sayılarının yanlışlığı iddiasıyla sendika ve konfederasyonlarca Ankara İş Mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme itirazı on beş gün içinde karara bağlar.

58. Kural; gerek bir kurumda çalışan toplam kamu görevlisi ile sendika üyesi kamu görevlilerinin sendikalara göre toplam sayılarının gerekse hizmet kollarındaki bütün kamu görevlileri sayısı ile hizmet kolundaki sendikaların üye sayılarının 15 Mayıs tarihi itibarıyla belirlenmesi yerine 2020 yılı için 15 Temmuz 2020 tarihinin esas alınarak tespit edilmesini, kurumlarca yapılan tespitin mayıs ayının son iş günü yerine 31 Temmuz 2020 tarihine kadar, Çalışma Bakanlığınca yapılan tespitin ise temmuz ayının ilk haftası yerine eylül ayının ilk haftasında Resmî Gazete’de yayımlanmasını ve bu süreleri 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatmaya Cumhurbaşkanı’nın yetkili olduğunu öngörmektedir.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

59. Dava dilekçesinde özetle; sendika üye sayılarının tespitinin kamu işverenlerinin kendilerine iletilen üyelik formlarını matbu olarak Çalışma Bakanlığına göndermesi ve Çalışma Bakanlığının da bu sayıları işlemesi suretiyle gerçekleştirildiği, başka bir ifadeyle söz konusu faaliyetin insanlar arası etkileşimin yoğunluğuna neden olacak, sosyal mesafeyi ortadan kaldıracak ve salgının yayılma riskini artıracak nitelikte olmadığı, 4688 sayılı Kanun’un 30. maddesinin işlevinin kamuda toplu pazarlık sürecinin başlangıcı olan yetkili sendikaların belirlenmesi sürecinde takvimin hazırlanmasına ilişkin olduğu, kuralla bu takvime esas olan sürelerin ertelenmesinin kamuda yapılacak toplu pazarlık sürecinin başlamasını geciktireceği, bu erteleme süresi boyunca mevcut yetkili sendikaların yetkilerinin devam edip etmeyeceğine ilişkin herhangi bir hükmün

bulunmadığı, üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulamasının da sendika hakkı kapsamında yer aldığı, kamu görevlilerinin iktisadi sürece katılmalarının başlangıç işlemlerinin ertelenmesi suretiyle toplu sözleşme hakkının sınırlandırıldığı, kamu görevlilerinin iktisadi demokrasiye katılma haklarının kullanılmasının askıya alındığı, bunların gerçekleştireceği toplu pazarlığa ilişkin sürecin geciktirildiği, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, söz konusu süreleri 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na tanınmasının geniş bir takdir yetkisi içermesi nedeniyle hukuki belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, anılan takdir yetkisinin kanuni sınırlarının açık ve net olarak belirlenmediği, Cumhurbaşkanı'nın hangi hâllerde anılan süreleri yaklaşık bir yıl uzatacağına dair bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 51., 53., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

60. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan 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 çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarıldığı açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

61. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılıp yasalaştırılmadığı 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. Toplu sözleşme hakkı çalışanlara, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır.

Toplu sözleşme hakkı sendika özgürlüğünün önemli bir parçasını oluştursa da sendikal özgürlükler toplu sözleşme hakkından ibaret olmayıp bunun dışında başka araçlar da bulunmaktadır. Buna göre Kanun'un toplu sözleşme sürecine katılacak Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin belirlenmesi amacıyla 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesi kapsamında yapılacak üye sayılarının tespiti işlemleri için gerekli tarih ve sürelerin belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

62. Kamu görevlilerinin genel sağlığın tehlike altında olduğu COVID-19 salgını koşulları altında sosyal mesafeye uyma, uzaktan çalışma gibi alınan tedbirler kapsamında kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesinde yaşanan zorluklar dikkate alındığında bu hizmette meydana gelebilecek aksamaların kamu düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına neden olabileceği açıktır. 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince kurumlarda sendika üye sayılarının belirlenmesi amacıyla yapılacak toplantıya kurumun işveren vekili ile tahakkuk memuru veya mali hizmetler birimi yetkilisi ve kurumun hizmet kolunda faaliyette bulunan sendikalardan birer temsilcinin katılması gerektiği dikkate alındığında COVID-19 salgını sürecinde bu toplantıların yapılması salgının artmasına neden olmak suretiyle genel sağlığı tehlikeye düşürebilecektir. Bu bağlamda kanun koyucunun dava konusu kuralla 2020 yılında üye sayılarının tespitine ilişkin 15 Mayıs itibarıyla yapılması gereken toplantıları iki aylığına ertelemesinin ve gerek görülmesi hâlinde bu sürelerin 15 Mayıs 2021 tarihine kadar uzatılması konusunda Cumhurbaşkanı'nı yetkili kılmasının kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

63. Diğer yandan kuralla söz konusu tespitlerin erteleme süreleri ile buna yetkili makama dair temel konuların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve objektif ölçütlerle gösterildiği, bunların belirli bir çerçeve içinde düzenlendiği anlaşıldığından kural bu yönüyle belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağlamaktadır.

64. Anılan Kanun'un 31. maddesinde toplu sözleşme görüşmelerinin son rakamı tek olan yıllarda yapılacağı, toplu görüşme sözleşmelerine ağustos ayının ilk iş günü Kamu İşveren Heyeti Başkanınca belirlenen ve Kamu Görevlileri Sendikaları heyetine dâhil konfederasyonlara görüşmelerin başlamasından en az bir hafta önceden bildirilen yerde başlanacağı ve toplu sözleşme sürecinin Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararının alınması

da dâhil olmak üzere en geç ağustos ayının son iş günü tamamlanacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda dava konusu kuralın sadece 2020 yılı itibarıyla üye sayılarının tespitine yönelik bir erteleme öngördüğü ve 2021 yılında yapılması gereken toplu sözleşme görüşmelerini etkilemediği açıktır. Nitekim 2022 ve 2023 yıllarına ilişkin mali ve sosyal hakları belirleyen Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme 25/8/2021 tarihli ve 31579 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Dolayısıyla sadece 2020 yılında yapılacak üye sayılarının tespiti işlemlerinin COVID-19 nedeniyle ertelenmesine ilişkin kuralın 2021 yılında yapılan toplu sözleşme görüşmelerini etkilemediği dikkate alındığında toplu sözleşme hakkına bir sınırlama oluşturduğu söylenemez.

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

Kuralın Anayasa’nın 13., 51. ve 53. maddelerine 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 13., 51. ve 53. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

4. (ı) Bendi

a. Anlam ve Kapsam

66. 7244 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (ı) bendinde 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamındaki yetki tespitleri verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin sürelerin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle uzatılacağı, anılan bentte yer alan üç aylık sürenin, bitiminden itibaren üç aya kadar Cumhurbaşkanı tarafından uzatılabileceği düzenlenmektedir.

67. 6356 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre anılan Kanun’un amacı işçi ve işveren sendikaları ile konfederasyonların kuruluşu, yönetimi, işleyişi,

denetlenmesi, çalışma ve örgütlenmesine ilişkin usul ve esaslar ile işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını belirlemek üzere toplu iş sözleşmesi yapmalarına, uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlemelerine, grev ve lokavta başvurmalarına ilişkin usulleri, esasları ve süreleri düzenlemektir.

68. Kanun'un 42. maddesinde yetki tespiti için başvuru usulü düzenlenmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Bakanlığa başvurarak yetkili olduğunun tespitini ister. İşveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de Bakanlığa başvurarak yetkili işçi sendikasının tespitini isteyebilir. Çalışma Bakanlığı, kayıtlarına göre başvuru tarihi itibarıyla bir işçi sendikasının yetkili olduğunu tespit ettiğinde başvuruyu, işyeri veya işletmedeki işçi ve üye sayısını, o iş kolunda kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene altı iş günü içinde bildirir. İşçi sendikasının yetki şartlarına sahip olmadığı ya da işyerinde yetki şartlarına sahip bir işçi sendikasının bulunmadığının tespiti hâlinde bu bilgiler, sadece başvuruyu yapan tarafa bildirilir. Sigortalılığın başlangıcı ile sona ermesine ilişkin bildirimlerden yasal süresi içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmayanlar, yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmaz.

69. Kanun'un 43. maddesine göre kendilerine 42. madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren, taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir.

70. 46. maddede toplu görüşmeye çağrı usulü düzenlenmiştir. Buna göre taraflardan biri, yetki belgesinin alındığı tarihten itibaren on beş gün içinde karşı tarafı toplu görüşmeye çağırır. Çağrı tarihi, çağrıyı yapan tarafça derhâl görevli makama bildirilir. Bu süre içinde çağrı yapılmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz. Çağrıyı yapan taraf, toplu görüşmede ileri süreceği tekliflerin bütününe çağrı süresi içinde karşı tarafa vermek zorundadır ancak tarafların toplu görüşme gereği ileri sürecekleri tekliflerde değişiklik yapma hakları saklıdır.

71. 47. madde uyarınca çağrının karşı tarafa tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde taraflar toplu görüşmenin yer, gün ve saatini

aralarında anlaşarak belirler ve bunu görevli makama yazı ile bildirir. Anlaşmaya varılamazsa taraflardan birinin başvurusu üzerine ilk toplantının yeri, günü ve saati görevli makamca derhâl belirlenir ve taraflara bildirilir. İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer. Toplu görüşmenin süresi, ilk toplantı tarihinden itibaren altmış gündür.

72. 48. maddede toplu iş sözleşmesinin imzalanması, tevdi edilmesi ve işyerinde ilanı düzenlenmiştir. Buna göre toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Çalışma Bakanlığına gönderir. İşveren, bir toplu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükmündeki özel hakem veya Yüksek Hakem Kurulu kararı ile toplu hak uyuşmazlıklarında verilmiş mahkeme veya özel hakem kararlarını işyeri veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlüdür.

73. 49. maddeye göre toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

74. 50. madde uyarınca uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmî listede bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde belirlenen kişi, görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir. Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder.

75. 49. maddeye göre grev kararı, 50. maddenin (5) numaralı fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir. Bu süre içinde grev kararının alınmaması veya uygulanacağı tarihin karşı tarafa bildirilmemesi hâlinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi düşer. Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren, grev kararının kendisine tebliğinden itibaren altmış gün içinde lokavt kararı alabilir ve bu süre içinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya koyabilir.

76. Dava konusu kuralla Kanun kapsamındaki yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin süreler üç ay süreyle uzatılmış ve bu süreyi Cumhurbaşkanı üç aya kadar uzatmaya yetkili kılınmıştır.

77. Bu bağlamda Kanun'da yer alan toplu pazarlık hakkı ve bu hakkın kullanımı kapsamında işyerlerinde çoğunluk tespiti, çoğunluk tespitine itiraz, toplu sözleşme yetkisinin verilmesi, toplu sözleşme görüşmelerine başlanması, resmi arabuluculuk sürecinin başlaması, sona ermesi, Yüksek Hakem Heyetine başvuru, başvurunun müzakeresi, grev ya da lokavt kararının alınması ve uygulanması üç ay ertelenmiştir. Cumhurbaşkanı bu süreyi üç aya kadar uzatmaya yetkilidir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; 6356 sayılı Kanun'da yer alan sürelerin işlevinin toplu pazarlık sürecinin başlangıcı olan yetkili sendikanın belirlenmesi ve toplu iş sözleşmesi yapılması süreçlerine dair takvimin hazırlanması ile toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne, grev ve lokavt hakkının kullanılmasına ilişkin olduğu, sendika hakkının çalışanların ve çalışanların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmadığı, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin güvence altına alınmasını da içerdiği, bu bağlamda sendikalar ve bunların üst kuruluşlarını, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulamasının da sendika hakkı kapsamında yer aldığı, dava konusu kuralla bu bir sınırlandırma getirildiği ancak yetki tespitlerinin verilmesi işleminin gerçekleştirilmesi için kitlelerin

bir araya gelmesinin gerekmediği, dolayısıyla salgının yayılma riski bulunmadığı, bu nedenle kuralla sendika hakkının genel sağlığın korunması amacıyla sınırlandırılmasının mümkün olmadığı, kuralla çalışanların iktisadi sürece katılmalarının başlangıç işlemlerinin ertelenmesi suretiyle toplu sözleşme hakkının sınırlandırıldığı, çalışanların iktisadi demokrasiye katılma haklarının kullanılmasının askıya alındığı, yetkili sendikaların belirlenmesine ve bunların gerçekleştireceği toplu pazarlığa, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne, grev hakkı ve lokavtın kullanılmasına ilişkin süreçlerin geciktirildiği ve ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği, Cumhurbaşkanı'na bu süreyi üç aya kadar uzatma yetkisi verilmesinin hukuk devleti ilkesinin belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu konuda Cumhurbaşkanı'na tanınan takdir yetkisinin kanuni sınırlarının açık ve net olarak belirlenmediği, Cumhurbaşkanının hangi hâllerde anılan süreyi uzatabileceğine dair bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 51., 53., 54., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

79. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 18).

80. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 19).

81. Anayasa, sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkını 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında *“İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”* denildikten sonra devamındaki fıkra *“Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.”* hükmüne yer verilmiştir.

82. Anayasa’nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağına kanunla düzenleneceği belirtilmekle birlikte bu hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak toplu iş sözleşmesi hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa’nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu iş sözleşmesi hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Buna göre toplu iş sözleşmesi hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanması mümkündür (AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 21).

83. Anayasa’nın 54. maddesinde toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

84. 6356 sayılı Kanun kapsamındaki yetki tespitleri verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin sürelerin üç ay süreyle uzatılmasını ve bu sürenin üç ay daha Cumhurbaşkanı tarafından uzatılabileceğini öngören kuralın sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi hakkı ile grev ve lokavt hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

85. Kuralda süre uzatımına konu işlem ve eylemler ile bu süre uzatımının ne kadar olduğu, bu sürenin ne şekilde ve ne kadar daha uzatılabileceği hususlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde

açık ve net olarak düzenlendiği, kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

86. Kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere kuralla yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmesinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin sürelerin üç ay süreyle uzatılmasının ve bu sürenin bitiminin ardından üç aya kadar daha süreyi uzatma yetkisinin Cumhurbaşkanı'na tanınmasının hak düşürücü sürelerin korunması suretiyle COVID-19 salgını nedeniyle yaşanabilecek hak kayıplarının ve mağduriyetlerin önlenmesine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla kuralla toplu iş sözleşmesi hakkı ile grev ve lokavt hakkına yapılan sınırlamanın meşru amacının bulunduğu görülmüştür.

87. Tüm dünyayı etkisi altına alan COVID-19 sürecinde genel sağlığın korunması amacıyla yapılan söz konusu sınırlamaların *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık taşıdığı* söylenemez.

88. COVID-19 salgını kaynaklı yaşanabilecek hak kayıpları ve mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla 6356 sayılı Kanun'daki sürelerin bu kapsamda toplu iş sözleşmesinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavt süreçlerinin üç ay süreyle durdurulması amacıyla kabul edilen kuralın anılan amaca ulaşmak bakımından gerekli ve elverişli olmadığı söylenemez.

89. COVID-19 salgını koşulları altında işçi ve işveren sendikalarının bir araya gelerek anılan Kanun kapsamındaki faaliyetlere devam etmesinin salgının yayılarak genel sağlığın tehlikeye atılmasına neden olacağına tereddüt bulunmamaktadır. Kanun kapsamındaki faaliyetler için öngörülen sürelerin kesin ve hak düşürücü süreler olması nedeniyle hak kayıplarının yaşanmaması için faaliyetlere devam edilmesinin genel sağlığın korunması bakımından telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına neden olacağı açıktır. Bu bağlamda yetki tespitlerinin verilmesi, toplu iş sözleşmelerinin yapılması, toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü ile grev ve lokavta ilişkin sürelerin ertelenmemesi hâlinde salgın nedeniyle yaşanabilecek olası mağduriyetlerin telafisinin güç ya da imkânsız olduğu, uzaktan çalışma tedbirlerinin varlığı ve ertelemenin süresi gözetildiğinde anılan hususlara ilişkin sürelerin uzatılmasına ilişkin düzenlemenin bir defaya mahsus geçici nitelikte olduğu ve uzatılan sürenin uzunluğu da dikkate alındığında kuralın

toplu iş sözleşmesi hakkı ile grev ve lokavt hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 51., 53. ve 54. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 51., 53. ve 54. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 7. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

91. 4447 sayılı Kanun'un geçici 24. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile 15/3/2020 tarihinden sonra 51. madde kapsamında iş sözleşmesi feshedilen ve 4447 sayılı Kanun'un diğer hükümlerine göre işsizlik ödeneğinden yararlanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, İşsizlik Sigortası Fonundan (Fon) günlük 39,24 Türk lirası (TL) nakdi ücret desteği verileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlelerin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

92. 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinde her türlü iş veya hizmet sözleşmesinin anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle belirli hâller haricinde işveren tarafından feshedilemeyeceği,

yine üç ayı geçmemek üzere işverenin işçiyi ücretsiz izne ayırabileceği, bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmanın işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermeyeceği ve Cumhurbaşkanının bu süreleri her defasında en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkili olduğu öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

93. Başvuru kararında özetle; ücretsiz iznin iş hukukunda çalışma yaşamının taraflarına hak olarak tanımlanmış bir sözleşme unsuru olmadığı, iş sözleşmesinin akdedilmesinin asli olarak işçi için iş görme işveren için ücret ödeme ediminin ifası yükümlülüğünü ortaya çıkardığı, sözleşmenin bu asli unsurlarında yapılacak değişikliğin tarafların karşılıklı rızası ile mümkün olabileceği, bunun tek istisnasının işçinin sağlık nedeniyle iş görme edimini yerine getirememesi durumu olduğu, bu durumda iş akdinin hastalık nedeniyle askıya alınacağı ve işverenin bu süre için ücret ödeme yükümlülüğünü ifa etmeyeceği ancak hastalık sigortası sisteminin işçiye mahrum kaldığı ücreti telafi edici bir ödemede bulunacağı, bu istisnai durum dışında sözleşmenin unsurlarının taraflardan biri veya başka bir özne tarafından değiştirilmesinin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü zedeleyici bir nitelik taşıdığı, iş sözleşmesinin işverenler veya bir mahkeme kararına dayanmaksızın idare tarafından değiştirilmesinin, iş hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan *işçiyi koruma ilkesini ihlal ettiği*, 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesi gereğince ücretsiz iznin ancak işçinin yazılı muvafakati alınmak suretiyle gerçekleştirilebileceği, aksi takdirde işçi için haklı nedenle fesih hakkının doğacağı, dava konusu kuralla işçinin haklı nedenle fesih hakkının üç ay süreyle askıya alındığı ve işverene sözleşme koşullarının esaslı şekilde tek taraflı olarak değiştirme hakkının tanındığı, ücretsiz iznin ancak her iki tarafın anlaşmasıyla mümkün olduğu, nitekim ücretsiz izin uygulamasının işçinin ücretsiz izin boyunca işverenden hiçbir ücret talep edememesi gibi işçi aleyhine sonuçlarının bulunduğu, iş mevzuatı uyarınca kıdem tazminatı, ihbar süreleri, yıllık ücretli izne hak kazanma gibi işçi lehine getirilmiş birçok hakkın doğumu ve hesaplanmasında işçinin o işyerindeki kıdeminin esas alındığı ancak yerleşik içtihatlarla göre işçinin ücretsiz izne ayrıldığı sürenin kıdeme esas alınmayacağı, işçi aleyhine bu denli ağır sonuçlar doğuran ücretsiz izin uygulamasında tarafların anlaşması şartının aranmasının temelinde sözleşme özgürlüğünün bulunduğu, dava konusu kuralla işverene kısmen veya tamamen ücretsiz izin uygulamasının tek taraflı olarak tanınması

suretiyle işçinin sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı, kuralın zayıf konumda bulunan işçinin korunması amacına hizmet etmediği ve ekonomik bir kamu yararının bulunmadığı, kuralda işverenin hangi işçiyi, kısmen veya tamamen ücretsiz izne ayırabileceğine dair objektif bir ölçüte yer verilmediği, eşit konumda bulunan iki taraftan işverene sözleşmeyi fesih hakkının açıkça tanınıp diğer taraf olan işçiye bu hakkın tanımamasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

94. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

95. Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında *“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir”* demek suretiyle herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hüküm altına alındıktan sonra anılan maddenin ikinci fıkrasında devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri alma ödevi de verilmiştir.

96. Sosyal hukuk devletinin temel kavramlarından biri olan sosyal güvenlik hakkı ise Anayasa'nın 60. maddesinin *“Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir”* şeklindeki birinci fıkrasıyla güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da *“Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar”* denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmüştür.

97. Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devlete yüklenen görevler devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 13).

98. Anayasa, kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının ölçüleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymamıştır. Sosyal güvenlik sisteminin yapısını ekonomik ve sosyal koşulların belirleyeceği bilinen bir gerçektir. Çünkü sosyal güvenlik programlarıyla ekonomik ve sosyal yapı karşılıklı etkileşim içindedir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 14).

99. Dava konusu kuralla 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılanlara, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve anılan maddede yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar Fondan günlük 39,24 TL nakdi ücret desteği verileceği hüküm altına alınmaktadır.

100. Kuralın "İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen geçici madde ile, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte iş sözleşmesi bulunmakla birlikte, istihdamı korumaya yönelik olarak 4857 sayılı İş Kanununa Teklifle eklenmesi öngörülen geçici 10 uncu madde uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçiler ile işden çıkarıldığında işsizlik ödeneğine hak kazanamayan işçilere, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ve üç ay süreyle, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları veya işsiz kaldıkları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk Lirası nakdi ücret desteği verilmesi amaçlanmaktadır." biçimindeki gerekçesi gözönünde bulundurulduğunda teşvik niteliğindeki kuralla istihdamın korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

101. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kuralla da işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan işçilere ücret desteği sağlanmasının öngörülmesiyle bu işçilerin mağdur edilmemesinin hedeflendiği açıktır. Bu yönüyle kural devletin çalışma hayatını geliştirmek ve çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğindedir.

102. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 48. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. ve

60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 48. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 9. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin İkinci Fıkrasının ve Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "... fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında..." İbaresinin İncelenmesi

1. İkinci Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

103. İş hukukunda ücretsiz izin uygulaması, iş sözleşmesinin askıya alınması anlamına gelmekte olup sözleşmenin askıya alındığı bu süre boyunca işçi çalışmamakta; işveren ise ücret ve sosyal güvenlik primi ödememektedir. İşveren bu süre boyunca işçi adına sigorta primi de beyan etmemektedir.

104. 4857 sayılı Kanun'un 56. maddesine göre yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. Anılan Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da doğum sonrası analık hâli izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri hâlinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verileceği, aynı maddenin altıncı fıkrasında ise isteği hâlinde kadın işçiye on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik hâlinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verileceği düzenlenmiştir.

105. Kanun'da yer alan söz konusu düzenlemeler dışında işçi ve işveren arasında yapılan hizmet akdinde veya işyerinde yapılan toplu iş

sözleşmesinde ücretsiz izin ile ilgili bir düzenleme yapılabilir. Böyle bir düzenleme yapılmamış ise taraflar karşılıklı anlaşarak her zaman ücretsiz izin uygulamasına karar verebilirler.

106. İşçinin haklı nedenle derhâl fesih hakkı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre süresi belirli olsun veya olmasın işveren, anılan maddede belirtilen sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler hâllerinde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir. Kanun'un 26. maddesine göre 24. ve 25. maddelerde gösterilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâllere dayanarak işçi veya işveren için tanınan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her hâlde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması hâlinde bir yıllık süre uygulanmaz.

107. Haklı feshin ilk sonucu iş sözleşmesinin karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın son bulması olup bu irade açıklaması karşı tarafın rızası olmaksızın geri alınamaz. İşçi haklı fesih hâllerine dayanarak fesihte bulunmuşsa Kanun'un 26. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tazminat talep edebilir. Bunun için fesheden tarafın fesih ihtarnamesinde gösterdiği haklı fesih nedenlerinin gerçekliğini ispat etmesi gerekmektedir. Kanun'un 120. maddesinin atfı uyarınca uygulanan 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.

108. İş akdini haklı nedenle fesheden işçi haklı nedenle bile olsa iş akdini kendisi feshetmesi hâlinde ihbar tazminatına hak kazanmamakta ancak şartlarının oluşması durumunda kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi içtihatlarında işverenin tek taraflı olarak işçinin rızası olmadan işçiyi ücretsiz izne çıkarması (bu konuda yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte) işveren feshi olarak kabul edilmekte ve işçinin hem kıdem tazminatı hem de ihbar tazminatı hakkı bulunmaktadır. Dava konusu kuralla bu uygulamaya son verilmekte olup 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işverenin işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabileceği, bu

kapsamda ücretsiz izne ayrılmanın işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

109. Dava dilekçesinde özetle; 7244 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." bölümüne yönelik iptal talebinde belirtilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

110. Anayasa'nın 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."* denilmektedir.

111. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrası uyarınca özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirlerin alınması devletin yükümlülükleri arasındadır.

112. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini eşitlik ve irade serbestisi esasına göre düzenleyen hukuk kurallarının bütünüdür. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü; devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

113. Dava konusu kuralla, işverene kuralın da yer aldığı maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabileceği, bu kapsamda ücretsiz izne ayrılmanın işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermeyeceği düzenlenmek suretiyle sözleşme özgürlüğüne müdahale edilmiştir.

114. Kuralda işverenin işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabileceği süre ve kapsamın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

115. COVID-19 salgın süreci tüm dünyada ülke ekonomilerinde derin etkiler yaratmış ve üretimin azaldığı bu dönemde işverenlerin işçi ücretlerini ödemekte zorlandıkları ve işten çıkarmaların arttığı bir dönem olmuştur. Kuralla kanun koyucu ülkedeki mevcut COVID-19 salgını sebebiyle alınan resmî kararlar ile geçici süreliğine kapatılan ya da çalışma süreleri mevcut durumdan dolayı azalan, faaliyetleri kısmen veya tamamen duran işyerlerinde bu süreçte iş sözleşmelerinin feshi yerine ücretsiz izin uygulaması ile geçici bir süre mevcut istihdamın korunmasını amaçlamıştır. Nitekim kuralın gerekçesinde düzenlemenin istihdamın korunması amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Bu itibarla kuralın devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında COVID-19 salgınının ekonomik hayata etkisini azaltarak bu sürecin en az zararla sona ermesini sağlamaya yönelik tedbirler kapsamında ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralın meşru bir amacının bulunduğu söylenebilir.

116. Kuralın millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaç kapsamında istihdamın korunması amacını gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

117. Kural uyarınca işveren işçiyi ücretsiz izne ayırabilecekken kuralın da yer aldığı maddenin birinci fıkrasına göre işveren her türlü iş veya hizmet sözleşmesi aynı süreyle belirli hâller dışında feshedemeyecektir. Bu suretle kuralla işçi ile işveren arasındaki dengenin korunmaya çalışıldığı görülmektedir.

118. Öte yandan ülkedeki mevcut COVID-19 salgını sebebiyle alınan tedbirler kapsamında kabul edilen kuralla öngörülen ücretsiz izne ayırma

süreklilik arz etmemekte salgının devamıyla sınırlı olarak belirli bir süreyle geçici şekilde düzenlenmektedir. Nitekim kural uyarınca işçinin ücretsiz izne ayrılabilceği süre üç ay olup geçici 10. maddenin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın bu süreyi en fazla üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

119. Ayrıca kanun koyucunun işçi ile işveren arasındaki dengenin korunmasına yönelik başkaca düzenlemeler de yaptığı görülmektedir. Bu bağlamda 4447 sayılı Kanun'un geçici 24. maddesinin birinci fıkrasında dava konusu kural uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçilere herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almamak kaydıyla ücretsiz izinde bulundukları süre kadar Fondan günlük 39,24 TL nakdi ücret desteği verileceği düzenlenmiştir.

120. İşveren ile işçi arasındaki makul dengeyi korumaya yönelik anılan düzenlemelerin de bulunduğu dikkate alındığında, COVID-19 salgını sürecinde devletin millî ekonominin gereklerine uygun şekilde sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamaya yönelik kuralla sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu ve bireylere aşırı bir külfet yüklediği sonucuna ulaşılmıştır.

121. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 48. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 12. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Üçüncü Fıkrafta Yer Alan "...fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında..." İbaresini

122. 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin üçüncü fıkrasında anılan madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilin işlendiği tarihteki

aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezasının verileceği hüküm altına alınmış olup söz konusu fıkra da yer alan “...*filin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında...*” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

123. Kuralın da yer aldığı fıkranın atıfta bulunduğu maddenin birinci fıkrasında Kanun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesinin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25. maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra ya 23/7/2020 tarihli ve 7252 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle “..., belirli süreli iş veya hizmet sözleşmelerinde sürenin sona ermesi, işyerinin herhangi bir sebeple kapanması ve faaliyetinin sona ermesi, ilgili mevzuatına göre yapılan her türlü hizmet alımları ile yapım işlerinde işin sona ermesi halleri...” ibaresi eklenmiştir. Kuralın atıfta bulunduğu maddenin birinci fıkrasında yapılan bu değişiklik kuralın anayasallık denetimini etkileyecek niteliktedir.

124. Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. Kanun’un 12. Maddesiyle 6102 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 13. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi ile (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...istisnalar ile...” İbaresinin İncelenmesi

1. (1) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

a. Genel Açıklama

125. 6102 sayılı Kanun’un 124. maddesine göre anonim, limitet ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.

126. Kâr payı, Kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre belli bir dönemde ekonomik faaliyetleri sebebiyle şirketin mal varlığında meydana gelen artı değerden, diğer bir ifadeyle şirketin elde ettiği kârdan pay sahiplerine kural olarak payları oranında dağıtılan kısımdır.

127. Kanun’un 507. maddesine göre anonim şirketlerde her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir.

508. maddeye göre esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kâr ve tasfiye payı pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir.

128. 509. maddede ise kâr payının ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin (3) numaralı fıkrası gereğince kâr payı avansının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 9/8/2012 tarihli ve 28379 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ ile düzenlenmiştir. Anılan Tebliğ’in 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca kâr payı avansı, kâr payından mahsup edilmek üzere ara dönem finansal tablolara göre oluşan kârlar üzerinden Tebliğ hükümlerine göre hesaplanan tutarı ifade etmektedir. Tebliğ’in 5. maddesine göre şirketlerin kâr payı avansı dağıtabilmeleri için şirket genel kurulunca kâr payı avansı dağıtılmasına ilişkin karar alınması ve kâr payı avansı dağıtılacak hesap döneminde hazırlanan üç, altı veya dokuz aylık ara dönem finansal tablolara göre kâr edilmiş olması gereklidir.

129. Anonim şirketlere ilişkin 408. maddenin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, yıllık kâr üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil kullanılmasına dair kararların alınması genel kurulun görev ve yetkiler arasında sayılmıştır.

130. 523. maddede de kanun ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payının belirlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Genel kurul, aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekli olması veya bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtım yönünden haklı görülmesi durumunda Kanun’da ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir. Esas sözleşmede hüküm bulunmasa bile genel kurul, şirketin işçileri için yardım sandıkları ve diğer yardım örgütleri kurulması veya bunların sürdürülebilmesi amacıyla ya da diğer yardım ve hayır amaçlarına hizmet etmek üzere bilanço kârından yedek akçe ayırabilir.

131. Limited şirketler bakımından ise 608. maddede limitet şirketlerde kâr payının sadece net dönem kârından ve bunun için ayrılmış yedek akçelerden dağıtılabileceği öngörülmüştür. Kâr payı dağıtımına ancak kanun

ve şirket sözleşmesi uyarınca ayrılması gereken kanuni yedek akçelerle, şirket sözleşmesinde öngörölmüş yedek akçeler ayrıldığı takdirde karar verilebilir. Şirket sözleşmesi ile aksi öngörölmedikçe kâr payı, esas sermaye payının itibari değerine oranla hesaplanır; ayrıca yerine getirilen ek ödeme yükümlölüklerinin tutarı da kâr payının hesaplanmasında itibari değere eklenir.

132. 616. maddede kâr payı hakkında karar verilmesi ve kazanç paylarının belirlenmesi, genel kurulun devredilemez yetkileri arasında sayılmıştır. 644. maddede de kâr payı avansına ilişkin 509. maddenin üçüncü fıkrasının limitet şirketle bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.

133. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise 565. madde uyarınca komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkileri, özellikle şirketin yönetimine ve temsiline ilişkin görev ve yetkileri, şirketten ayrılmaları, komandit şirketlerdeki hükümlere tabidir. Bu hususlar dışında Kanun'da aksine hüküm bulunmadıkça anonim şirket hükümleri uygulanır.

b. Anlam ve Kapsam

134. 6102 sayılı Kanun'un geçici 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Dava konusu birinci cümlesinde sermaye şirketlerinde 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebileceği, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçelerin dağıtımına konu edilemeyeceği, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtımı yetkisinin verilemeyeceği öngörölmüştür.

135. Anılan fıkarda ayrıca devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında dava konusu kuralın uygulanmayacağı, kuralda öngörölen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

136. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla sermaye şirketlerinin iradesine müdahalede bulunulduğu, nitekim net dönem kârının dağıtımına, geçmiş yıl kârlarının veya serbest yedek akçelerin dağıtılıp

dağıtılmamasına karar vermek ve yönetim kuruluna kâr payı avansının dağıtımına ilişkin yetki vermek hususlarında sermaye şirketlerinin genel kurullarının veya ortaklar kurulunun yetkili olduğu, kuralda kamu yararının bulunmadığı, COVID-19 salgınından benzer ölçüde etkilenen şirketlerden sermaye şirketlerine katı kısıtlamaların getirilip kamu bünyesindeki şirketleri tamamen bu kısıtlamadan bağımsız tutmanın piyasalarda ekonomik eşitliğin bozulmasına neden olacağı, pay sahiplerinin ve şirket organlarının sözleşme özgürlüğüne diğer bir deyişle dilediği hususta dilediği kararı alabilme yetkisine sahip olduğu, kuralla mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 13., 35., 48. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

137. Anayasa'nın 35. maddesinde *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

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

139. Alacak hakkı doğuran hukuki işlemler, şirket bakımından borçlandırıcı hukuki işlem niteliğindedir. Borçlandırıcı işlem, borçlunun mal varlığında sadece borç doğurmakta olup borcun konusu üzerindeki mülkiyet hakkının malikini değiştirmez. Mülkiyet hakkının malikinin değişmesi için borçlandırıcı işlemin ifası niteliğindeki tasarruf işleminin yapılması gerekmektedir (AYM, E.2018/136, K.2019/21, 10/4/2019).

140. Kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil kullanılmasına ilişkin kararlar genel kurul tarafından alınır. Genel kurul kararıyla birlikte pay

sahiplerinin kâr payı hakkı şirkete karşı talep edilebilir bir *alacak hakkına* dönüşmektedir. Bu bağlamda sermaye şirketlerinde 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebileceğini, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemeyeceğini, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemeyeceğini öngören kuralda belirtilen 2019 yılı net dönem kârı, geçmiş yıl kârları, serbest yedek akçeler ile kâr payı avansının mülkiyet hakkı şirkete ait olup ilgililerin bunlar üzerinde dağıtım kararıyla birlikte alacak hakları ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla söz konusu kâr ve akçelerin dağıtımını 30/9/2020 tarihine kadar engelleyen kural, şirket tüzel kişiliği ile pay sahiplerinin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

141. 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 gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

142. Kuralda sermaye şirketlerinde 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebileceğinin, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemeyeceğinin, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtım yetkisi verilemeyeceğinin 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 anlaşılmıştır.

143. Dava konusu kuralın gerekçesi "*Yeni koronavirüs (Covid-19), toplum sağlığına olduğu kadar ekonomik hayata ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Salgının ekonomik faaliyetler üzerindeki olumsuz etkilerinin bertaraf edilebilmesi amacıyla çeşitli tedbir programları uygulamaya konulmuştur./ Ekonomik faaliyetlerin yavaşlaması, sınırların kapatılması, ekonominin hem arz hem de talep tarafından ortaya çıkan belirsizlikler sebebiyle salgının toplum sağlığı ve ekonomi üzerindeki etkileri henüz net olarak ortaya konulamamaktadır./ Bu çerçevede, ihtiyatlılık politikası gereği olarak, şirket kaynaklarının nakit kâr dağıtımını yapılmak suretiyle azaltılmaması, şirketlerimizin mevcut özkaynak yapılarının korunması ve ilave finansman ihtiyacının doğmaması amacıyla madde ile; 30/9/2020 tarihine*

kadar yapılacak kâr dağıtımına ilişkin düzenleme yapılmaktadır.” şeklinde ifade edilmektedir. Kuralın yürürlüğe girdiği 17/4/2020 tarihi ile kuralın öngördüğü 30/9/2020 tarihi arasında sermaye şirketleri tarafından alınacak kâr dağıtım kararları kısıtlanarak şirketten nakit çıkışının önüne geçilmek istenmiş, böylelikle şirketin mali yapısının güçlü tutulması amaçlanmıştır. Bu itibarla kuralın şirket kaynaklarının azaltılmaması ve şirketlerin mevcut öz kaynak yapılarının korunması suretiyle ülkenin ekonomik istikrarının sağlanmasına yönelik kamu yararı taşıdığı ve öngördüğü sınırlamanın meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmıştır.

144. Belirli bir döneme ilişkin kârın ancak belirli bir oran dâhilinde dağıtılmasının, geçmiş yıl kârlarının ve serbest yedek akçelerin dağıtımına konu edilememesinin ve kâr payı avansının verilememesinin şirketlerin sermaye yapılarının güçlenmesini, öz kaynaklarının korunmasını sağlayacağı gözetildiğinde kuralın anılan amaca ulaşmak bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

145. Sermaye şirketleri ekonomik amaç çerçevesinde gerçekleştireceği faaliyetler neticesinde kâr elde etmek amacıyla kurulur. Bu ekonomik amacın temelinde ise elde edilen söz konusu kârın nihai olarak ortaklarına ve pay sahiplerine paylaştırılma düşüncesi bulunmaktadır. Şirketin kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre belirli bir dönemde ekonomik faaliyetleri sebebiyle elde ettiği kârdan pay sahiplerine payları oranında dağıtılan kâr payı pay sahiplerinin en önemli mali haklarından biridir.

146. Şirket genel kurulu, şirketin yıllık kârı üzerinde tasarrufa, kâr payları ile kazanç paylarının belirlenmesine, yedek akçenin sermayeye veya dağıtılacak kâra katılması dâhil kullanılmasına, dağıtılacak kâr payının oranına dair kararların alınmasında yetkilidir. Genel kurulun bu yetkisi devredilmez ve vazgeçilmez görev ve yetkilerindendir. Genel kurul ise kanuna ve esas sözleşmeye uygun şekilde ekonomik koşullarını, şirketin genel durumunu şirketin yatırım planlarını ve risk analizlerini dikkate alarak değerlendirme yapacak ve kâr dağıtımı hakkında karar verecektir. Nitekim farklı sektörlerde faaliyet gösteren sermaye şirketlerinin farklı ekonomik yapılara sahip olduğu ve COVID-19 salgın sürecinden farklı şekilde etkilendikleri açıktır. Bu bağlamda söz konusu şirketlerin farklı kârlılık durumları ve öz kaynak yapılarını dikkate alarak risk analizlerini

yapmak suretiyle kâr payı dağıtımı yapıp yapmayacakları veya hangi oranda yapacakları hususunda karar alabileceklerinde kuşku yoktur.

147. Öte yandan söz konusu kararlar alınırken şirketin, pay sahiplerinin ve diğer menfaat sahiplerinin haklarının gözetilmesi gerekir. Nitekim 6102 sayılı Kanun'un 445. maddesinde kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde iptal davasının açılacağı hüküm altına alınmıştır. Dava açma yetkisine sahip kişiler anılan Kanun'un 446. maddesinde sayılmak suretiyle belirtilmiştir.

148. Ayrıca Kanun'da genel kurulun şirket kârını dağıtırken uyması gereken bazı sınırlamalar düzenlenmiştir. Bu bağlamda Kanun'un 523. maddesine göre kanuni ve esas sözleşmede öngörülen isteğe bağlı yedek akçeler ayrılmadıkça pay sahiplerine dağıtılacak kâr payı belirlenemez. Bununla birlikte genel kurul, aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse ve bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında şirketin sürekli değişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir. Böylelikle genel kurul, pay sahiplerinin kâr payı hakkını kârın yedek akçeye ayrılması kararıyla sınırlayabilmekte hatta bu sınırlamanın gerekli olduğu yönündeki haklı gerekçeleri sunarak kârın dağıtılmamasına dahi karar verebilmektedir. Bu karar alınırken her bir şirketin kendi mali durumu, geleceğe yönelik riskleri, yatırım planları, pay sahipliği yapısı gibi farklı özellikleri dikkate alınmaktadır. Kanun'un 418. maddesine göre esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe genel kurul sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanır, toplantıda hazır bulunanların çoğunluğu ile kâr dağıtımı hakkında karar alabilir. Böylelikle genel kurul, basit çoğunluğu sağlayarak ve belirtilen gerekçeleri ileri sürerek kolayca kâr dağıtmama kararı alabilmektedir.

149. Kanun'un 519. maddesine göre yıllık kârın yüzde beşi, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçe olarak (birinci kanuni yedek akçe ayrımı) ayrılmak zorundadır. Bu ayrımın akabinde pay sahiplerine ödenmiş sermayelerinin yüzde beşi oranında kâr payı ödendikten sonra kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu genel kanuni yedek akçeye (ikinci kanuni yedek akçe) ayrılmak

zorundadır. 509. maddeye göre pay sahiplerine ödenecek kâr payı ancak şirketin yıllık net dönem kârından ve herhangi belirli bir amaç taşımayan serbest yedek akçelerden dağıtılabilir.

150. Görüldüğü üzere mevzuatta sermaye şirketlerinin kendi finansal koşullarını değerlendirmek suretiyle verecekleri şirket kârı, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeleri ile kâr payı avansı dağıtımı hakkındaki kararlarıyla ilgili uymakla yükümlü oldukları kanuni sınırlamalar bulunmaktadır. Bu bağlamda gerekçede ifade edilen şirket kaynaklarının nakit kâr dağıtımı yapılmak suretiyle azaltılmaması, şirketlerimizin mevcut öz kaynak yapılarının korunması ve ilave finansman ihtiyacının doğmaması amacını gerçekleştirmeye yönelik başkaca araç ve güvencelerin bulunduğu gözetildiğinde kuralın anılan amaca ulaşmak bakımından gerekli olduğu söylenemez. Bu yönüyle kuralın ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

151. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. (3) Numaralı Fıkrafta Yer Alan "...istisnalar ile..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

152. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla madde kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnaların neye göre tespit edileceğinin açıkça belirtilmediği, diğer bir deyişle, istisnaların tespitinde esas alınacak nesnel ölçütlere ayrıntılı, açık, net, anlaşılır biçimde kanun hükmünde yer verilmediği, kuraldaki belirsizliğin idarenin keyfi uygulamalarına neden olabileceği, düzenleyici idari işlemlerin kanunun açık ve net hükümlerine dayanması gerektiği, dava konusu kuralla istisnaların tespiti hususunda genel çerçevenin çizilmediği, temel ilke ve esasların belirlenmediği, bu suretle idareye madde kapsamına giren istisnaları belirleme konusunda sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

153. 6102 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın yer aldığı geçici 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre sermaye şirketlerinde 30/9/2020 tarihine kadar 2019 yılı net dönem kârının yalnızca yüzde yirmi beşine kadarının dağıtımına karar verilebilir, geçmiş yıl kârları ve serbest yedek akçeler dağıtımına konu edilemez, genel kurulca yönetim kuruluna kâr payı avansı dağıtımını yetkisi verilemez. Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait fonların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olduğu şirketler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz. Bu fıkarda belirtilen süreyi üç ay uzatmaya ve kısaltmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

154. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasına göre genel kurulca 2019 yılı hesap dönemine ilişkin kâr payı dağıtımını kararı alınmış ancak henüz pay sahiplerine ödeme yapılmamışsa veya kısmi ödeme yapılmışsa 2019 yılı net dönem kârının yüzde yirmi beşini aşan kısma ilişkin ödemeler birinci fıkarda belirtilen sürenin sonuna kadar ertelenir.

155. Maddenin (3) numaralı fıkrasına göre bu maddenin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnalar ile uygulamaya dair usul ve esasları belirlemeye, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığı yetkilidir. Anılan fıkarda yer alan "...istisnalar ile..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

156. 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).

157. 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 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).

158. Dava konusu kuralla 6102 sayılı Kanun'un geçici 13. maddesinin kapsamına giren sermaye şirketlerine ilişkin istisnaları Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşünü almak suretiyle Ticaret Bakanlığının yetkili olduğu hükme bağlanmaktadır. Buna göre kuralla Ticaret Bakanlığına tanınan istisnaları belirleme yetkisine ilişkin genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Bu itibarla kural, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

159. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 7. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

D. Kanun'un 14. Maddesiyle 6585 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "... düzenlemeler yapmak,..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

160. 6585 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinde fahiş fiyat artışı, stokçuluk ve Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu (Kurul) düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından bir mal veya hizmetin satış fiyatında fahiş artış yapılamaz. Üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından piyasada darlık yaratıcı, piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozucu faaliyetler ile tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyici faaliyetlerde bulunulamaz.

161. Maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik düzenlemeler yapmak, gerektiğinde denetim ve incelemelerde bulunarak idari para cezası uygulamak ve her türlü tedbiri almak amacıyla Kurulun oluşturulacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan "...düzenlemeler yapmak,..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

162. Fıkranın ikinci cümlesinde ise Kurulun başkanlığının Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürü tarafından yürütüleceği ve Kurulun oluşumu düzenlenmiştir. Buna göre Kurul; Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürü, Esnaf, Sanatkârlar ve Kooperatifçilik Genel Müdürü, Adalet Bakanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından görevlendirilen birer Genel Müdür, ilgili İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonu tarafından görevlendirilen birer üye üretici ve tüketici örgütleri ile perakende sektörünü temsilen birer üye olmak üzere on üç üyeden oluşur.

163. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında Kurulun toplantı ve karar alma usulü düzenlenmiş, (5) numaralı fıkrasında da sekreteryaya hizmetlerinin İç Ticaret Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür.

164. (6) numaralı fıkrada da Kurulun oluşumu, görevleri, çalışma usul ve esasları, sekreteryaya hizmetleri ve Kurula ilişkin diğer hususların yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

165. Söz konusu Kanun'un ceza hükümlerinin düzenlendiği 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinde de diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasına aykırı hareket edenlere on bin TL'den yüz bin TL'ye kadar, (2) numaralı fıkrasına aykırı hareket edenlere ise elli bin TL'den beş yüz bin TL'ye kadar idari para cezasının verileceği belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

166. Dava dilekçesinde özetle; fahiş fiyat artışı ve stokçuluk ile ilgili açık, net, anlaşılabilir bir tanımın yapılmadığı, bu hususların uygulanmasına ilişkin Kurula tanınan düzenlemeler yapma yetkisinin içeriğinin belirsiz olduğu, bu belirsizliğin Kurulun uygulamalarına muhatap olacak üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin davranışlarını hukuki öngörülebilirlik içinde şekillendirmelerini engelleyeceği, Kurulun keyfî uygulamalarına neden olabileceği, kuralla temel ilkeleri ve çerçevesi belirlenmeksizin idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, devletin sosyal refah devleti ilkesini gerçekleştirmek için piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alırken özel teşebbüslerin varlığını, sözleşme özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını korumakla yükümlü olduğu, Kurula tanınan belirsiz yetkinin devletin piyasaları düzenleme ve denetleme yetkisini aşarak piyasaya doğrudan müdahale etmesi sonucunu doğurabileceği, bu yönüyle kuralın piyasa koşulları içinde arz ve talebin kendiliğinden oluşmasını engelleyebilecek nitelikte olduğu, Kurulun mal ve hizmetlerin fiyatını belirlemek suretiyle üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerinden oluşan özel teşebbüslerin mülkleri üzerinde tasarrufta bulunma, satış fiyatını alıcıya göre belirleme gibi mülkiyet hakkından doğan hakları ihlal edebileceği, kural gereğince Kurul tarafından piyasalara yapılacak müdahalenin salgınla sınırlı olmayıp kalıcı nitelikte olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 35., 48., 123. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

167. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

168. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine

sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü *herkes* yönünden güvenceye bağlanmıştır.

169. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini, faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

170. Dava konusu kural; Kurula üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik düzenlemeler yapma yetkisi tanımak suretiyle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir. Anayasa’nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

171. Kuralla üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamalarına yönelik düzenlemeler yapma konusunda herhangi bir kanuni çerçeve belirlenmeden, temel ilke ve esaslar düzenlenmeden bu konuların düzenlenmesinin tamamıyla Kurula bırakılması öngörülmüştür. Bu itibarla kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gereğiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

172. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa’nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 7. ve 127. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 5., 35. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 16. Maddesiyle 6741 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasına Eklenen Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

173. 6741 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurt içinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek için Türkiye Varlık Fonu (Varlık Fonu) ve bu fona bağlı alt fonları kurmak ve yönetmek üzere Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi (Şirket) kurulmuştur.

174. Anılan Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere Varlık Fonunun kurulmasıyla büyüme oranında ilave artışın sağlanması, sermaye piyasalarının büyüme ve derinleşmesinin hızlanması, bazı finans varlıklarının kullanımının yaygınlaşması, yapılacak yatırımlarla ek istihdamın sağlanması, savunma, havacılık ve yazılım gibi teknolojik yoğunluğu haiz stratejik sektörlerdeki yerli şirketlerin sermaye ve proje bazında desteklenmesi, büyük alt yapı projelerine kamu kesimi borcu artırılmadan finansman sağlanması, katılım finansmanı sektör payının artırılması, arz güvenliğini sağlamak üzere Türkiye için önem taşıyan doğal gaz ve petrol gibi yurt dışındaki stratejik sektörlerle kısıtlamalara bağlı olmadan doğrudan yatırım yapılabilmesi hedeflenmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

175. 6741 sayılı Kanun'un 8. maddesinde muafiyet ve istisnalar düzenlenmiştir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolünü sağlayacak işlemlerinde işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere de bu işlemlerle sınırlı olmak üzere 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 23 ila 27. maddeleri ile bu Kanun kapsamında yürürlüğe konan ilgili ikincil mevzuatın uygulanmayacağı öngörülmüştür.

176. Dava konusu üçüncü cümlede ise 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin Varlık Fonu, Şirket ile alt fonlar ve Şirketin kurduğu diğer şirketlere, tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da

dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hakimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hâkimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle sınırlı olmak üzere bu işlemlerin taraflarına, onların doğrudan ya da dolaylı ortaklarına, iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

177. Şirketler topluluğu ile ilgili düzenlemeler 6102 sayılı Kanun'un 195 ila 209. maddelerinde yapılmıştır. Anılan maddelerde birden fazla şirketin ekonomik birlik oluşturmak amacıyla birbirlerine bağlanmaları ile oluşan topluluğun ilişkileri düzenlenmiştir.

178. Söz konusu Kanun'un 195. maddesine göre bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme hakkını haizse ya da kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa veya diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir.

179. Bu öngörülen hâller dışında bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip olması birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir. Bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir. Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana şirket, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır.

180. Dava konusu ikinci cümle uyarınca 6362 sayılı Kanun'un 23 ila 27. maddeleri ile bu Kanun kapsamında yürürlüğe konan ilgili ikincil mevzuattan muaf olanlar Varlık Fonu, Şirket, alt fonları ve Şirketin kurduğu şirketler ile işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlerdir. Anılan oluşumların tüm işlemleri ise kural uyarınca ilgili hükümlerden istisna olmayıp sadece Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolü sağlamaya yönelik işlemleri istisna kapsamındadır.

181. Anılan Kanun'un 23. maddesinde halka açık ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri düzenlenmiştir. Buna göre halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler önemli nitelikte işlem sayılır. Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları, halka açık ortaklıkların niteliğine göre belirlemeye yetkilidir.

182. Anılan Kanun'un 24. maddesi ise ayrılma hakkına ilişkindir. Söz konusu madde uyarınca önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçirten pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahiptir. Kurul, halka açık ortaklığın niteliğine göre, ayrılma hakkını, ayrılma hakkına konu önemli nitelikteki işlemin kamuya açıklandığı tarihte sahip olunan paylar için kullanılabilmesine ilişkin esasları belirlemeye yetkilidir. Halka açık ortaklık bu payları pay sahibinin talebi üzerine, Kurulca belirlenecek esaslara göre adil bir bedel üzerinden satın almakla yükümlüdür. Kurul, ayrılma talebine konu payların ortaklık tarafından satın alınmasından önce diğer pay sahiplerine veya yatırımcılara önerilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyebilir.

183. Kanun'un 25. maddesi de pay alım teklifini düzenlemektedir. Buna göre halka açık ortaklıklarda gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Pay alım teklifinin Kurul tarafından yasaklandığı durumlarda yasaklanan teklife dayanılarak gerçekleştirilen işlemler geçersizdir.

184. 26. madde pay alım teklifi zorunluluğuna ilişkindir. Anılan maddede halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

185. 27. maddede ise ortaklıktan çıkarma ve satma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket

etmek de dâhil olmak üzere başka bir şekilde sahip olunan payların halka açık ortaklığın oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına ulaşması durumunda, paya sahip olan bu kişiler açısından azınlıkta kalan pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkı doğar. Bu kişiler Kurulca belirlenen süre içinde, azınlıkta kalan ortakların paylarının iptalini ve bunlar karşılığı çıkarılacak yeni payların kendilerine satılmasını ortaklıktan talep edebilir.

186. Bu itibarla anılan hükümler ile Kanun kapsamında yürürlüğe konan ilgili ikincil mevzuat dava konusu ikinci cümle uyarınca Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolünü sağlayacak işlemlerinde, işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere de bu işlemlerle sınırlı olmak üzere uygulanmayacaktır.

187. Dava konusu üçüncü cümlelerin uygulanmamasını öngördüğü 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesi ise hâkim şirketin bu hâkimiyetini hukuka aykırı olarak kullanılması hâli ile bunun sonuçlarını düzenlemektedir. Söz konusu hüküm, kural gereğince Varlık Fonuna, Şirket ile alt fonlara ve Şirketin kurduğu diğer şirketlere, tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hâkimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hâkimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle sınırlı olmak üzere bu işlemlerin taraflarına, onların doğrudan ya da dolaylı ortaklarına, iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına uygulanmayacaktır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

188. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların salgına yönelik geçici önlemler olmayıp ekonomik düzene ilişkin kalıcı hükümler öngördüğü, 6362 sayılı Kanun'un 23. ila 27. maddeleri ve ilgili ikincil mevzuat hükümlerinin amacının azınlıkta kalan veya daha küçük orandaki pay sahiplerinin mülkiyet hakkı ve sözleşme ilişkisinden doğan menfaatlerinin korunması olduğu, Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin mevcut bütçeleri itibarıyla büyük pay sahibi konumunda olacakları, dava konusu üçüncü cümleyle önemli nitelikteki işlemlere muhalif olan ve Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin ilgili işlemlerinde karşı tarafında bulunan küçük pay sahiplerinin ayrılma hakkının, zorunlu pay alım teklifi lehtarlığı ile çıkarma hakkının doğduğu

bir durumda payını adil bir bedel üzerinden elden çıkarmak isteyen küçük pay sahibinin satma hakkının ortadan kaldırıldığı, dava konusu dördüncü cümleyle de Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin karşı tarafında bulunan bağlı şirketlerin ve diğerlerinin oluşan kayıp ve zararlarının tazmininin talep edilmesi hakkını Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı, böylece bunların hâkim şirket konumlarının, küçük pay sahipleri ile bağlı şirketler aleyhine kullanılmasına imkân tanındığı, kuralların belirsiz olduğu, işlemlerin taraflarının seçimi konusunda kullanılacak nesnel ölçütlere yer verilmediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 35., 48. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

189. Dava konusu kurallarla Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolünü sağlayacak işlemlerinde, işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere de bu işlemlerle sınırlı olmak üzere 6362 sayılı Kanun'un 23 ila 27. maddeleri ile bu Kanun kapsamında yürürlüğe konan ilgili ikincil mevzuatın uygulanmayacağı, Varlık Fonu, Şirket ile alt fonlar ve Şirketin kurduğu diğer şirketlere tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hâkimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hâkimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle sınırlı olmak üzere bu işlemlerin taraflarına, onların doğrudan ya da dolaylı ortaklarına, iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına 6102 sayılı Kanun'un 202. maddesinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

190. 6362 sayılı Kanun'un halka açık ortaklıkların yapısına ilişkin temel işlemler olan önemli nitelikteki işlemleri düzenleyen 23. maddesi, pay sahiplerinin paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkını düzenleyen 24. maddesi, halka açık ortaklıklarda, gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esasların Kurulca belirleneceğini düzenleyen 25. maddesi, pay alım teklifi zorunluluğunu düzenleyen 26. maddesi, ortaklıktan çıkarma hakkı ve satma hakkını düzenleyen 27. maddesi ile 6102 sayılı Kanun'un hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasını düzenleyen hâkim şirketin hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanma yasağı ve bu yasağa aykırılık

hâlinde hâkim şirketten ve onun kayba sebep olan, yönetim kurulu üyelerinden şirketin zararın tazmin edilmesini düzenleyen 202. maddesinin mülkiyet hakkına ilişkin olmadığı söylenemez. Söz konusu düzenlemelerin Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına kontrolünü sağlayacak işlemlerinde, işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere de bu işlemlerle sınırlı olarak uygulanmayacağını öngören dava konusu kurallar, üzerinde kontrol veya hâkimiyet sağlanacak diğer şirketlerin ortakları ve pay sahiplerinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır.

191. Kuralların gerekçesinde “Türkiye Varlık Fonu, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş., alt fonlar ve Şirket tarafından kurulacak şirketlere 6741 sayılı Kanun ile çeşitli muafiyetler sağlanırken gözetilen ana unsurlardan biri, Anayasa Mahkemesinin de kabul ettiği üzere, kanunla amaçlanan hedef ve beklentileri yerine getirirken yapacağı işlemlerde piyasa ekonomisinin gerektirdiği hız ve reaksiyon kabiliyetine sahip olmasıdır. 6741 sayılı Kanun bakımından verilmiş bulunan muafiyetin amacına uygun uygulanması ve işlemlerin icrasında hızlı ve aktif olunması, bunların taraf oldukları ve icra ettikleri işlemin diğer tarafına da 6362 sayılı Kanunun 23 ila 27 nci maddelerine ilişkin muafiyetin anılan işlemle sınırlı olmak üzere tanınması ile mümkün olabilecektir. Bu çerçevede yapılan düzenleme ile anılan muafiyet, ilgili işlemin taraflarına, onların doğrudan ve dolaylı ortaklarına, iştiraklerine, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlerine işlemle sınırlı olmak üzere genişletilmektedir./ Ayrıca, bu dönemde yeni koronavirüs (Covid-19) salgınının neden olduğu ekonomik kayıpların kamu otoritelerince alınan bir takım finansal, parasal, mali ve ekonomik teşvik ve hukuki önlemlerle hızlı bir şekilde telafisi çalışmaları yapılagelmektedir. 6741 sayılı Kanuna uygun amacın gerçekleştirilmesine yönelik işlemlerin icrasının hızlandırılması, muafiyetin işlemin taraflarına işlemle sınırlı olarak tanınması, gerekli olan hız ve ekonomik neticeye olumlu katkıda bulunacağı gibi Türkiye Varlık Fonu, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş. ile alt fonlar ve Şirket tarafından kurulacak şirketler Covid-19 salgınının olumsuz neticelerinin telafisine işlemin hızlı icrasının temini ve işlem çeşitliliği sağlamak suretiyle piyasanın hareketlenmesine katkıda bulunacak finansal açıdan zor duruma düşecek büyük kuruluşların ayakta kalmasında onlara klasik banka kredisinden farklı seçenekler ve destekler kilit rol oynayacaktır. Anılan istisna ile şirketlerden kaynak çıkışı da engellenmiş olacaktır. Anılan gerekçelerle ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 202 nci maddesinden istisna uygulaması genişletilmektedir.” denilmektedir.

192. Varlık Fonunun, Şirketin, alt fonların ve Şirketin kurduğu şirketlerin, diğer şirketler üzerinde üçüncü kişilerle birlikte veya tek başlarına diğer şirketler üzerinde kontrol sağlayacak işlemlerinde işlemlerin tarafları, onların doğrudan ve dolaylı ortakları, iştirakleri, bağlı ortaklıkları ile kontrol sağlanan şirketlere de bu işlemlerle sınırlı olmak üzere halihazırda uygulanmakla birlikte kurallar gereğince 6362 sayılı Kanun'un istisna kapsamına alınarak uygulanmayacağı öngörülen hükümleri şöyledir:

- Halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi önemli nitelikte işlemlerde, işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçirten pay sahiplerinin paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkı,

- Halka açık ortaklığın bu payları pay sahibinin talebi üzerine Kurulca belirlenecek esaslara göre adil bir bedel üzerinden satın alma yükümlülüğü,

- Pay sahibinin önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılması veya oy kullanmasına haksız bir biçimde izin verilmemesi, çağrının usulüne göre yapılmaması veya gündemin gereği gibi ilan edilmemesi hâllerinde genel kurul kararlarına muhalif kalma ve muhalefet şerhini tutanağa kaydettirme şartı aranmaksızın paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkı,

- Halka açık ortaklıklarda yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunluluğu,

- Kurulun faaliyet konusu imtiyaz verilen bir işi görmek olup da bu imtiyazı kaldırılan veya 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen halka açık ortaklıkların pay sahiplerinin korunması amacıyla imtiyazın geri alınmasına veya anılan Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanmasına neden oldukları tespit edilen hâkim ortak olan gerçek ve tüzel kişilere pay alım teklifi zorunluluğu getirebilme yetkisi,

- Kurulun yatırım ortaklıklarının yatırım ortaklığı niteliklerinin değiştirilmesine veya yitirilmesine neden olacak esas sözleşme değişikliklerine izin verilebilmesi için pay alım teklifi zorunluluğu getirebilme yetkisi,

- Pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy haklarının Kurulca belirlenecek süre içinde bu zorunluluğun yerine getirilmemesi hâlinde kendiliğinden donması, söz konusu payların genel kurul toplantı nisabında dikkate alınmaması,

- Pay alım teklifi sonucunda veya birlikte hareket etmek de dâhil olmak üzere başka bir şekilde sahip olunan payların halka açık ortaklığın oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına ulaşması durumunda paya sahip olan bu kişiler açısından azınlıkta kalan pay sahiplerini ortaklıktan çıkarma hakkı doğması, bu kişilerin Kurulca belirlenen süre içinde azınlıkta kalan ortakların paylarının iptalini ve bunlar karşılığı çıkarılacak yeni payların kendilerine satılmasını ortaklıktan talep edebilme ve satım bedelinin 6263 sayılı Kanun'un 24. maddesi çerçevesinde belirlenmesi, bu şartlar çerçevesinde ortaklıktan çıkarma hakkının doğması hâlinde azınlıkta kalan pay sahipleri açısından satma hakkı doğduğunda bu pay sahiplerinin Kurulca belirlenen süre içinde paylarının adil bir bedel karşılığında satın alınmasını oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişilerden ve bunlarla birlikte hareket edenlerden talep edebilme hakkı.

193. Varlık Fonu, Şirket ile alt fonlar ve Şirketin kurduğu diğer şirketlere, tek başlarına veya üçüncü kişilerle birlikte doğrudan ya da dolaylı olarak bunlar lehine üzerinde hâkimiyet tesis edilen şirketlere ve bu hâkimiyetin tesisine ilişkin işlemlerle sınırlı olmak üzere bu işlemlerin taraflarına, onların doğrudan ya da dolaylı ortaklarına, iştiraklerine ve bağlı ortaklıklarına hâlihazırda uygulanmakla birlikte kurallar gereğince 6102 sayılı Kanun'un istisna kapsamına alınarak uygulanmayacağı öngörülen 202. maddesi hükmünün sonuçları ise şöyledir:

- Hâkim şirketin hâkimiyetini bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağına, özellikle bağlı şirketi, iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya, kârını azaltmaya ya da aktarmaya, mal varlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya, kefalet,

garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye, ödemelerde bulunmaya, haklı bir sebep olmaksızın tesislerini yenilememek, yatırımlarını kısıtlamak, durdurmak gibi verimliliğini ya da faaliyetini olumsuz etkileyen kararlar veya önlemler almaya yahut gelişmesini sağlayacak önlemleri almaktan kaçınmaya yöneltemeyeceğine (meğerki kayıp, o faaliyet yılı içinde fiilen denkleştirilsin veya kaybın nasıl ve ne zaman denkleştirileceği belirtilmek suretiyle en geç o faaliyet yılı sonuna kadar, bağlı şirkete denk değerde bir istem hakkı tanınsın) ilişkin yasak,

- Söz konusu yasak nedeniyle ortaya çıkan denkleştirme, faaliyet yılı içinde fiilen yerine getirilmez veya süresi içinde denk bir istem hakkı tanınmazsa bağlı şirketin her pay sahibinin hâkim şirketten ve onun kayba sebep olan yönetim kurulu üyelerinden şirketin zararını tazmin etmelerini isteyebilme hakkı, hâkimin istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse tazminat yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilme yetkisi, alacaklıların da bu düzenleme uyarınca, şirket iflas etmemiş olsa bile şirketin zararının şirkete ödenmesini isteyebilme hakkı,

- Hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçiren veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz eden pay sahiplerinin hâkim teşebbüsten zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa gerçek değerle veya genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebilme hakkı ortadan kaldırılmakta; öngörülen bu dava açılınca, davacıların muhtemel zararlarını veya payların satın alma değerini karşılayan tutardaki paranın teminat olarak, mahkemece belirlenecek bir bankaya mahkeme adına yatırılmasına karar verileceği, teminat yatırılmadığı sürece genel kurul veya yönetim kurulu kararına ilişkin hiçbir işlem yapılamayacağına ilişkin düzenlemenin uygulanması.

194. Söz konusu düzenlemelerin yönetim kontrolü ile hâkimiyet tesisine yönelik işlemlerde 6362 sayılı Kanun'un 23. ila 27. maddelerinde ve 6102 sayılı Kanun'un 202. maddede tanınan hakları kullanabilecek

pay sahiplerinin mülkiyet hakkını korumaya yönelik hükümler olduğu anlaşılmıştır. Nitekim 6362 sayılı Kanun'un istisna kapsamına alınan düzenlemeleri, yönetim kontrolü işlemlerinde pay sahiplerinin paylarını adil bir fiyat üzerinden elden çıkarmak suretiyle ortaklıktan fiilî olarak ayrılmasını, bunların söz konusu işlemler nedeniyle uğradıkları zararların tazminini sağlamaya yönelik güvence hükümleridir. 6102 sayılı Kanun'un istisna kapsamına alınan hükmü ise şirketler topluluğuna ilişkin sorumluluk esaslarından, hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini hukuka aykırı ve bağlı şirketi zarara uğratacak şekilde kullanmasını yasaklayan ve bu yasağa aykırı davranılması hâlinde öngörülen tazminat esasları ile dava sürecine ilişkin hükmüdür.

195. Dava konusu kurallarla istisna kapsamına alınan ve işlemlerin tarafları, onların doğrudan ya da dolaylı ortakları, iştirakleri ve bağlı ortaklıkları gibi geniş bir gruba uygulanmayacağı öngörülen hükümlerin mülkiyet hakkının korunmasına yönelik söz konusu güvenceleri ortadan kaldırdığı anlaşılmıştır. Dava konusu kuralların COVID-19 salgın süreciyle sınırlı olmadığı da dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 48. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

197. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu ve uygulanması hâlinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 12. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...istisnalar ile..." ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 14. maddesiyle 14/1/2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...düzenlemeler yapmak..." ibaresine,

2. 16. maddesiyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelere,

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

C. 1. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (g), (h) ve (ı) bentlerine,

2. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." bölümüne,

3. 9. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin ikinci fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 1/6/2023 tarihli ve E.2020/56, K.2023/108 sayılı kararlar reddedildiğinden bu fıkraya, bentlere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 9. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "...*filin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında...*" ibaresine yönelik iptal talebi hakkında 1/6/2023 tarihli ve E.2020/56, K.2023/108 sayılı kararlar karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

1/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (g), (h) ve (ı) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

C. 9. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin;

1. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...*filin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında...*" ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

Ç. 12. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,
 2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...istisnalar ile..." ibaresinin,
- Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE,

D. 14. maddesiyle 14/1/2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...düzenlemeler yapmak..." 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,

E. 16. maddesiyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin 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,

1/6/2023 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
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2021/5
Karar Sayısı : 2023/109
Karar Tarihi : 1/6/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU:11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*Fondan*..." ibaresinin,

B. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (b) bendinin,

b. (c) bendinde yer alan "...*Fondan*..." ibaresinin,

2. Dördüncü fıkrasının,

3. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...*işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez*..." bölümünün,

C. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasının,

Ç. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddenin,

D. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddenin,

E. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun ek 158. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan “...bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye...” ibaresinin “...iki üye...” şeklinde değiştirilmesinin,

2. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin,

3. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin,

F. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen ek 9. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının,

G. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. maddenin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...izin veya...” ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

3. Dördüncü fıkrasının,

Ğ. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

H. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının “14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar.” bölümünün,

I. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan “...en geç altı ay...” ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinin,

İ. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan "...üç aya..." ibarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. (1) numaralı fıkrasına eklenen (l) bendinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 26., 27., 28., 33., 35., 36., 40., 48., 49., 56., 60., 65., 73., 90., 123., 125., 128., 129., 130., 135., 137., 153. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ VE İLGİLİ GÖRÜLEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ (CBK) KURALI

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde şöyledir:

"Ek Madde 7- (Ek:11/11/2020-7256/5 md.)

*İşsizlik ödeneğinden yararlandırılıp, işten ayrılmalarını takip eden 90 gün içerisinde özel sektör işyerlerinde bu Kanun kapsamında işe giren ve işe girdiği tarihten itibaren hizmet akdine tabi olarak en az on iki ay süreyle kesintisiz çalışanlardan talepte bulunanların, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca sigortalı sayılmak suretiyle, işe başladıkları tarihten önce yararlandıkları en son işsizlik ödeneği süresi için Kurumca Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeme yapıldığı tarihte geçerli prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacak uzun vadeli sigorta primi işveren ve sigortalı hisselerinin tamamı **Fondan** karşılanır. Bu fıkra hükümlerinden aynı işsizlik ödeneği hak sahipliği için sadece bir defa yararlanılır.*

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurumca belirlenir."

2. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçici Madde 27 – (Ek:11/11/2020-7256/12 md.)

1/10/2020 tarihi itibarıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı olanlar, sosyal güvenlik kuruluşlarından emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanlar ile yabancılar hariç; 4857 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesiyle hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilerek veya bildirilmeksizin istihdam edilip 1/1/2019-17/4/2020 tarihleri arasındaki dönemde iş veya hizmet sözleşmesi 4857 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer Kanunların ilgili hükümlerine göre ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzeri sebepler dışında sona erenler ile hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla istihdam edilmeye devam edilmekte olanların, iş veya hizmet sözleşmelerinin sona erdiği ya da hâlihazırda çalışmakta oldukları en son özel sektör işverenine bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden 30 gün içerisinde başvuruda bulunmaları ve işveren tarafından;

...

b) İşe başlatılıp 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılanlara, kısa çalışma ödeneğinden faydalanmamak kaydıyla, 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlar 5510 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin başvuruda bulunduğu işveren tarafından fiilen çalıştırıldığına tespiti hâlinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesinde belirlenen aylık brüt asgari ücret

tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenenden tahsil edilir.

c) Başvurusunun kabul edilmediğini Kuruma bildirenler için hanesinde sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir ya da aylık alan, kısa çalışma ödeneğinden ya da işsizlik ödeneğinden faydalanan veya 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, (b) bendi ve (c) bendi kapsamında sigortalı olan veya 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara tabi olarak çalışan ile düzenli sosyal yardım alan bulunmamak şartlarını sağlayanlara 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu kapsamında yapılacak değerlendirme göz önüne alınarak 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere **Fondan** hane başına günlük 34,34 Türk lirası destek verilir.

...

Hizmetleri Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin çalıştırıldığı işveren tarafından kabul edilenlere, işveren tarafından bu şekilde çalıştırıldıkları döneme ilişkin olarak ücret ve ücrete bağlı hakları hariç olmak üzere diğer haklarından feragat etmiş sayılır ve bu şekilde çalıştırıldıkları dönemde ilgili mevzuatı uyarınca daha önce yararlanmış oldukları sosyal yardım ve diğer haklar borç çıkarılmaz.

Bu madde uyarınca başvuruda bulunanlardan hizmetlerini Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin istihdam ettiğini kabul eden işverenlere; ilgililerin işveren yanında hizmetleri bildirilmeksizin çalıştırıldığı dönemler için 5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesine göre idari para cezası uygulanmaz, **işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez** ve ilgili mevzuatta yer alan ortalama ve toplam sigortalı sayısı hesabında dikkate alınmaz. Bu işverenlerin, hizmetlerini Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmeksizin istihdam ettiğini kabul etmesi; bu Kanun veya diğer Kanunlar uyarınca sağlanan sigorta primi indirimi, teşvik ve desteklerden yararlanmasına engel teşkil etmez ve daha önce yararlanmış oldukları sigorta primi indirimi, teşvik ve destekler için borç çıkarılmaz.

..."

3. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçici Madde 28 – (Ek:11/11/2020-7256/13 md.)

1/10/2020 tarihi itibarıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı olanlar, sosyal güvenlik kuruluşlarından emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olanlar ile yabancılar hariç; özel sektör işyerlerinde 2019/Ocak ila 2020/Nisan aylarında/dönemlerinde aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi ile 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında uzun vadeli sigorta kollarından en az sigortalı bildirim yapılan aydaki/dönemdeki sigortalı sayısına ilave olarak veya 17/4/2020 tarihinden sonra ilk defa 5510 sayılı Kanun kapsamına alınan ya da daha önce tescil edildiği hâlde 2019/Ocak ila 2020/Nisan aylarında/dönemlerinde sigortalı çalıştırılmaması nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumuna aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi vermeyen özel sektör işyerlerinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işe alınanların fiilen çalıştırılmaları hâlinde, prim ödeme gün sayısının 44,15 Türk lirası ile çarpımı sonucu bulunacak tutar 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, her ay bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle işverene Fondan destek sağlanır. Bu maddeyle sağlanan destekten yararlananlar geçici 27 nci maddede düzenlenen destekten yararlanamaz.

Bu madde kapsamında işe başlatılıp 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan sigortalılara 4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süreyi geçmemek üzere, bu süre içinde ücretsiz izinde bulundukları süre kadar, Fondan günlük 39,24 Türk lirası nakdi ücret desteği verilir. Yapılan ödemelerden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılamaz. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlananlar 5510 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılırlar ve genel sağlık sigortasına ilişkin primleri Fondan karşılanır. Bu fıkra kapsamında nakdi ücret desteğinden yararlanan işçinin başvuruda

bulunduğu işveren tarafından fiilen çalıştırıldığının tespiti hâlinde işverene, bu şekilde çalıştırılan her işçi ve çalıştırıldığı her ay için ayrı ayrı olmak üzere fiilin işlendiği tarihteki 4857 sayılı Kanunun 39 uncu maddesince belirlenen aylık brüt asgari ücret tutarında çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince idari para cezası uygulanır ve ödenen nakdi ücret desteği ödeme tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilir.

...”

4. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici 29. madde şöyledir:

“Geçici Madde 29 – (Ek:11/11/2020-7256/14 md.)

Yeni Koronavirüs (Covid-19) sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemler hakkında Bakanlık ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Bu kapsamda 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla tahsil edilmemiş olanlar terkin edilir. Tahsil edilenler iade veya mahsup edilemez.”

5. 21. maddesiyle 193 sayılı Kanun’a eklenen geçici 93. madde şöyledir:

“Geçici Madde 93 – (Ek:11/11/2020-7256/21 md.)

Yurt dışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarını, bu maddedeki hükümler çerçevesinde, 30/6/2021 tarihine kadar Türkiye’deki banka veya aracı kuruma bildiren gerçek ve tüzel kişiler, söz konusu varlıkları serbestçe tasarruf edebilirler.

Birinci fıkra kapsamına giren varlıklar, yurt dışında bulunan banka veya finansal kurumlardan kullanılan ve bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan kredilerin en geç 30/6/2021 tarihine kadar kapatılmasında kullanılabilir. Bu takdirde, defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla, borcun ödenmesinde kullanılan varlıklar için Türkiye’ye getirilme şartı aranmaksızın bu madde hükümlerinden yararlanır.

Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan sermaye avanslarının, yurt dışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce Türkiye'ye getirilmek suretiyle karşılanmış olması hâlinde, söz konusu avansların defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla bu madde hükümlerinden yararlanılır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca defter tutan mükellefler, bu madde kapsamında Türkiye'ye getirilen varlıklarını, dönem kazancının tespitinde dikkate almaksızın işletmelerine dâhil edebilecekleri gibi aynı varlıkları vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın tespitinde dikkate almaksızın işletmelerinden çekebilirler.

Gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazlar, 30/6/2021 tarihine kadar vergi dairelerine bildirilir. Bildirilen söz konusu varlıklar, 30/6/2021 tarihine kadar, dönem kazancının tespitinde dikkate alınmaksızın kanuni defterlere kaydedilebilir. Bu takdirde, söz konusu varlıklar vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın tespitinde dikkate alınmaksızın işletmeden çekilebilir. Bu fıkra kapsamında bildirilen taşınmazların aynı sermaye olarak konulmak suretiyle işletme kayıtlarına alınması hâlinde, sermaye artırım kararının bildirim tarihi itibarıyla alınmış olması ve söz konusu kararın bildirim tarihini izleyen onuncu ayın sonuna kadar ticaret siciline tescil edilmesi kaydıyla, bu madde hükümlerinden faydalanılabilir.

Türkiye'ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararlar, gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmez.

Bu madde kapsamında bildirilen varlıklar nedeniyle hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmaz. Bu hükümden faydalanılabilmesi için birinci fıkra uyarınca bildirilen varlıkların, bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde Türkiye'ye getirilmesi veya Türkiye'deki banka ya da aracı kurumlarda açılacak bir hesaba transfer edilmesi şarttır.

Cumhurbaşkanı, bu maddede yer alan süreleri, bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatmaya; Hazine ve Maliye Bakanlığı, madde kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirimi ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirimde esas değerlerin tespiti, bildirim şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, maddenin uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

6. 22. maddesiyle 2809 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan ek 158. maddesinin ikinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

*"Üniversitenin yönetim organları, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşur. (İptal ikinci ve üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesinin 2/11/2016 tarihli ve E: 2015/61, K: 2016/172 sayılı Kararı ile.) (...) (Ek cümleler:15/11/2018-7151/17 md.) Mütevelli Heyeti; Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip **iki üye** olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur. Mütevelli Heyeti, Rektör başkanlığında ilk toplantısını yapar ve bu toplantıda yapılacak seçim ile Mütevelli Heyeti Başkanı belirlenir. Mütevelli Heyeti, en az dört üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar alır. Bakan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen üyelerin görev süresi dört yıldır. Mütevelli Heyetinin çalışma usul ve esasları, Mütevelli Heyetinin teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.*

...

*Üniversite, Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 9 uncu maddesi çerçevesinde birlikte kullanım protokolleri yaparak sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerini yürütür. Üniversitenin birlikte kullanım protokolü imzaladığı eğitim ve araştırma hastaneleri, aynı zamanda Üniversitenin uygulama ve araştırma merkezi statüsü kazanır. (Değişik cümle:11/11/2020-7256/22 md.) **Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımı, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimleri, ihtiyacı ve nitelikleri dikkate alınarak, Üniversite ve Sağlık Bakanlığınca müştereken***

belirlenir. (Ek cümleler:11/11/2020-7256/22 md.) Öğretim elemanı ile 3359 sayılı Kanunun ek 9 uncu maddesine göre sözleşme imzalanır. Sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanı, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilir veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılır. Üniversitenin birimlerine tahsis edilecek öğretim üyesi norm kadro sayısı, Rektörün önerisi ile Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilir.”

7. 26. maddesiyle 3194 sayılı Kanun’a eklenen ek 9. madde şöyledir:

“Elektronik haberleşme altyapılarında yapı ruhsatı alınması

Ek Madde 9 – (Ek:11/11/2020-7256/26 md.)

Dördüncü fıkradaki kule ve direkler hariç, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde yapılacak olan 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında, alan fonksiyonu tahdidi olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın gösterilir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde; 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilen kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat alınır. Ruhsat başvurularında yatay ve dikey görünüşü ihtiva eden kroki ile statik ve elektrik projeleri dışında herhangi bir proje veya belge istenemez. Ruhsat başvurusuna malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belge eklenir. Bu kule veya direkler ile kurulumu bunlarla birlikte yapılacak elektronik haberleşme cihazlarına ait bulunduğu konteyner, kabin, kabinet ve benzeri altyapı unsurları için tek ruhsat düzenlenir.

1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile

umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde kurulumuna mahsus kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına, statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarelerce izin verilir.

Yapı ve binalarda kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına; yüksekliği on metreden az olmak, statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarece izin verilir.

İkinci fıkra uyarınca yapılan ruhsat ve yapı kullanma izin belgesi başvurularında 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ruhsat harcı ve yapı kullanma izin harcı alınır. Üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılan izin başvurularında ruhsat harcı ve yapı kullanma izin harcı tutarı toplamı kadar izin belgesi bedeli alınır. Bu madde kapsamında, ruhsat harcı, yapı kullanma izni harcı ve izin bedeline esas olan haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direklerin alanı [taban alanı(yükseklik/5)] şeklinde hesaplanır. Bunlar dışında herhangi bir harç, ücret ve bedel alınamaz.*

Her tür elektronik haberleşme cihazları ile bu cihazların teknik donanım ve bileşenleri izin veya ruhsata tabi değildir. Ancak ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkra uyarınca kule ve direkler ile konteyner, kabin, kabinet için yapılan ilk izin veya ruhsat başvurusunda elektronik haberleşme cihazları ile teknik donanımları statik projelerde veya raporlarda gösterilir. Elektronik haberleşme cihazları ile teknik donanımlarında; teknoloji değişikliği, ilavesi veya revizyon yapılması durumunda bu hususlar için ayrıca proje veya rapor düzenlenmez.

Elektronik haberleşme istasyonları için kamu kurum veya kuruluşları tarafından yer kullandırılması hâlinde; sözleşme uyarınca tahsil edilecek

yıllık yer kullanım bedeli, büyükşehir belediyelerinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının yer seçim belgesi için belirlediği ücretin beş katını, diğer yerlerde üç katını geçemez. Bu hükme aykırı yapılan sözleşmeler geçersizdir.

Elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule, direk, konteyner, kabin, kabinet gibi altyapı unsurlarının imar planlarında gösterilmesi, bunların kurulumu için yapılacak ruhsat veya izin başvurularında sunulacak projeler, raporlar, bilgi ve belgeler, bunlara mahsus izin belgesi, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesine ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça yönetmelikle düzenlenir.”

8. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. madde şöyledir:

“Geçici Madde 24 – (Ek:11/11/2020-7256/27 md.)

Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş olup aynı maddenin birinci fıkrası kapsamına giren kule ve direkler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işletmecilerin bir yıl içinde başvurusu üzerine üç yıl içinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına, alan fonksiyonu tahdidi olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın işlenir. Başvuru yapılmaması hâlinde 32 nci ve 42 nci maddeler uyarınca işlem yapılır.

*Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş bulunan elektronik haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için elektronik haberleşme istasyonunu ilk kuran işletmeci tarafından bir yıl içinde müracaat dilekçesi ibraz edilmek ve üç yıl içinde gerekli belgeler tamamlanmak şartıyla statik bakımından uygun olduğuna dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından düzenlenen güvenlik sertifikasının veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ve söz konusu kule ve direklerin statik/betonarme fennî mesuliyetinin üstlenilmesi kaydıyla başkaca herhangi bir belge aranmaksızın ve ek 9 uncu maddenin beşinci fıkrasında yer alan yöntem ile hesaplanan bedelin ödenmesi şartıyla belirtilen haberleşme istasyonlarına mahsus kule ve direkler ile bunların zorunlu altyapı unsurları için **izin veya** ruhsat verilmiş sayılır. Bu ücret dışında herhangi bir harç, ücret veya bedel alınmaz.*

2/7/2004 ile 1/10/2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus yapılmış kule ve direkler için izin veya ruhsat aranmaz. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen güvenlik sertifikası veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesi, elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması ile bu tarihler arasında kurulum yapıldığı tevsik edilir ve başkaca herhangi bir belge aranmaz.

Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için 32 nci ve 42 nci maddeler uyarınca alınmış tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz, idari para cezaları tahsil edilmez. Ancak ödenmiş olan idari para cezaları iade edilmez."

9. 28. maddesiyle 3359 sayılı Kanun'un dokuzuncu fıkrasına cümlelerin eklendiği ek 9. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 9 – (Ek: 21/1/2010-5947/11 md.; Değişik: 11/10/2011-KHK-663/58 md.; Değişik: 4/7/2012-6354/8 md.)

(Değişik birinci cümle: 20/8/2016-6745/39 md.) Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanabilir. Ancak, büyükşehir olan iller dışındaki illerde eğitim ve araştırma hizmetleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastanesi veya üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinden yalnızca biri tarafından verilebilir. Bu illerde Bakanlık ve bağlı kuruluşları ile üniversiteler, tıp lisans eğitimi ve/veya tıpta uzmanlık eğitimi için ortak kullanım ve işbirliği yapar.

Birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ile üniversite rektörü arasında birlikte kullanım protokolü akdedilir.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/20 md.) Birlikte kullanıma konu sağlık tesisleri için bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde birden fazla üniversite ile de protokol yapılabilir. Birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelle, ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Bu fakültelerin dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi yer alır. Öğretim elemanlarıyla yapılan sözleşmelerde mezuniyet öncesi ve mezuniyet sonrası eğitim ile bilimsel çalışmalara ilişkin yetki ve sorumluluklar ayrıca belirtilir. Süresi biten sözleşmeler yenilenebilir. Sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirim yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzar.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/20 md.) Üniversitelerin sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ile ağız ve diş sağlığı uygulama ve araştırma merkezlerinin uygulamaları üniversiteler tarafından işletilen hastanelerde ve sağlık tesislerinde veyahut üniversitelerin birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde veya sağlık tesislerinde yapılabilir.

Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri, Sağlık Bakanlığı uzmanlık öğrencilerinin eğitimi de dâhil olmak üzere, ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. (Ek cümleler: 20/8/2016-6745/39 md.) Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör, yoksa doçent unvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisleri, Bakanlığın tâbi olduğu mevzuat uyarınca işletilir ve tesis, üniversitenin görüşü alınarak Bakanlıkça atanan başhekim tarafından yönetilir. Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesisinin kamu hastane birliği kapsamında olması hâlinde, o tesise ait yönetici görevlendirmeleri kamu hastaneleri birliği mevzuatı çerçevesinde yapılır. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/44 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde mesai sonrası hizmetler için 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre ilave ücret alınmaz.

(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanıma geçilen sağlık tesislerinin döner sermaye hesapları, sadece birlikte kullanılan birimlerle sınırlı olmak ve birlikte kullanıma geçildikten sonraki tasarruflara etkili olmak kaydıyla birleştirilir. Ancak borcun mevcut bir taşınıra ilişkin olması durumunda protokolün imza tarihinden önceki borçlar, sağlık tesisinin döner sermaye bütçesinden karşılanır.

(Ek fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir.

(Değişik fıkra: 2/1/2014-6514/44 md.) 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) fıkrasının (1) numaralı bendinde sayılan ve ilgili fakültenin temel tıp bilimlerinde görev yapan öğretim üyesi, öğretim görevlisi ve araştırma görevlisi ile birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde fiilen görev yapan personele, üniversite personeli için 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları, Bakanlık ve bağlı kuruluşları personeli için ise 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde öngörülen ek ödeme matrahı ve tavan ek ödeme oranları esas alınarak Bakanlığın tabi olduğu ek ödeme mevzuatı doğrultusunda ek ödeme yapılır. Üniversite rektörü, rektör yardımcıları, genel sekreteri, ilgili birimin dekanı ve dekan yardımcılarına 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince yönetici payı olarak yapılacak ek ödeme, birlikte kullanımdaki sağlık tesisinin döner sermaye hesabından yapılır.

Birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülür. (Ek cümle:11/11/2020-7256/28 md.) **Ancak bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında, başhekim tarafından 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerine göre işlem yapılır.**

Üniversite tarafından, birlikte kullanılan kurum ve kuruluşlarda görevli personelin profesör ve doçent kadrolarına atanabilmesi için Bakanlığa ve bağlı kuruluşlarına ait eğitim görevlisi kadroları da kullanılabilir.

(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının sağlık tesisleri ile üniversitelerin sağlık bilimleri eğitimi veren birimleri arasında, döner sermayeleri ayrı olmak suretiyle sağlık hizmeti sunumu, eğitim, araştırma, halk sağlığını geliştirme ve kurumların diğer faaliyet alanlarında işbirliği yapılabilir. İşbirliği protokolleri, üniversitenin ve ilgisine göre Bakanlık birimleri veya bağlı kuruluşlarının teklifi üzerine, Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının uygun görüşü alınarak vali ile rektör arasında imzalanır. Üniversitenin sağlık bilimleri alanında faaliyet gösteren birimlerinde görev yapan öğretim elemanlarından işbirliği kapsamında Bakanlık ve bağlı kuruluşları sağlık tesislerinde ya da Bakanlık ve bağlı kuruluşları personelinin üniversitede çalıştırılacaklar, karşılıklı mutabakat ile protokol eki liste ile belirlenir.

(Değişik fıkra: 20/8/2016-6745/39 md.) Birlikte kullanım ve işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ile ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde döner sermaye gelirlerinden personele yapılacak ek ödemelere ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığının ve Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

10. 32. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un tablosunda değişiklik yapılan 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Fiilî hizmet süresi zammı

MADDE 40- (Değişik: 17/4/2008-5754/25 md.)

Aşağıda belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir. 360 günden eksik sürelerle ait fiilî hizmet süresi zammı, 360 gün için eklenen fiilî hizmet süresi ile orantılı olarak belirlenir. Çalışmanın fiilî hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için, tablonun (13) ve (14) numaralı sıralarında belirtilen sigortalılar hariç sigortalının kapsamındaki işyerleri ile birlikte belirtilen işlerde fiilen çalışması ve söz konusu

işlerin risklerine maruz kalması şarttır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/42 md.) Tablonun (10) numaralı sırasında belirtilen sigortalıların, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacakları dönem içinde kalan; yıllık ücretli izin, sıhhi izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile eğitim, kurs, iş öncesi ve sonrası hazırlık sürelerinde fiilen çalışma ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalma şartı aranmaz.

Aşağıdaki bentlerden birden fazlasına dahil olanlar için, en yüksek olan bentten fiili hizmet süresi zammı uygulanır.

...

<i>Kapsamdaki İşler/İşyerleri</i>	<i>Kapsamdaki Sigortalılar</i>	<i>Eklenecek Gün Sayısı</i>
...	...	...
16) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 25/12/2019 tarihli ve E.: 2019/62, K.: 2019/98 sayılı Kararı ile) (Yeniden düzenleme: 11/11/2020-7256/32 md.) Basın ve gazetecilik mesleğinde	14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar.	90
...	...	...

..."

11. 41. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurulur. Kamu kurum ve kuruluşları, başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre **en geç altı ay** içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar verir. **15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun ek 7 nci maddesi hükmü saklıdır.**"*

12. 44. maddesiyle 7244 sayılı Kanun'un ibare değişiklikleri yapılan ve bendin eklendiği 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Süre uzatımı, toplantı erteleme ve uzaktan çalışma

MADDE 2 – (1) Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep gerekçesiyle;

...

ç) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu ve 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyannameler ile dernek genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, üçer aylık sürelerle üç defaya kadar İçişleri Bakanınca uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.

d) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, ilgili Bakan tarafından üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme sona erdiği tarihten itibaren altı ay [değişiklik öncesi: üç ay] içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.

e) 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ile 29/6/2004 tarihli ve 5200 sayılı Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu kapsamındaki genel kurul toplantıları 31/7/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, Tarım ve Orman Bakanınca üçer aylık sürelerle üç defaya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, erteleme sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder.

...

İ) (Ek:11/11/2020-7256/44 md.) 31/10/2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu kapsamında 2020 yılında yapılması gereken genel kurul toplantıları 31/12/2020 tarihine kadar ertelenir. Bu süre, Tarım

ve Orman Bakanınca dört aya kadar uzatılabilir. Ertelenen genel kurul toplantıları, ertelemenin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılır. Mevcut organların görev, yetki ve sorumlulukları erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam eder."

B. İlgili Görülen CBK Kuralı

24/7/2018 tarihli ve 30488 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Görev

Madde 3 – (1) Başkanlığın görevleri Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen temel ilke, hedef ve amaçlar çerçevesinde şunlardır:

...

k) Basın-yayın kuruluşu mensuplarına basın kartı düzenlemek, Basın Kartı Komisyonunun sekretarya faaliyetlerini yürütmek.

..."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI’nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, 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 5. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 7. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Fondan..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 4447 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle işsizlik ödeneğinden yararlandırılıp işten ayrılımlarını takip eden doksan gün içinde özel sektör işyerlerinde anılan Kanun kapsamında işe giren ve işe girdiği tarihten itibaren hizmet akdine tabi olarak en az on iki ay süreyle kesintisiz çalışanlardan talepte bulunanların 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca sigortalı sayılmak suretiyle işe başladıkları tarihten önce yararlandıkları en son işsizlik ödeneği süresi için Türkiye İş Kurumunca (Kurum) Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) ödeme yapıldığı tarihte geçerli prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanacak uzun vadeli sigorta primi işveren ve sigortalı hisselerinin tamamının İşsizlik Sigortası Fonundan (Fon) karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan "...Fondan..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

4. Şartların sağlanması hâlinde 4447 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olmak kaydıyla son üç yıl içinde, 600 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödenmiş olanlara 6 ay süreyle, 900 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödenmiş olanlara 8 ay süreyle, 1.080 gün süreyle işsizlik sigortası primi ödenmiş olanlara 10 ay süreyle işsizlik ödeneği ödenmesi gerekmektedir. Dava konusu kural ile doksan gün içinde, dolayısıyla işsizlik ödeneği süresinin tamamından yararlanılmadan işe girilmesi durumunda yararlanan en son işsizlik ödeneği süresi için uzun vadeli sigorta primi işveren ve sigortalı hisselerinin tamamının Fondan karşılanması biçimindeki prim desteği ile kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere işsizlik ödeneğinden yararlandırılan kişilerin işsiz kaldıkları sürenin azaltılması ve iş gücüne daha çabuk dönmelerinin teşvik edilmesi amaçlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

5. Dava dilekçesinde özetle; Fonun asıl işlevinin *işsizlik ödeneği* ödemek olduğu, devletin uzun vadeli sigorta primlerini ödeme görevi bulunmadığı hâlde dava konusu kuralla belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde Fondan

uzun vadeli sigorta kolları primlerinin ödenmesi öngörülmele Fonun amacı dışında kullanılmasına ve Fon kaynaklarının tüketilmesine dolayısıyla ihtiyaç durumunda işçilere ödeme yapılamamasına neden olduğu, devletin uzun vadeli sigorta kollarını Hazine'den veya genel bütçeden desteklemesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

6. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

7. Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında *“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir”* demek suretiyle herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hüküm altına alındıktan sonra anılan maddenin ikinci fıkrasında devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam oluşturmak için gerekli tedbirleri alma ödevi de verilmiştir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 11).

8. Sosyal hukuk devletin temel kavramlarından biri olan sosyal güvenlik hakkı ise Anayasa'nın 60. maddesinin *“Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir”* şeklindeki birinci fıkrasıyla güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da *“Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar”* denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devlete yüklenen görevler devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

9. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak ve/veya diğer araçlarla, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza, ölüm ve işsizlik gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

10. Bu kapsamda oluşturulan işsizlik sigortası, bir iş ya da işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına karşın tamamen kendi istek ve kusuru dışında işini kaybeden çalışanlara bir yandan yeni bir iş bulunmasına gayret edilirken, diğer yandan da bunların işsiz kalmaları nedeni ile uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa karşılayarak kendisinin ve ailesinin zor duruma düşmesini önlemek amacı ile belli süre ve ölçüde ödemeyi kapsayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren, devlet tarafından kurulmuş zorunlu bir sigorta koludur (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Bu sigorta koluna ilişkin hizmetler de dâhil olmak üzere 4447 sayılı Kanun'un gerektirdiği görev ve hizmetler için mali kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek, Kanun'un öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere Fon kurulmuştur.

11. Anayasa, kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının ölçüleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymamıştır. Sosyal güvenlik sisteminin yapısını ekonomik ve sosyal koşulların belirleyeceği bilinen bir gerçektir. Çünkü sosyal güvenlik programlarıyla ekonomik ve sosyal yapı karşılıklı etkileşim içindedir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 14). Anayasa'nın kişilere sağlanacak sosyal güvenlik hakkının ölçütleri konusunda ayrıntılı ilkeler koymadığı hususu da dikkate alındığında işsizlik sigortasından yararlanmanın şartlarının yumuşatılmasının veya ağırlaştırılmasının istihdam, iş gücü verimliliği, gelir dağılımı, enflasyon, ücretler vd. üzerindeki etkilerini değerlendirmek ve buna göre bu şartları belirlemek, bu bağlamda Fonun istihdamın artırılması amacıyla kullanılmasını sağlamak hususlarının kanun koyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur (kısmen bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

12. Dava konusu kuralla ek 7. maddenin birinci fıkrasında işsizlik sigortasından yararlandırılmakta iken işten ayrılma kararını takip eden doksan gün içinde işe girmeleri ve on iki ay süreyle kesintisiz hizmet akdine tabi olarak çalışmaları hâlinde sigortalıların işsizlik ödeneğinden yararlandıkları süre için hesaplanacak uzun vadeli sigorta primlerinin Fondan karşılanacağı öngörülmektedir.

13. Kuralın *“Madde ile işsizlik ödeneğinden yararlandırılan kişilerin işsiz kaldıkları sürenin azaltılması ve işgücüne daha çabuk geri dönmelerinin teşvik edilmesi amacıyla işten ayrılma kararını takip eden 90 gün içerisinde işe girmeleri ve 12 ay süreyle kesintisiz hizmet akdine tabi olarak çalışmaları halinde işsizlik*

ödeneginden yararlandıkları süre için hesaplanacak uzun vadeli sigorta primlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanması amaçlanmaktadır.” biçimindeki gerekçesi gözönünde bulundurulduğunda teşvik niteliğindeki kuralla istihdamın artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

14. Anayasa’nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa’ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi vardır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kuralla da işverene ve sigortalılara sağlanacak prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesiyle ilave çalışan istihdamının kolaylaştırılmasının hedeflendiği açıktır. Bu yönüyle kural devletin işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğindedir (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 17).

15. 4447 sayılı Kanun’un 46. maddesinde *kanunda öngörülen hizmetlerin verilmesinin işsizlik sigortasının amaçları arasında sayılması*, 53. maddesinde işsizlik ödeneği dışındaki bazı işler için de Fondan gider yapılacağına kabul edilmesi ve bu kapsamda örneğin geçici 6. madde ile bazı yatırımların desteklenmesi amacıyla Fonun nema gelirlerinin bir kısmının kullanılabileceğinin kabul edilmesi hususları dikkate alındığında kanun koyucunun Anayasa’nın 49. maddesi ile devlete verilen istihdamı artırma görevini yerine getirmek için çeşitli tedbirler aldığı, bu tedbirlerle ilgili finansman ihtiyacını Fon kaynaklarından karşılamayı uygun gördüğü anlaşılmaktadır.

16. Öte yandan kural, sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte; işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir sınırlamada bulunmamaktadır. Sigortalı, kural öncesinde sahip olduğu imkânları kural sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işveren ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının Fondan karşılanmasının öngörülmesinin sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba yol açtığı söylenemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, § 18).

17. Diğer yandan anılan Kanun'un 49. maddesi uyarınca işsizlik sigortası priminin sigortalının prime esas aylık brüt kazançlarından %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 devlet payı olarak alındığı gözönünde bulundurulduğunda Fonun başlıca geliri olan anılan primin yalnızca sigortalı tarafından ödenen meblağdan oluşmadığı, sigortalıdan daha yüksek oranda işverenin ve sigortalıyla aynı oranda devletin Fona katkıda bulunduğu açıktır. Kanun'un 53. maddesinde Fonun açık vermesi durumunda devletçe sağlanacak katkıların da Fonun gelirleri arasında sayılmış olması karşısında belirli şartlar dâhilinde işverene ve sigortalılara sağlanan prim desteği tutarının kural uyarınca Fondan karşılanması Fonun zayıflamasına yol açacağı ve bu suretle işsiz kalan sigortalılara yapılacak ödemeleri olumsuz etkileyeceği ileri sürülemez (AYM, E.2019/46, K.2020/55, 15/10/2020, Ş 19).

18. Kanun'un 50. maddesine göre şartları sağlayanlara 180 gün, 240 gün veya 300 gün süre ile işsizlik ödeneği ödenecektir. Dava konusu kural ile işsizlik ödeneğinden yararlandırılıp işten ayrılmasını takip eden doksan gün içinde işe girenler bakımından prim desteği sağlanabileceği öngörülmüştür. Buna göre hak ettiği işsizlik ödeneğinin bir kısmını aldıktan sonra işe girmek suretiyle işsizlik ödeneği hakkının tamamını kullanmayan işçiler için Fondan prim desteği sağlanması ek bir gider olmaktan ziyade ödenmesi gereken işsizlik ödeneğine ikame bir giderdir. İşe girilmesi durumunda vazgeçilen işsizlik ödeneği miktarının fazla olması durumunda kuralın Fondan daha az gider yapılması sonucuna da hizmet edeceği görülmüştür.

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 12. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 27. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin, (c) Bendinde Yer Alan "... Fondan..." İbaresinin, Dördüncü Fıkrasının ve Beşinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." Bölümü ile 13. Maddesiyle Anılan Kanun'a Eklenen Geçici 28. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Geçici 27. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi, (c) Bendinde Yer Alan "...Fondan..." İbaresini ile Geçici 28. Maddenin İkinci Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

20. Dava konusu kurallarla nakdî ücret desteğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

21. 4447 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendiyle, belirli tarihler arasında işten çıkarılmış veya kayıt dışı çalışmakta olan işçilerin istihdamı/kayıt altına alınması amacıyla istihdam öncesi ve istihdam sonrasına ilişkin belirli şartların sağlanmasına bağlı olarak işçilere nakdi ücret desteği sağlanması öngörülmektedir. Bu bağlamda ilke olarak her türlü iş veya hizmet sözleşmesiyle hizmetleri SGK'ya bildirilerek çalıştırılanlar destekten yararlanabileceği gibi bildirilmeksizin çalıştırılanlar da destekten yararlanabileceklerdir.

22. Hizmetleri bildirilerek çalıştırılanların destekten yararlanabilmeleri için bunların 1/1/2019-17/4/2020 tarihleri arasındaki dönemde iş veya hizmet sözleşmelerinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerine göre ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ve benzeri sebepler dışında sona ermiş olması, SGK'ya bildirilmeksizin çalıştırılanların destekten yararlanabilmesi için ise maddenin yürürlük tarihi olan 1/12/2020 tarihi itibarıyla istihdam edilmeye devam edilmeleri gerekmektedir.

23. Destekten yararlanabilmek için ayrıca her iki grupta bulunanların da geçici 27. maddenin yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde iş veya hizmet sözleşmelerinin sona erdiği ya da hâlihazırda çalışmakta oldukları en son özel sektör işverenine başvuruda bulunmaları, bu başvuru üzerine dava konusu kural gereğince işe başlatılıp 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılımları ve kısa çalışma ödeneğinden faydalanmamaları gerekmektedir.

24. Geçici 28. maddenin ikinci fıkrasında da benzeri bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre anılan madde kapsamında işe başlatılıp 4857 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan sigortalıların işveren tarafından ücretsiz izne ayrılımları hâlinde bu sigortalılar da nakdi ücret desteğinden yararlanabilecektir.

25. Geçici 27. maddede nakdi destek ücretinden yararlanmak için kısa çalışma ödeneğinden faydalanmamak şart olarak öngörülmüş olup bu düzenlemeden kısa çalışma ödeneğinden faydalanabileceği hâlde bundan faydalanmayan sigortalıların destekten yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Geçici 28. maddede ise nakdi ücret desteğinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan sigortalılara sağlanacağı öngörülmüştür. Aradaki bu farka karşın her iki kuralda da esas olan kısa çalışma ödeneğinden yararlanmıyor olmasıdır.

26. Kurallar gereğince Fondan karşılanacak olan destek miktarı günlük 39,24 TL olup 4857 sayılı Kanunun geçici 10. maddesinde yer alan fesih yapılamayacak süre olan üç ayı geçmemek üzere bu süre içinde sigortalıların ücretsiz izinde bulundukları süre boyunca ödenecektir. Destek miktarı üzerinden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmayacaktır. Nakdi ücret desteğinden yararlananların ayrıca genel sağlık sigortalısı sayılacakları öngörülmüş ve genel sağlık sigortası priminin de Fondan karşılanacağı hüküm altına alınarak ikinci bir destek daha sağlanmıştır.

27. Kurallar gereğince nakdi ücret desteğinden yararlananların başvuruda bulunduğu işveren tarafından fiilen çalıştırıldıklarının tespiti hâlinde idari para cezası uygulanacak ve ödenen nakdi ücret desteği kanuni faiziyle birlikte tahsil edilecektir.

28. Geçici 27. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurusunun işverence kabul edilmediğini bildirenlere hanesinde gelir ya da aylık alan, işsizlik ödeneğinden faydalanan, sigortalı olan, 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıklara tabi olarak çalışan veya düzenli sosyal yardım alan bulunmaması şartıyla belirli süreyle nakdi ücret desteği sağlanacaktır.

29. Geçici 27. maddenin altıncı fıkrası gereğince hizmetleri SGK'ya bildirilmeksizin istihdam edildiği işverence kabul edildiği hâlde yanlış beyanda bulunulduğunun tespiti hâlinde destek tutarı kanuni faiziyle birlikte işverenden tahsil edilecek ve hem işverene hem de destekten yararlanana idari para cezası uygulanacaktır.

30. Bunun yanı sıra geçici 28. maddenin beşinci fıkrasında anılan madde hükümlerine aykırı işlem yapılması hâlinde yapılan fazla ve yersiz ödemelerin ilgili fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanuni faiziyle

birlikte işverenden tahsil edileceği ve idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca her bir sigortalı için brüt asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacaktır.

31. Geçici 27. ve 28. maddeler yeni koronavirüs salgını döneminde düzenlenen destek sisteminin unsurları olarak öngörülmüş olup bu maddelerde yer verilen benzer desteklerden sadece birinden yararlanılabileceği hem geçici 27. maddenin ikinci fıkrasında hem de geçici 28. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ifade edilmiştir. Böylelikle maddelerin her birindeki destek bir diğerinin alternatifi olarak öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; kayıt dışı olarak çalıştırılan veya iş akitleri haklı neden harici feshedilen işçilerin işe başlatılıp ücretsiz izne ayrılmaları uygulamasının işçilere sağlanması gereken ekonomik güvencelere aykırı olduğu, ayrıca işçilerin iş akitlerinin yapılmasının hemen ardından ücretsiz izine çıkarılmaları nedeniyle işçinin iş akdinin tarafı olarak hak ettiği ücret ve diğer haklarından mahrum bırakıldığı, işçinin zorunlu ücretsiz izne ayrılmasının anayasal hükümlerle bağdaşmadığı, kurallarla işçilerin ücretsiz bırakıldıkları, verilen nakdi ücret desteğinin yetersiz olduğu, çalışanların hayat seviyesinin yükseltilmesi gerekirken düşük miktardaki nakdi ücret desteği nedeniyle işçi gelirinین açlık sınırının altına düşürüldüğü, ücretsiz izne ayrılan işçinin başka bir yerde çalışamayacağı, işçiler yerine işverenin korunmak suretiyle çalışma barışının bozulduğu, sınırlamanın meşru amacının bulunmadığı ve ölçülü olmadığı, işçinin korunması ilkesinin ihlal edildiği, bu desteğin ve sosyal yardımların Fondan sağlanması nedeniyle Fonun amacı dışında kullanıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 12., 13., 48., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. Anayasa'nın 60. maddesine göre sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve 49. maddesine göre işsizliği önleme görevleri bulunan kanun koyucunun olağan dışı bazı gelişmeler nedeniyle ekonomideki küçülmeye bağlı olarak işsizlik oranlarının ve kayıt dışı istihdamın artma tehlikesinin bulunduğu bu dönemde sosyal desteklerden yararlanma şartlarının gevşetilmesi suretiyle daha fazla kişiye sosyal

güvenlik imkânı sunmasında kamu yararının olmadığı söylenemez. Nitekim Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

34. Anılan görev gereğince ve takdir yetkisi kapsamında yeni koronavirüs salgınının neden olduğu ekonomik ve sosyal sorunların giderilmesi, bu kapsamda çalışanların desteklenmesi için çeşitli kanuni düzenlemelerle şartları olabildiğince esnetilmiş bir sosyal güvenlik şemsiyesi oluşturulmuştur.

35. Dava konusu kurallarla bir yandan ilave istihdamı ve kayıt dışı çalışan işçilerin kayıt altına alınmasını sağlamak üzere işverenlerin işçileri belirli süreyle ücretsiz izne ayırabilmeleri imkânına/şartına bağlı olarak bu işçilerin bu dönemde asgari düzeyde giderlerini karşılamak üzere ekonomik yönden desteklenmeleri ve sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için nakdi ücret desteği ve genel sağlık sigortası prim desteği sağlanmasına yönelik düzenleme yapılmış; diğer yandan başvurusu işverence kabul edilmeyenlere belirli şartlar altında nakdi ücret desteği sağlanmasına yönelik düzenleme yapılmış, bu desteklerin Fondan karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Kurallar, gereğince kısa çalışma ödeneği ile nakdi ücret desteklerinden sadece birinden yararlanılabilecek olması, kanun koyucunun kaynakların elverdiği ölçüde, mümkün olduğunca çok sayıda kişinin adil bir biçimde destek bütçesinden desteklenmesinin amaçlandığını göstermektedir.

36. Bu bağlamda 4447 Kanun'daki ilgili düzenlemeler çerçevesinde Fonun yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak, bu suretle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amacının da bulunduğu gözetildiğinde kurallarla öngörülen anılan amacın Fonun amacı dışında kullanılmasına yol açtığı söylenemez (AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010).

37. Öte yandan Fonun bu şekilde kullanımının işsizlik sigortasının işleyişinde olumsuz etkisi olmayacağı gibi Fon kaynaklarının yetersiz kalması hâlinde açık devlet tarafından kapatılacaktır.

38. Kurallarla sağlanan desteklerin amaçları doğrultusunda kullanılmasını sağlamak üzere şartlara uyulmaması veya destekten yararlananların fiilen çalıştırılmaları hâllerine ilişkin olarak desteğin kanuni faiziyle birlikte tahsil edilmesi ve idari para cezası uygulanması biçiminde çeşitli yaptırımlar öngörülmüş olup bu yaptırımlar da yukarıda belirtilen kamu yararını gerçekleştirmeye yöneliktir.

39. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 12., 13. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Geçici 27. Maddenin Dördüncü Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; çalışanların işe başlamakla sigortalı oldukları, sigortalılığın hem hak hem de yükümlülük olduğu, sosyal güvenlik hakkından feragat edilemeyeceği, sistemin devamının sağlanabilmesi için prim yatırılmasının zorunlu olduğu aksi taktirde önemli sorunların ortaya çıkabileceği, primin ücretin unsuru olduğu, çalışmakla hak edildiği, geriye dönük olarak ortadan kaldırılamayacağı, dava konusu kuralla prim ödeme gün sayısında eksikliğe neden olunduğu, primi ödenenle ödenmeyen ayrıştırıldığı, primi ödenmeyenlerin sosyal güvenlik haklarının ortadan kaldırıldığı, işçilerin korunmayıp kayıt dışı çalıştıran işverenin korunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinde hizmet akdiyle çalıştırılanların çalışmaya başladıkları tarihten itibaren sigorta hak ve yükümlülüklerinin

başlayacağı, 8. maddesinde işverenlerin sigortalı sayılan kişileri sigortalılık başlangıç tarihinden önce SGK'ya bildirilmekle yükümlü oldukları ve sigortalıların işe başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde, sigortalı olarak çalışmaya başladıklarını SGK'ya bildirecekleri hüküm altına alınmıştır.

42. Anılan Kanun'un 92. maddesi gereğince sigortalılık zorunludur. 79. maddesi uyarınca kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için SGK tarafından prim alınacak olup ilgililer prim ödemek zorundadır.

43. Dava konusu kuralla SGK'ya bildirilmeksizin çalıştırılanların bildirilmeksizin çalıştırıldıkları döneme ilişkin olarak ücret ve ücrete bağlı haklar hariç olmak üzere diğer haklarından feragat etmiş sayılacakları hüküm altına alınarak işverenler lehine ve onların geçmiş dönemde doğmuş ancak yerine getirmedikleri yükümlülüklerinden kurtulmalarına yönelik bir düzenleme yapılmıştır. Kural gereğince bildirimsiz çalıştırılanlar ücret ve ücrete bağlı haklarını talep edebilecekler ancak ücrete bağlı olmayan haklarını talep edemeyecektir. Buna karşılık bildirimsiz çalıştırılan bu kişilere işsiz görünmeleri nedeniyle sağlanmış sosyal yardım ve diğer haklar borç çıkarılmayacaktır.

44. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı 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). Fazla çalışma ücreti, yıllık izin ve tatil zamanlarında gerçekleştirilen çalışmalar sebebiyle ödenmesi gereken ve benzeri işçilik alacaklarının da mülkiyet hakkı kapsamında kaldığı açıktır (fazla çalışma ücreti yönünden benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Onur Özdamar*, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 30, 31).

45. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü

kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *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, § 43).

46. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı işçinin işçilik alacaklarından feragat etmesini kural olarak yasaklamamaktadır. Ayrıca haklı sebeplerin bulunması ve tarafların menfaatlerinin gözetilmesi kaydıyla işçinin bazı haklarından feragat etmiş sayılması yönünde kanuni düzenleme yapılması da Anayasa'ya aykırı olmayabilir. Ne var ki feragatin geçerli olabilmesi için haktan feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Onur Özdamar*, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 42, 43).

47. Dava konusu kuralda, işçinin ücret ve ücrete bağlı hakların dışında kalan ve bazı hâllerde tazminata da dönüşebilen haklarından feragat etmiş sayılması öngörülmektedir. İşçinin sözü edilen haklarından feragat etmiş sayılmasında işçinin kayıtlı hâle geldiği ve işverenlerin yükümlülüklerinin hafifletilmesi suretiyle dava konusu kural kapsamında başvuru yapmada çekingen davranmasının önlenmesi düşüncelerinin etkili olduğu anlaşılmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki işçinin kayıtlı hâle getirilmesi işveren tarafından sağlanmış bir lütuf olmayıp işverenin kanuni yükümlülüğüdür. Dolayısıyla işçinin kayıtlı hâle getirilmesi onun lehine getirilmiş ve yasal haklarının ötesine geçen bir avantaj olarak görülemez. Ayrıca işverenin yükleneceği külfetin hafifletilmesi amaçlanıyorsa bunun yolu işçinin kanuna aykırı olarak çalıştırılmasından doğan haklarının feragat ettirilmesi değildir. Kuşkusuz

işvereni kayıt dışı çalıştırdığı işçileri kayıtlı hâle getirmeye teşvik eden düzenlemeler yapılabilir. Ancak işverene yönelik olarak getirilecek bu tür teşviklerin külfeti işçiye yükletilmemelidir.

48. Kanuni hakkı olan sigortalı hâle getirilme ve ücret ve ücrete bağlı haklarının ödenmesi dışında kendisine bir avantaj sağlanmayan işçinin bazı işçilik haklarından feragat etmiş sayılması bir yandan devletin mülkiyet hakkının korunmasına ve işçilerin sosyal güvenliğinin sağlanmasına yönelik pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine, diğer yandan işverenle işçinin menfaatleri arasında kurulması gereken dengenin işçi aleyhine bozulmasına neden olacaktır.

49. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 35., 49. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 35., 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 35., 49. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Geçici 27. Maddenin Beşinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin "... işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." Bölümü

a. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; geçici 27. maddenin dördüncü fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın, 2., 10., 13., 35., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 4447 sayılı Kanun'un geçici 27. maddesinin birinci cümlesinde bu madde uyarınca başvuruda bulunanlardan hizmetlerini SGK'ya bildirilmeksizin istihdam ettiğini kabul eden işverenlere, ilgililerin işveren yanında hizmetleri bildirilmeksizin çalıştırıldığı dönemler için 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesine göre idari para cezasının uygulanmayacağı, işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta priminin tahakkuk ettirilmeyeceği, ilgili mevzuatta yer alan ortalama ve toplam sigortalı sayısı hesabında dikkate alınmayacağı öngörülmüştür. Anılan cümlelerin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

52. Söz konusu madde gereğince işverenin işçiyi bildirimsiz çalıştırdığını kabul etmesi durumunda idari ve yargısal uyuşmazlıkların önüne geçilmiş olacak; işverenin işçiyi fiilen çalıştırmaya başlaması, işe başlatıp ücretsiz izne ayırması veya başvuruyu kabul etmemesi ihtimalleri söz konusu olabilecektir. Böylelikle bir yandan idarenin ve yargının iş yükü hafifletilirken diğer yandan kayıt dışı istihdam edilenlerin bir kısmının kayıtlı hâle gelmesi, bunların sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınması ve sosyal güvenlik kuruluşlarının prim geliri elde etmesi söz konusu olabilecektir. SGK'ya bildirilmeksizin çalıştırılan işçilerin kayıt dışı kalmaya devam etmeleri hâlinde ise hem bu kişilerin sağlanan desteklerden yararlanamaması hem de sosyal güvenlik sistemine dahil olmama nedeniyle güvencesiz kalmaları söz konusu olacaktır.

53. 4447 Kanun'daki ilgili düzenlemelere bakıldığında Fonun yalnızca sigortalılara işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler için değil işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak böylelikle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amaçlarıyla da oluşturulduğu anlaşılmaktadır (bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Anayasa'nın 60. maddesine göre sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve 49. maddesine göre işsizliği önleme görevleri bulunan kanun koyucunun bu amaçlar doğrultusunda düzenleme yapması takdir yetkisindedir.

54. Mevzuatı gereğince tahsil edilmesi gereken işsizlik sigortası priminin tahsilinden Fonun amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik olarak vazgeçilmesi de Fondan sağlanan destek niteliğindedir. Benzer şekilde

sigorta priminden vazgeçilmesi de sosyal güvenlik bütçesinden sağlanan destek niteliğindedir. Her iki hâlde de mevcut kaynakların destek amacıyla harcanmasıyla prim tahsilinden vazgeçilmesi arasında fark bulunmamaktadır. Kuralla gerçekleştirilmek istenen amaç kayıt dışı istihdamla mücadele ve böylelikle işçilerin kayıt altına alınıp sosyal güvenlik sistemine dahil edilerek istihdamı olduğundan tahsilinden vazgeçilmek suretiyle Fon kaynaklarından yapılan harcamaların Fonun niteliği ve amaçlarıyla bağdaşmadığı söylenemez.

55. Öte yandan Fonun bu şekilde kullanımının işsizlik sigortasının işleyişine olumsuz etkisinin olacağı söylenemeyeceği gibi Fon kaynaklarının yetersiz kalması hâlinde açık, devlet tarafından kapatılacaktır.

56. Bu bağlamda yanlış beyanda bulunulması durumunda maddenin altıncı fıkrası gereğince madde kapsamında verilen desteklerin kanuni faizi ile birlikte tahsil edilecek ve idari para cezası kesilecek olması da sağlanan desteklerin amacı dışında kullanılmasının önlenmesi bakımından güvence oluşturmaktadır.

57. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 35. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 14. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 29. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

58. Dava dilekçesinde özetle; kaynağını Anayasa'dan alınmayan bir yetki kullanılarak ihdas edilen dava konusu kuralla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (Bakanlık) ve Kurum personelinin sorumluluğunun

kaldırılmasının kanunsuz ve keyfî davranışlara sebep olacağı, bu bağlamda Kurum personelinin kısa çalışma ödeneği talebini hukuka aykırı olarak reddedebileceği, bu ve benzeri aykırılıkların bir yandan sosyal güvenlik hakkının özüne dokunulması sonucunu doğuracağı diğer yandan mülkiyet hakkına müdahale oluşturacağı, sorumlular aleyhine hukuk yollarına başvuru hakkının ortadan kaldırıldığı, dolayısıyla hak arama özgürlüğünün kullanımının engellendiği, hatalı işlemlerden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerin tahsilinden vazgeçilmesinin sebepsiz zenginleşmeye ve kamu zararına sebep olacağı, bu düzenlemenin af niteliğinde olduğu, fazla ve yersiz ödemelerden tahsil edilenler iade edilmezken tahsil edilmeyenlerin terkininin eşitlik ilkesi ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 35., 36., 40., 60., 90., 125., 129. ve 137. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Cümle

59. Dava konusu kuralla yeni koronavirüs salgını sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemler hakkında Bakanlığa ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluğun yüklenemeyeceği öngörülmüştür.

60. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* Bu hüküm, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğunu açıkça ifade etmektedir. Ancak kusuruyla idareyi zarara uğratan kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kaldırılmamıştır. Anayasa'nın anılan maddesi uğranılan mali zarar için sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesini zorunlu kılmaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde bu husus *"Kamu hizmeti görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak kusurlu eylem ve işlemleri ile idareye verdikleri zarardan sorumlu olacakları ise esasen uygulanmakta olan bir ilkenin tekrarıdır."* şeklinde ifade edilmiştir.

61. Dava konusu kuralla, bağışık tutulan sorumluluğun türü hakkında bir sınırlama yapılmadığı gözetildiğinde kural gereğince Bakanlık ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak bu sorumsuzluk durumu kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemlerle sınırlı olacaktır. Bu itibarla kural, kamu görevlisinin göreviyle bağlantısı bulunan kusurlarına ilişkin düzenleme öngörmekte olup bu tür kusurlar doktrinde hizmet içi kişisel kusur ya da görevsel kusur olarak da tanımlanmaktadır. Bu çerçevede ortaya çıkan sorumluluk, idari eylem ve işlemler ihdas edilirken bireylerin bazı haklarının ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir (AYM, E.2020/18, K.2021/38, 3/6/2021, § 16).

62. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında kişilerin resmî görevliler tarafından gerçekleştirilen haksız işlemler sonucu uğradığı zararların devletçe tazmin edileceği ve devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu ifade edilmiş, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği belirtilmiştir. Nitekim bu doğrultuda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı sadece ilgili kurum aleyhine dava açılabileceği düzenlenmiştir.

63. Dava konusu kuralla, kamu görevlisinin görev kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğu düzenlenmekte; idarenin kamu görevlisine rücu etme imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

64. Kuralda düzenlenen sorumluluk kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle idarenin maddi olarak zarara uğraması durumunda ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre kamu görevlisinin neden olduğu maddi zarar kamu görevlisine rücu edilmek şartıyla idare tarafından karşılanmaktadır. Kural kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmak suretiyle söz konusu Anayasa hükmüyle çelişmektedir.

65. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 129. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 129. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 129. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 10., 13., 35., 36., 40., 60., 90., 125. ve 137. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. İkinci Cümle

66. Kuralın ikinci cümlesiyle de birinci cümle kapsamında 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden geçici 29. maddenin yürürlük tarihi itibarıyla tahsil edilmemiş olanların terkin edileceği, üçüncü cümlesinde ise tahsil edilenlerin iade veya mahsup edilmeyeceği öngörülmüştür.

67. Fon kaynaklarının sigortalıların işsiz kalmaları hâlinde yapılacak ödeme ve hizmetler, işsizliği önlemek, istihdamı ve verimliliği artırmak, bu suretle ekonomik ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek amaçlarıyla kullanılabileceği (bkz. § 12) gözetildiğinde bu amaçlarla ilgisi olmayan işverenlere yapılan fazla ve yersiz ödemelerin tahsil edilmemesi suretiyle kaynaklarının bu ödemelerin finansmanında kullanılmasının Fonun niteliği ve amaçlarıyla bağdaştığı söylenemez.

68. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 60. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 60. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 60. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 10., 13., 35., 36., 40., 90., 125., 129., ve 137. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

c. Üçüncü Cümle

69. Kuralın üçüncü cümlesiyle de ikinci cümle kapsamında 2020 Ekim ayı ve öncesi döneme ait işverenlerin hatalı işlemlerinden kaynaklanan fazla ve yersiz ödemelerden geçici 29. maddenin yürürlük tarihi itibarıyla tahsil edilenlerin iade veya mahsup edilmeyeceği öngörülmüştür.

70. 4447 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin ikinci cümlesinin iptali nedeniyle dava konusu kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle kural 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 21. Maddesiyle 193 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 93. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

71. Dava konusu kuralla belirli şartların gerçekleştirilmesi hâlinde gerek yurt dışında bulunan gerekse Türkiye'de kayıt dışı kalan bazı varlıklara ilişkin vergi avantajı sağlanmıştır.

72. Kural gereğince yurtdışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarını 30/6/2021 tarihine kadar Türkiye'deki banka veya aracı kuruma bildiren ve bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde Türkiye'ye getiren veya Türkiye'deki banka ya da aracı kurumlarda açılacak bir hesaba transfer eden gerçek ve tüzel kişiler, söz konusu varlıkları serbestçe tasarruf edebilecektir. Bu varlıkların yurt dışında bulunan banka ve finansal kurumlardan kullanılan kredilerin kapatılmasında ve kanuni defterlerde kayıtlı sermaye avanslarının kapatılmasında kullanılması veya işletmeye dâhil edilmesi hâllerinde de kural hükümlerinden yararlanılabilecektir.

73. Yine kural gereğince gelir vergisi ve kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazların 30/6/2021 tarihine kadar vergi dairelerine bildirilmesi ve belirli şartların sağlanması hâlinde bu varlıklar, dönem kazancının ve kurumlar için dağıtılabılır kazancın tespitinde dikkate alınmayacaktır.

74. Kuralla, Türkiye'ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların vergi dışı tutulmasıyla uyumlu olarak bunların elden çıkarılmasından doğan zararların gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

75. Varlıklarını yurt dışından getireceklere ve yurt içinde kayıtlı hâle getireceklere güvence vermek üzere bildirilen varlıklar nedeniyle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacağı da hüküm altına alınmıştır.

76. Belirli bir tarihe kadar bildirimde bulunma şartıyla belirli bir süre uygulanmak üzere ihdas edilmiş kural hükümlerinden yararlanılabilmesi için öngörülen süreleri, bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatma yetkisi kuralla Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Bunun yanı sıra Hazine ve Maliye Bakanlığı da kuralın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

77. Başvuru dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kurala konu varlıklara ilişkin vergilerin ödenip ödenmediği araştırılmaksızın serbestçe tasarruf etme imkânının sağlandığı, varlıkların bildirenlere ait olduğunun ispat edilmesi şartının aranmadığı, bu itibarla suçtan elde edilen varlıkların da bu imkândan yararlanabileceği, mali gücü olan varlık sahiplerinin vergi dışı tutulduğu, verginin adaletli ve dengeli dağıtılmadığı, vergi ödeyenlerle ödemeyenler arasında ayrımcılık yapılarak vergisel yükümlülüklerini yerini getiren mükelleflere haksızlık yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

78. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

79. Anayasa'nın 73. maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

80. Mali gücün unsurları gelir, servet ve harcamalardır. Mali güç ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık şartıdır. Kanun koyucunun vergilendirmede kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini gözönünde bulundurması gerekir. Mali güce göre vergilendirme, verginin yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 22).

81. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Anılan ilkenin amacı sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır.

82. Vergilendirmede eşitlik ilkesine göre de belirli kişi veya gruplar dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle vergi dışı bırakılamaz. Vergilendirmede ancak mali politika, sosyal, ekonomik ve vergi tekniğinin gerektirdiği nedenlerle bazı kişiler veya gelirler vergi kapsamı dışında tutulabilir (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 25). Bu durum verginin mali amacı doğrultusunda kamu hizmetlerinin finansmanı için tahsilinin yanı sıra farklı amaçlarla da kullanılan bir maliye politikası aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle ülke ekonomisini olumsuz etkileyen ve ekonomide daralmaya neden olan olayların meydana geldiği dönemlerde ekonomik sorunların giderilmesi ve istihdam düzeyinin korunması için vergi indirim, istisna ve muafiyetlerinden yararlanılmaktadır.

83. Dava konusu kuralın da yer aldığı 7256 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde hazırlanan kanun teklifi ile tüm dünyayı etkisi altına alan yeni koronavirüs salgınının istihdam üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması ve diğer bazı faydaların amaçlandığı, bu çerçevede diğer bazı tedbirlerin yanı sıra mükelleflerin gönüllü uyumunu gözeten, vergi güvenliğini güçlendiren, yatırımları ve sermaye piyasasını teşvik eden düzenlemelerin de hayata geçirildiği dile getirilmiştir.

84. Bu kapsamda kural da anılan amaçlara yönelik tedbirlerden biri olarak hayata geçirilmiştir. Kuralla yurt dışında bulunan altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının Türkiye'ye getirilmesi suretiyle milli ekonomiye kazandırılarak ekonominin canlandırılmasının amaçlandığı, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak işletmelerin kayıtları arasında yer almayan para, altın,

döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazların kanuni defterlere kaydedilmesi suretiyle kayıtlı hâle getirilmesi, bu suretle işletmelerinin bünyelerinin güçlendirilmesinin hedeflendiği anlaşılmıştır.

85. Bu bağlamda gerek yurt dışında bulunan ve gerekse yurt içinde bulunup kayıt dışı kalan varlıkların bildirenler adına kayda geçirilmesinin, başka bir deyişle gerçek sahiplerinin araştırılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca kuraldan yararlanılarak bildirilen varlıklar dönem kazancının tespitinde gözetilmeksizin işletmeye dâhil edilebileceği/defterlere kaydedilebileceği gibi vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın belirlenmesinde gözönünde bulundurulmaksızın işletmeden çekilebilecektir. Bu suretle kişiler lehine vergi bağışıklığı sağlandığı görülmüştür.

86. Ekonomik süreçte meydana gelen kimi değişiklikler, yeni bir verginin konulmasını veya mevcut vergilerin kaldırılmasını ya da oranlarının azaltılıp artırılmasını gerektirebileceği gibi verginin mali amacından taviz verilmesine de neden olabilir.

87. Kuralla, söz konusu varlıkların Türkiye'ye getirilmesi veya kayıt altına alınmasını teşvik etmek amacıyla bu varlıklar hakkında hiçbir surette vergi incelemesinin ve vergi tarhiyatının yapılmayacağına öngörülmesi suretiyle bildirilen varlıkların mali gücü göstermelerine karşın verginin mali amacından taviz verilerek anılan amaçların gerçekleştirilmesinin aracı olarak kullanılması söz konusudur. Yeni koronavirüs salgını kaynaklı ekonomik daralmanın oluşturduğu olumsuzlukların giderilmesi bakımından önemi de gözetildiğinde bu varlıkların millî ekonomiye kazandırılması ve kayıtlı hâle getirilmesinde kamu yararının bulunmadığı söylenemez.

88. Diğer yandan kural gereğince söz konusu varlıklar hakkında vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacak olsa da vergi kanunları hâricindeki mevzuat hükümleri bu varlıklar bakımından da geçerli olmaya devam edecek ve bu kapsamda varlıkların gerekli incelemelere tabi tutulması ve gerektiğinde yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle kural suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasına imkân vermemektedir.

89. Kuralın altıncı fıkrasında Türkiye'ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararların, gelir veya

kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

90. Madde gereğince bildirilen varlıkların vergiden bağışık tutulmasıyla uyumlu olarak bu varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararların gider veya indirim olarak gözetilemeyeceği hüküm altına alınmak suretiyle bildirilen varlıkların mükelleflerin vergilendirilmeleriyle bağlantısı kesilmiş, lehe ve aleyhe etki etmesi önlenmiştir. Böylece söz konusu varlıkların satılması hâlinde ortaya çıkabilecek zararların vergilendirmede gözönünde bulundurulup bulundurulamayacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

91. 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.

92. 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.

93. Kuralla, yurt dışında bulunan varlıkların veya yurt içinde bulunup kayıt dışı kalan varlıkların kime ait olduğu konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin yararlanabileceği bir düzenleme yapılmıştır.

Dolayısıyla yurt dışında veya yurt içinde anılan varlıklara sahip olmak bakımından aynı konumda bulunan herkese aynı imkânlardan yararlanma hakkını veren kuralın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

94. Kuralın sekizinci fıkrasıyla Cumhurbaşkanı'na kuralda yer alan süreleri bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatma, Hazine ve Maliye Bakanlığına kural kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirimi ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirimde esas değerlerin tespiti, bildirim şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, kuralın uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir.

95. 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 anlaşılabacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

96. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu 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 devredilemezliği 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).

97. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilerek verginin kanuniliği ilkesine yer verilmiştir. Anılan ilke takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanunla yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

98. Vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören anılan madde, mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceğini ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olunmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının, yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir. Ancak kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak şartıyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir.

99. Dava konusu kuralla gerek yurt dışındaki varlıklarını Türkiye'ye getirerek ve gerekse yurt içindeki varlıklarını kayıtlı hâle getirerek vergi bağıışıklığından yararlanabilecekler, yararlanma şartları ve süresine ilişkin esasların belirlendiği görülmekte olup kuralın vergi bağıışıklığına ilişkin esaslı unsurları düzenlemediği söylenemez. Kuralın yürürlüğe girmesinden sonra kuralın amacının gerçekleşmesini sağlamak için yeterli başvuru olup olmayacağına ve meydana gelebilecek ekonomik gelişmelere göre kuraldan yararlanma süresinin kuralla sınırları çizilmiş zaman dilimleri içinde Cumhurbaşkanınca kullanılmasına ilişkin yetkilendirmenin verginin esaslı unsurlarına ilişkin bir yetkilendirme olduğu söylenemez. Kuraldan yararlanılabilmesi bakımından 30/6/2021 tarihi esas alınmış ve ilgili bildirimlerin bu tarihe kadar yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu

tarihe kadar kuralla amaçlanan düzeyde bildirimde bulunulmamasını veya zaman içinde ortaya çıkabilecek ekonomik ihtiyaçları gözetken kanun koyucu, kuralda yer alan sürelerin bitim tarihlerinden itibaren her defasında altı ayı geçmeyen süreler hâlinde bir yıla kadar uzatma yetkisini Cumhurbaşkanı'na tanımıştır. Bu itibarla Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kapsam ve sınırlarının belirli olmadığı söylenemez.

100. Öte yandan kuralla Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetki, kural kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirimi ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirimde esas değerlerin tespiti, bildirimin şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, kuralın uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi olup bu yetkinin bağımsızlığın esaslı unsurlarına ilişkin olmayan teknik ve ayrıntıya ilişkin yetkiler olduğu görülmüştür.

101. Vergi bağımsızlığının temel esaslarının kanunla düzenlenmiş olması, süresi belirlenmiş olarak Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin gerekliliği, Hazine ve Maliye Bakanlığına verilen yetkilerin teknik ve ayrıntıya ilişkin olması dolayısıyla kuralın verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

102. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

D. Kanun'un 22. Maddesiyle 2809 Sayılı Kanun'un Ek 158. Maddesinin İkinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...bir üye Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." İbaresinin "...iki üye..." Şeklinde Değiştirilmesinin, Beşinci Fıkrasının Değiştirilen Üçüncü Cümlesi ile Beşinci Fıkrasına Eklenen Dördüncü ve Beşinci Cümlelerin İncelenmesi

1. İkinci Fıkranın Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "...iki üye..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

103. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla benzer bir düzenlemenin daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, kuralın bu karar ile uyumsuz olduğu, üniversitelerde bilimsel özerkliğin

yanı sıra idari ve mali özerkliğin de sağlanması gerektiği, üniversitelerin merkezî idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesinin üniversiteleri dış etkiye açık hâle getireceği ve bilimsel özerkliği zedeleyeceği, rektörün Cumhurbaşkanı tarafından atanmasının ve Sağlık Bakanı (Bakan) Yardımcısı ile Bakan'ın seçeceği bir üyenin de Mütevelli Heyetinde bulunması nedeniyle beş kişilik kurulun üç üyesinin merkezî idare tarafından belirlendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 130. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde Sağlık Bilimleri Üniversitesi (Üniversite) Mütevelli Heyetinin Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Bakan Yardımcısı, Bakan'ın seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından seçilen, profesör ünvanına sahip olan iki üye olmak üzere toplam beş üyeden oluşacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan "...iki üye..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

105. Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesinin birinci fıkrasında *"Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur."*, dördüncü fıkrasında *"Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez."*, dokuzuncu fıkrasında da *"Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, ... öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, ... kanunla düzenlenir."* hükümleri yer almaktadır.

106. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesinde üniversiteler anayasal bir kuruluş olarak kabul edilmiş ve maddenin birinci fıkrasında üniversitelerle ilgili başlıca kurallar belirlenmiştir. Söz konusu fıkra da üniversitelerin

kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmaları ve devlet tarafından kanunla kurulmaları öngörülmüştür. Maddenin dokuzuncu fıkrasında da yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre yükseköğretim kurumlarının yönetim organlarının kimlerden oluşacağını belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde özellikle üniversitelerin bilimsel özerkliğini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

107. Bilimsel özerklik, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz şartı olup üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmalarını ifade etmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 70). Üniversitelerin bilimsel özerkliği; üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarıncaya serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 43).

108. Bilimsel özerklik, idari ve mali özerklikle birlikte üniversitelerin özerkliği için olmazsa olmaz nitelikte bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verecektir. Bu bağlamda üniversite yönetim organlarının, merkezi idarenin müdahalesine imkân verecek şekilde yapılandırılması, diğer bir ifadeyle üniversitelerin merkezî idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesi, bu kurumların bilimsel özerkliğini de doğrudan etkileyecektir. Üniversite mensuplarının bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilmesi için bunlara her türlü dış etkiden uzak kalacak bir ortamın sağlanması gerekir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 45).

109. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olarak tanımlanması ve bunların

ancak devlet tarafından kanunla kurulabileceklerinin hükme bağlanması ile güdülen amacın siyasal çevrelerin ve değişik baskı gruplarının üniversite çalışmaları ile eğitim ve öğretimi etki altında tutabilme yolunu kapatmak ve bu çalışmaların bilimsel gerekler ve gereksinimlerden başka herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

110. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasında Üniversitenin yönetim organlarının, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşacağı, Mütevelli Heyetinin Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Bakan Yardımcısı, Bakan'ın seçtiği bir üye ve YÖK tarafından seçilen, profesör ünvanına sahip olan iki üye olmak üzere toplam beş üyeden oluşacağı, en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar alacağı, Bakan ve YÖK tarafından seçilen üyelerin görev süresinin dört yıl olduğu hüküm altına alınmıştır.

111. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise Mütevelli Heyetinin görevleri Üniversitenin stratejik planı ve bütçe teklifi üzerinde görüş bildirmek, kamu kurum ve kuruluşları ve gerçek ve özel hukuk tüzel kişileriyle iş birliği yapılmasına ve ortak projeler yürütülmesine katkı vermek, Rektör tarafından gündeme alınması önerilen konularda karar vermek şeklinde sayılmıştır.

112. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2015/61, K.2016/172 sayılı kararıyla 2809 sayılı Kanun'a 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının "*Mütevelli Heyeti; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör ünvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur.*" şeklindeki ikinci cümlesini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu iptal kararında, Mütevelli Heyetinin üniversite yönetimine ilişkin mevcut yetkileri ile en az dört üyeyle toplanıp salt çoğunlukla karar alabildiği gözönünde bulundurulduğunda Heyet üyelerinin çoğunluğunun Bakanlık Müsteşarı ile Bakan'ın seçeceği iki üyeden oluşmasının merkezî idareye Mütevelli Heyeti kanalıyla üniversite yönetimine ilişkin karar alma sürecinde belirleyici olacak şekilde söz hakkı tanındığını, merkezî idareye üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetkinin verildiğini, bu nedenle anılan cümlelerin

Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, §§ 46-48).

113. Anılan iptal kararı sonrasında kanun koyucu 15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle Üniversite Mütevelli Heyetinin oluşumunu yeniden düzenlemiş, bu kapsamda Bakan'ın seçeceği üye sayısını ikiden bire indirmiş, diğer üyenin ise Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca Üniversite dışından belirleneceğini öngörmüştür.

114. Dava konusu kuralla Mütevelli Heyetinin oluşumunda bir kez daha değişikliğe gidilmiş ve bu kapsamda Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca Üniversite dışından bir üyenin belirlenmesinden vazgeçilerek YÖK tarafından seçilecek üye sayısı birden ikiye çıkarılmıştır. Kuralın gerekçesinde “...İlgili hükümde yapılacak yeni düzenleme ile, Üniversitenin Mütevelli Heyetinin yapısında değişikliğe gidilerek Anayasa Mahkemesinin anılan Kararının gerekçesine uygun şekilde bilimsel özerkliğin temini amaçlanmakta...” olduğu ifade edilmiştir.

115. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi gözetilmek suretiyle düzenlenen kuralın üniversitelerin bilimsel verileri yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesini engellediği söylenemeyeceği gibi üniversitelerin bilimsel özerkliği kapsamında yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarıncı serbestçe alınabilmesini engellediği de ileri sürülemez (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/4/2021, § 55).

116. Ayrıca YÖK tarafından seçilen, profesör ünvanına sahip olan üye sayısını birden ikiye çıkarmaktan ibaret olan kuralın üniversitelerin bilimsel özerkliği kapsamında üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı veya yönlendirmesi olmadan ya da toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarını kısıtladığından da söz edilemez.

117. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Beşinci Fıkranın Üçüncü Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

118. Dava dilekçesinde özetle; öğretim elemanlarının kadrolarının ve istihdam yöntemlerinin 2547 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi gerektiği, beş kişiden oluşan Mütevelli Heyetinin üç üyesinin yürütme tarafından belirlenmesi nedeniyle dava konusu kuralla öğretim elemanı kadrolarının niteliklerine ve dağılımına bilimsel, mali ve idari özerkliğe aykırı olarak merkezî idare tarafından karar verildiği, kurulan sistemle temel tıp bilimlerinin öneminin azalacağı, yerini klinik tıp bilimlerinin alacağı, tıp fakültelerinde önceliğin hizmet değil eğitim olması gerektiği, öğretim üyesi ihtiyacı ve dağıtımı belirlenirken üniversite özerkliğinin gözetilmesi gerektiği, kuralın belirsiz olduğu, bu itibarla Sağlık Bakanlığının (Bakanlık) keyfî uygulamalarına neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

119. Üniversitelerin idari özerkliği karar alma süreçlerinde her türlü dış etkiden uzak kalınmasını gerekli kılmaktadır.

120. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Üniversite, sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerini ancak Bakanlığa bağlı eğitim ve araştırma hastaneleriyle birlikte kullanım protokolleri yaparak yürütebilecektir. Üniversitenin bu protokolü yapıp yapmama konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

121. Dava konusu kural ise Üniversitenin sağlık uygulama ve araştırma faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için yapmak zorunda olduğu birlikte kullanım protokolüne bağlı olarak Üniversiteye tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımının, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin eğitim birimlerinin ihtiyacının ve niteliklerinin dikkate alınarak Üniversite ve Bakanlıkça müştereken belirlenmesini

öngörmektedir. Bu durumda Bakanlıkla ortak bir karara varılamaması başka bir ifadeyle Bakanlığın razı olmaması hâlinde Üniversitenin kendisine tahsis edilen kadroların niteliklerini ve dağılımını belirleyebilmesi mümkün olamayacaktır.

122. Üniversitelerin idari özerkliği bunların kadrolarının niteliklerinin ve dağılımlarının üniversitelerin kendi organları tarafından belirlenmesini gerektirmektedir. Kadroların niteliklerinin ve dağılımının Üniversite ile Bakanlıkça birlikte belirlenmesinin üniversitelerin idari özerkliğine ilişkin anayasal gerekliliklerle bağdaştığı söylenemez. Öte yandan üniversitelerin özerkliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan güvenceler tüm üniversiteler yönünden geçerli olup bu güvenceleri sağlamayan herhangi bir üniversite modeli Anayasa'ya uygun olmaz. Bakanlık dava konusu kuralla kendisine tanınan yetki sayesinde, Üniversitenin karar alma sürecinde belirleyici olacak böylelikle merkezi idare, üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki kullanma imkânına sahip olacaktır. İdari özerkliğe aykırı bu durum aynı zamanda bilimsel özerkliğin de ihlali sonucunu doğuracaktır.

123. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 130. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Beşinci Fıkranın Dördüncü ve Beşinci Cümleleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

124. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Üniversite öğretim görevlilerine özgü bir sözleşmeli statünün oluşturulduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

125. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

126. Dava konusu kurallar Üniversite ile Bakanlık arasında yapılan birlikte kullanım protokolü kapsamında Üniversite öğretim elemanlarına protokole konu hastanelerle sözleşme imzalama yükümlülüğü getirmekte, sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilmesini veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılmasını mümkün kılmaktadır.

127. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre birlikte kullanımdaki hastane tarafından üniversitenin tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilir. Bu fakültelerin dışındaki üniversite personeli ile de rektörün görüşü alınarak sözleşme yapılabilir. Bu itibarla anılan fıkra uyarınca Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde görev alan öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanacaktır.

128. Ek 9. maddenin söz konusu fıkrasında "...imzalanabilir." ibaresine yer verilmişken dava konusu dördüncü cümlede "...imzalanır." denilmek suretiyle öğretim elemanlarına herhangi bir serbestinin tanınmadığı görülmüştür.

129. 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 işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınarak çeşitli güvencelere yer verilmiş; 130. maddesinin öğretim elemanlarının YÖK'ün veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri ve disiplin işleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde

öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejimi öngörülmüştür (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 27). Bu durum aynı zamanda bilimsel özerkliğin de bir gereğidir.

130. Hukuk devletin gereği olarak yukarıda belirtilen hususlarda öğretim elemanlarına ilişkin olarak kanunla yapılacak düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

131. Kuralla, Üniversite öğretim elemanları kendi üniversitelerinden başka bir kamu idaresiyle (merkezî idare) sözleşme yapmaya mecbur kılınmış olup böylelikle ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması hasebiyle merkezi idare hiyerarşisine dâhil olmayan üniversitenin personeli olan öğretim elemanları merkezî idare hiyerarşisine dâhil edilmiştir. Bu durumun bilimsel özerklikle bağdaşmadığı açıktır.

132. Diğer yandan hastane ile öğretim elemanının imzalayacağı sözleşmeye ilişkin olarak ek 9. maddenin üçüncü fıkrasında en fazla üç yıl süreyle sözleşme imzalanacağı, sözleşmenin içeriğinde de sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresinin yer alacağı hüküm altına alınmış bunun dışında ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu itibarla öğretim elemanlarının hastanede yürütecekleri görevle ilgili kanunla yeterli düzeyde belirliliğin ve öngörülebilirliğin sağlandığından da söz edilemez.

133. Öte yandan dava konusu beşinci cümleyle sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabileceği veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılacağı öngörülmüş olmakla birlikte anılan sözleşmenin hangi hâllerde feshedilebileceğine dair yasal belirlilik de sağlanmamıştır.

134. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 128. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, 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 130. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. Kanun'un 26. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 9. Maddenin Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

135. 3194 sayılı Kanun'un "*Elektronik haberleşme altyapılarında yapı ruhsatı alınması*" başlıklı ek 9. maddesi ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanların yanı sıra kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve araziler ile yapı ve binalarda yapılacak elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat ve izin süreçleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda kule ve direk yüksekliği ve bunların yapı ve binalarda bulunup bulunmamasına göre ayırım yapılarak farklı usuller öngörülmüştür.

136. Anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarına göre on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu alt yapı unsurları 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarında alan fonksiyonu sınırlaması olmaksızın ve herhangi bir bedel, ücret ve harç alınmaksızın gösterilecektir. Bunlar için ruhsat alınacak ancak ruhsat başvurularında yatay ve dikey görünüşü ihtiva eden kroki ile statik ve elektrik projeleri dışında herhangi bir proje veya belge istenmeyecektir. Bu kule veya direkler ile kurulumu bunlarla birlikte yapılacak elektronik haberleşme cihazlarına ait bulunduğu konteyner, kabin, kabinet ve benzeri altyapı unsurları için tek ruhsat düzenlenecektir. Ruhsat başvurusuna malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belge de eklenecektir. Böylelikle 15 metreden yüksek kule ve direkler için diğer yapılara göre ruhsat alma usulünün kolaylaştırıldığı anlaşılmıştır.

137. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarıyla ilgili kule ve direklerle bunlara ilişkin altyapı, dava konusu dördüncü fıkrasında ise yapı ve binalardaki kule ve direklerle bunlara ilişkin alt yapı unsurlarıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

138. Dava konusu üçüncü fıkra devlet hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile  mumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanların yanı sıra kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumu için gerekli kule ve direklerle bunlara ait zorunlu alt yapı unsurları için statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun (BTK) ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarelerce izin verileceği öngörülmüştür. Bu itibarla kuralda anılan şartların yerine getirilmesi hâlinde bu istasyonların yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni alınmaksızın ilgili idarenin vereceği izinle kurulabilmesine imkân tanınmıştır.

139. Dava konusu dördüncü fıkrada ise yapı ve binalardaki direklerle bunlara ilişkin altyapı unsurlarının kurulup işletilebilmesine ilişkin şartlara yer verilmiştir. Kurala göre bu kule ve direklerle on metreden yüksek olmamak ve statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarının fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütnamenin verilmesi ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarece kurulmalarına izin verilecektir.

140. Dava konusu kuralların kule, direk ve zorunlu altyapı unsurlarıyla ilgili olmaları nedeniyle sabit elektronik haberleşme istasyonlarına ilişkin olduğu, mobil istasyonları kapsamadığı anlaşılmıştır.

141. Söz konusu Kanun'un 5. maddesinde *ilgili idare*, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valilik olarak tanımlanmıştır.

Buna göre elektronik haberleşme istasyonlarının bulunduğu yere göre izin verme yetkisi belediyelere veya valiliklere ait olacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

142. Dava dilekçesinde özetle; sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının imar planı ve yapı ruhsatının düzenlenmesiyle sağlanabileceği, şehir içindeki kule ve direklerin estetikten uzak olduğu, dava konusu kurallarla elektronik haberleşme faaliyetlerinin sosyal gereklere uygun yürütülmesi konusunda gerekli tedbirlerin alınmasına engel olunduğu, haberleşme özgürlüğünün genel sağlık gerekçesiyle sınırlandırabileceği, kurallarda kamu yararının bulunmadığı, kuralların Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenlemeyle benzer nitelikte olduğu ve uluslararası anlaşmalarla bağdaşmadığı, bu suretle devletin gözetim ve denetim görevinin yerine getirilemeyeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Fıkra

143. Anayasa'nın 5. maddesinde *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* denilmektedir.

144. Anayasa'nın anılan maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi devlete verilirken Anayasa'nın 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. 56. maddeye göre çevrenin bireylerin beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürebilecek biçimde korunması ve geliştirilmesi, bunu sağlamak üzere devletin gerekli tedbirleri alması gerekmektedir (Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 47). 56. maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere devletin

bu konuda gerekli mevzuat altyapısını oluşturmasının yanı sıra gözetim ve denetim görevini de etkin biçimde yerine getirmesi gerekmektedir.

145. İmar mevzuatıyla getirilen düzenlemeler, diğerk amaçların yanı sıra Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri uyarınca devlete verilen görevlerin yaşama geçirilmesiyle de ilgilidir. Bu görevlerin yerine getirilmesi, belirli bir plan ve program çerçevesinde yapılacak gözetim ve denetimle gerçekleştirilebilir. Anayasa'da yer alan *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına doğal güzelliklerin korunduğı, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiğı her türlü kirlenmenin önleendiğı bir çevre kadar belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceğı kuşkusuzdur.

146. Çevreye yönelik müdahalelerin genellikle özel teşebbüsün faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiğı gözetildiğinde çevrenin korunmasına ve geliştirilmesine yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen *"Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."* kuralı da dikkate alınarak yapılması gerekmektedir. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ve haberleşme özgürlüğüne ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeyi de vurgulamaktadır (benzer yönde bkz. *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, § 48).

147. Elektronik haberleşme hizmetinin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerinin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olmadığı söylenemez. Nitekim ek 9. maddenin gerekçesinde *"Elektronik haberleşme hizmetinin sekteye uğraması; kamu güvenliğine dair ihtiyaçlar, acil durum ve afet durumlarına dair eylem planlarına dair yükümlölükler, kamu düzeni, kamu sağlığı ve milli güvenlik açısından ciddi tehlikeler doğurmakta, kamunun vatandaşlara elektronik ortamda verdiği hizmetleri de aksatmakta ve bu nedenle kamu hizmetlerinin sürdürülmesinde bazı sıkıntılar ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda bu durum mobil işletmecilerin kapsama ve hizmet kalitesi gibi yükümlölüklerini yerine getirmesine engel teşkil etmektedir."* denilmek suretiyle elektronik haberleşme hizmetinin önemi ifade edilmiştir.

148. Günümüzde elektronik haberleşmenin sadece Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğüyle ilgili olmaktan

çıkıp eğitim, sağlık, güvenlik, çalışma, temel ihtiyaçların karşılanması gibi konularda pek çok hak ve özgürlükle ilgili zorunlu bir araç hâline gelmiş olması, haberleşme altyapısının geliştirilmesi yoluyla haberleşme hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasındaki yüksek kamu yararına işaret etmektedir.

149. Söz konusu kamu yararının en yüksek düzeyde gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak dava konusu kuralla imar mevzuatı bakımından elektronik haberleşme istasyonlarına yönelik bazı istisnaların tanındığı görülmektedir. Ancak tanınan bu istisnaların imar hukukunda denetimsiz bir alan oluşturmaması ve devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesini engellememesi gerekir (AYM, E.2006/129, K.2009/121, 1/10/2009).

150. Bu kapsamda ek 9. maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile umumi hizmet alanları gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş tüm alanlar ile kamu veya özel mülkiyete tabi arsa ve arazilerde 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarında gösterilmeyen ve yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumu için gerekli kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için bazı şartların sağlanması hâlinde yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni olmaksızın ilgili idaresince izin verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu imkândan yararlanmak için sağlanması gereken şartlar statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve BTK'nın ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olmasıdır. Bu şartların sağlık, imar mevzuatı bakımından yapı güvenliği ile kent ve yapı estetiği ve mülkiyet hakkına yönelik olduğu görülmüştür.

151. Elektronik haberleşme istasyonlarının yaydığı elektromanyetik dalganın çevre ve insan sağlığı üzerinde meydana getirebileceği etkileri en aza indirmek, böylelikle canlı sağlığını korumak amacıyla elektronik haberleşme istasyonlarının kurulacağı yerler ile yaşam alanları arasında gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması da şartlar arasında sayılmıştır. Söz konusu mesafe, 21/4/2011 tarihli ve 27912 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazları Güvenlik Sertifikası Yönetmeliği'nde ulusal ve uluslararası standartlara göre belirlenmiş olup

istasyonlar kurulmadan önce bu gerekliliğin sağlandığını göstermek üzere güvenlik sertifikası verilmekte, kurulup faaliyete geçtikten sonra da anılan Yönetmelik hükümlerine göre denetime tabi tutulmaktadır. Bu suretle elektromanyetik dalgaların canlı sağlığı üzerindeki etkileri zarar vermeyecek seviyede tutulmaya çalışılmaktadır.

152. Elektronik haberleşme cihazları için BTK tarafından verilen izin, sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için verilen izni ifade etmektedir. Söz konusu cihazlar, BTK tarafından verilen sistem kurma izinlerinde belirtilen bölgelerde ve sayıda kurulmaktadır. Güvenlik sertifikası ise elektronik haberleşme cihazlarından yayılan elektromanyetik dalganın çevre ve insan sağlığı üzerinde meydana getirebileceği etkileri en aza indirmek amacıyla belirlenen elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin aşılmadığı mesafe gözetilerek bu mesafeye göre kurulan cihazlara verilmektedir.

153. BTK tarafından çıkarılan yönetmeliklerle de sabit telekomünikasyon cihazlarının kurulması ve işletilmesi esnasında ortamda oluşan elektromanyetik alan şiddetinin limit değerlere uygunluğunun belirlenmesi, ölçüm yöntemleri ve denetlenmesi ile ilgili esaslar belirlenmiş; konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

154. Sabit elektronik haberleşme cihazlarının kurulabilmesi için BTK tarafından verilmesi gerekli olan izin, ruhsat ve sertifikaların söz konusu cihazların kurulumunun yanı sıra elektromanyetik dalgaların insan sağlığı bakımından ortaya çıkaracağı zararların önlenmesine yönelik olup imar mevzuatı yönünden gerekli olan izin ve ruhsatların alınma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu itibarla BTK tarafından farklı amaçlara yönelik olarak verilen izin, ruhsat veya sertifikaya sahip olunması imar mevzuatına göre alınması zorunlu olan yapı ruhsatı ve yapı kullanma izninden muaf tutulmayı haklı kılmaz.

155. Statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması ve fennî mesuliyetin üstlenilmesi yapının güvenli olduğunu ortaya koymakta ve bu konudaki mesuliyetin meslek mensuplarınca üstlenilmesini sağlamaktadır.

156. Koşullardan bir diğeri olan yer seçim belgesi 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendinde belediye mücavir alan sınırları içinde 5/11/2008 tarihli ve

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve ilgili diğer mevzuata göre kuruluş izni verilen alanda tesis edilecek elektronik haberleşme istasyonlarına kent ve yapı estetiği ile elektronik haberleşme hizmetinin gerekleri dikkate alınarak ücret karşılığında verilmesi belediyelerin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış bir belgedir. Bu belge ile kurulacak istasyonların kent ve yapı estetiği bakımından denetlenmesi sağlanmaktadır.

157. Malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması suretiyle mülk sahiplerinin mülkiyet hakkından doğan çıkarlarının korunması amaçlanmıştır.

158. Anılan şartların sağlanması hâlinde on beş metreden yüksek olmayan kule, direk ve bunlara ait zorunlu altyapı istasyonlarının kuruluşuna başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarenin izin vereceği hüküm altına alınmıştır. Başkaca bir şart aranmayacağı için bu istasyonların kurulabilmesi ve kullanılabilmesi için yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni istenmeyecektir.

159. Söz konusu şartların sağlanmasından sonra ilgili idarece izin verilecek olması denetim imkânı sağlamaktadır. İzin sürecinde ilgili idarenin güvenlik sertifikasının bulunup bulunmadığını, inşaat mühendislerince sunulan rapor üzerinden yapı güvenliğinin sağlanıp sağlanmadığını, istasyonun yer seçim belgesinde gösterilen yerde kurulup kurulmadığını, maliklerle yapılmış kiralama veya kullanım sözleşmesinin bulunup bulunmadığını denetleme ve bir eksiklik durumunda izin vermeme yetkisi bulunmaktadır.

160. Bu itibarla kuralla imar mevzuatı bakımından istisnai yapılardan olan yüksekliği on beş metreden fazla olmayan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulabilmesi için getirilen sağlık, yapı güvenliği, kent ve yapı estetiği ve mülkiyet hakkına ilişkin şartlarla denetime tabi bir alanın oluşturulduğu, elektronik haberleşme altyapısının geliştirilmesi amacıyla imar mevzuatının ve ilgili diğer mevzuatın amaçları arasında makul bir dengenin kurulduğu anlaşıldığından kuralın devletin gözetim ve denetim fonksiyonunu engellediği söylenemez.

161. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 48., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Dördüncü Fıkra

162. Dava konusu kuralda yapı ve binalardaki direklerle bunlara ilişkin altyapı unsurlarının kurulup işletilebilmesine ilişkin şartlara yer verilmiştir.

163. Kurala göre bu kule ve direkler on metreden yüksek olamayacak ve statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarının fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması kaydıyla başkaca bir şart aranmaksızın ilgili idarece kurulmalarına izin verilecektir. Anılan şartlardan sonra *“başkaca bir şart aranmaksızın”* denilmek suretiyle bu şartların sağlanması hâlinde ilgili idarelerce izin verileceği hüküm altına alınmakla, bu idareler eliyle devletin gözetim ve denetim görevinin sadece bu şartların sağlanmasıyla sınırlı olarak yerine getirileceği düzenlenmiştir.

164. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ve yer seçim belgesinin alınmış olması şartları kurala konu yapı ve binalarda yapılacak kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarında aranmamıştır. Bu itibarla kurala konu yapı ve binalarda güvenlik sertifikası alınmaksızın ve yer seçim belgesi olmaksızın kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarının inşa edilebileceği ve kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Bu hâliyle kuralın üçüncü fıkranın Anayasa'ya uygunluk kısmında ifade edilen gerek canlı sağlığına gerekse kent ve yapı estetiğine yönelik devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesi bakımından yeterli güvence sağladığı söylenemez.

165. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 48., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 27. Maddesiyle 3194 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 24. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...izin veya..." İbaresinin, Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin ve Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...izin veya..." İbaresini ile Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

166. Dava dilekçesinde özetle, 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 17., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...izin veya..." İbaresini

167. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat ve izin süreçleri düzenlenmiş, bu maddenin yürürlük tarihinden önce yapılan kule ve direklerle zorunlu altyapı unsurlarının imar durumuna ilişkin olarak da geçici 24. maddede düzenlemeler yapılmıştır. Bu suretle özel düzenlemenin bulunmadığı dönemlerde yapılmış kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için belirli standartların getirildiği görülmektedir.

168. Anılan maddenin birinci fıkrasında on beş metreden büyük kule ve direklerle bunlara ait altyapı unsurlarının 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarına işlenmesine ilişkin süre ve şartlara yer verilmiştir.

169. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise bazı şartların sağlanması hâlinde ek 9. maddenin yürürlüğe girmesinden önceden yapılmış kule ve direkler ile bunların altyapı unsurlarına izin veya ruhsat verilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan "...izin veya..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu imkândan yararlanılabilmesi için elektronik haberleşme istasyonunu ilk kuran işletmeci tarafından bir yıl içinde müracaat dilekçesi ibraz edilmek ve üç yıl içinde gerekli belgeler tamamlanmak şartıyla statik bakımından uygun olduğuna dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun, BTK tarafından düzenlenen güvenlik sertifikasının veya güvenlik sertifikasına tabi olmayanlar için radyolink frekansı tahsis edildiğine ilişkin kullanım hakkı yetki belgesinin ve elektrik aboneliği veya ilgili tarihi tevsik edici bir belgenin idareye sunulması, söz konusu kule ve direklerin statik/betonarme fennî mesuliyetinin üstlenilmesi ek 9. maddenin beşinci fıkrasında yer alan yöntem ile hesaplanan bedelin ödenmesi gerekmektedir. Bu şartlara bağlı olarak kule ve direkler ile bunların altyapı unsurları bakımından izin veya ruhsat verilmiş sayılacaktır. Ancak geçici 24. maddenin üçüncü fıkrasında 2/7/2004 ile 1/10/2009 tarihleri arasında kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kule ve direkleri bakımından özel bir düzenleme öngörülmüş olup bu kule ve direkler dava konusu kuralın dışında tutulmuştur.

170. Kuralla ek 9. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş ve hâlihazırda aktif olan elektronik haberleşme istasyonları yapı unsurlarının da kural çerçevesinde imar mevzuatına göre ruhsatlandırılarak 3194 sayılı Kanun'un kapsamına alınması ve dolayısıyla hem imar hukuku hem de haberleşmenin devamlılığı yönünden kamu yararının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

171. İkinci fıkrada herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün yapı unsurları aynı şartlara tabi tutulmuştur. Ancak ek 9. maddede kule ve direklerin yüksekliklerine ve yapı üzerinde bulunup bulunmamalarına göre ayırım yapılarak ruhsat ve izin şartlarının düzenlendiği görülmüştür. Ek 9. maddede on beş metreden yüksek kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarının ruhsat başvurularında yatay ve dikey görünüşü içeren kroki ile statik ve elektrik projeleri dışında herhangi bir proje veya belgenin istenmeyeceği, başvuruya malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin ekleneceği hüküm altına alınmıştır. On beş metreden fazla olmayan kule ve direkler ile bunlara ait

zorunlu altyapı unsurları için statik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat mühendislerince hazırlanacak raporun sunulması, fennî mesuliyetin üstlenilmesi, malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ve BTK'nın ilgili mevzuatında belirlenen gerekli ve yeterli koruma mesafesinin bırakılması ile yer seçim belgesinin alınmış olması şartlarının sağlanmasıyla ilgili idarelerce izin verileceği öngörülmüştür. Yine aynı maddeye göre yapı ve binalarda kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için yüksekliği on metreden az olmak, statik ve elektrik bakımından sakınca olmadığına dair inşaat ve elektrik/elektronik mühendislerince hazırlanacak rapor ile bu meslek mensuplarınca fennî mesuliyetin üstlenildiğine dair taahhütname verilmek ve malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması şartları sağlandığında ilgili idarece izin verilecektir.

172. Kural ile anılan madde hükmü karşılaştırıldığında kuralın esas itibarıyla ek 9. maddeyle öngörülen şartlardan ikisi hariç diğerlerinin varlığı şartının aranmaya devam edildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda ek 9. maddede bulunan şartlardan malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya veya kullanıma ilişkin belgenin sunulması ile yer seçim belgesinin alınmış olması şartlarına kuralda yer verilmemiştir. Söz konusu yapı unsurların öteden beri kullanılmakta olduklarından malik ya da tasarruf sahibi ile işletmeci arasında yapılan kiralamaya ya da kullanıma ilişkin belgenin sunulmasının gerekli olmadığı ortadadır.

173. Buna karşılık geçmişte yapılmış haberleşme istasyonlarının yer seçim belgesi temin edilmeden yapılması, bu durumun idare tarafından tespit edilmemiş olması ya da tespit edilmesine karşın yıkım kararı alınmaması veya uygulanmaması mümkündür. Nitekim kuralın da yer aldığı maddenin dördüncü fıkrasında geçmişte alınan yıkım kararlarının uygulanmayacağına öngörülmesi de bu hususa işaret etmektedir. Bu itibarla kuralla yer seçim belgesi veya onun yerine ikame edilebilecek bir belgenin sunulması şartının öngörülmemesi geçmişte yapılmış haberleşme istasyonlarının kent ve yapı estetiği bakımından denetlenmesini imkânsız kılmaktadır.

174. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 17., 48., 90. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesi

175. Haberleşme istasyonlarına ilişkin özel imar düzenlemesi getiren 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 35. maddesi Anayasa Mahkemesinin 1/10/2009 tarihli ve E.2006/129, K.2009/121 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anılan maddenin yürürlük tarihi ise 2/7/2004'tür. Kural uyarınca maddenin yürürlüğe girdiği tarih ile anılan iptal kararı tarihi olan 1/10/2009 tarihleri arasındaki dönemde kurulmuş olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus yapılmış kule ve direkler için izin ve ruhsat aranmayacaktır.

176. Geçici 24. maddenin ikinci fıkrasıyla getirilen yükümlülüklerin yanı sıra yer seçim belgesi sunma şartının da gerekli görülmediği ve Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmış hükme göre anılan dönemde yapılmış haberleşme istasyonlarına ilişkin yapı unsurları için izin ve ruhsat aranmayacağına ilişkin kuralın gerek canlı sağlığına gerekse kent ve yapı estetiğine yönelik devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesi bakımından yeterli güvence sağladığı söylenemez.

177. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 48., 90. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. Dördüncü Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

178. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurları için ruhsat ve izin süreçleri düzenlenmiş, dava konusu kuralla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için 3194 sayılı Kanun'un 32. ve 42. maddeleri uyarınca alınmış bulunan tüm idari yaptırım kararlarının iptal edilmiş sayılacağı, yıkım kararlarının uygulanmayacağı, idari para cezalarının tahsil edilmeyeceği, ancak ödenmiş olan idari para cezalarının iade edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

179. Anılan Kanun'un "*Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar*" başlıklı 32. maddesinde ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığının tespiti durumunda yapının mühürlenerek inşaatın derhâl durdurulacağı hüküm altına alınmıştır. Yapı sahibinin en çok bir ay içinde aykırılığı gidererek mührün kaldırılmasını istemesi ve mührün kaldırılması mümkündür. Aksi taktirde ruhsat iptal ettirilerek yapı yıktırılacak ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilecektir. Belirli süreler içinde yıkım kararı alınmayan veya yıktırılmayan yapıların Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yıkılması veya yıktırılması da mümkündür.

180. Kanun'un "*İdari müeyyideler*" başlıklı 42. maddesinin birinci fıkrasında bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin tespiti hâlinde belirtilen idari yaptırımların uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede farklı fiil ve hâllere ilişkin cezalar belirlenmiş olup bunlardan bir kısmı elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direkler ile bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarıyla ilgilidir. Buna göre ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılar için yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine

ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre yapının inşaat alanının hesaplanabilmesi veya hesaplanamamasına göre farklı miktarlarda idari para cezaları öngörülmüştür. Madde gereğince Kanun'un değişik maddelerinde düzenlenen yükümlülüklerle aykırı davranılması, sonradan can ve mal emniyetine aykırı gelen yapılarla ilgili tedbirlerin alınmaması hâllerinde de idari para cezası kesilecektir. Ayrıca yetki belgeli yapı müteahhidi olmaksızın başlanılan yapının ruhsatı iptal edilerek yapı mühürlenecektir.

181. Bu itibarla dava konusu kural kapsamında bulunan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus tüm kule ve direklerle bunlara ait zorunlu altyapı unsurlarına ilişkin olarak uygulanabilecek yaptırımların ruhsatın iptali, yapının yıkılması/yıkıtılması ve idari para cezaları olduğu anlaşılmaktadır. Kural gereğince yaptırım kararları iptal edilmiş sayılacak, yıkım kararları uygulanmayacak ve tahsil edilmemiş idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilecek, tahsil edilmiş idari para cezaları ise iade edilmeyecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

182. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların ortadan kaldırılmasının öngörülmesinin hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığı, idari yaptırımların yargı kararıyla iptal edilebileceği, kanunla iptal edilemeyeceği, belirli kişiler lehine idari yaptırım kararlarının iptalinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu, devletin gözetim ve denetim görevini işlevsizleştirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 17., 35., 48., 56., 90. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Fıkra da Yer Alan "...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz,..." Bölümü

183. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde mevzuata aykırı yapı yapıldığının tespiti hâlinde yapının mühürlenerek inşaatın durdurulacağı, aykırılığın belirli bir süre içinde giderilmemesi hâlinde de ruhsat iptal ettirilerek yapının yıkıtılacağı hüküm altına alınmıştır. 42. maddede ise para cezalarının dışında belirli hâllerde yapı müteahhidinin yetki belgesinin

iptal edileceği, yetki belgeli yapı müteahhidi olmaksızın başlanan yapının ruhsatının iptal edileceği ve yapının mühürleneceği öngörülmüştür.

184. Bu yaptırımlar idari para cezalarından farklı olarak hukuka aykırı bir davranışı cezalandırma amacından çok hukuka aykırı durumu davranış öncesi duruma getirmeyi hedeflemektedir. Dava konusu kural bağlamında ek 9. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direklerin ruhsatının iptal edilmesi ve yıkılması, yetki belgesi olmayan müteahhidin yapı yapmasının engellenmesi bu yapıların insan sağlığı ve çevreye olan olumsuz etkilerini giderecek yöntemlerdir.

185. Her ne kadar geçici 24. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ek 9. maddenin yürürlüğe girmesinden önce yapılmış kule ve direklerle bunların altyapı unsurlarına ilişkin belirli yükümlülükler getirilmiştir. Dolayısıyla mevzuata aykırılıklar giderilmek istenmişse de yer seçim belgesi temin edilmesi şartının öngörülmemesi nedeniyle anılan cümlede yer alan "...izin veya..." ibaresinin iptaline karar verilmiş olup anılan ibarenin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kuralın insan sağlığı ve çevrenin korunması bakımından devletin yükümlülüklerini yerine getirmesine uygun olduğu söylenemez.

186. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 10., 35., 48., 90. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Fıkranın Kalan Kısım

187. Kural öncesinde elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direklerin için kendilerinden idari para

cezası tahsil edilenler ile idari para cezası uygulanmasına karşın kural gereğince bu cezaların tahsilinden vazgeçilenlerin eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmasında Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde objektif ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

188. Elektronik haberleşme istasyonu kuranlar arasında tahsil edilemeyen idari para cezalarının yükümlüleriyle anılan ceza kendisinden tahsil edilmiş olanların karşılaştırma yapmak bakımından benzer durumda oldukları görülmektedir. Öte yandan yalnızca tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptalinin öngörülmesi suretiyle tahsil edilemeyen idari para cezalarının yükümlüleri ile cezası kendisinden tahsil edilmiş olanlar arasında ilki lehine farklı bir durumun oluşturulduğu açıktır.

189. Eşitlik ilkesinin gereği olarak aynı veya 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.

190. 3194 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle haberleşme istasyonlarına ilişkin yapı unsurları için kolaylaştırılmış özel imar düzenlemeleri yapılmış, böylelikle bir yandan bu yapıların kurulumuna ilişkin yükümlülükler güncellenmiş, diğer yandan yerine getirilmesi mümkün olmayan yükümlülükler nedeniyle idari para cezası kesilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bununla uyumlu olarak dava konusu kuralla geçmişte uygulanmış ancak henüz tahsil edilmemiş para cezalarının tahsilinden vazgeçilmiştir.

191. İmara ilişkin özel bir alana yönelik özel düzenlemeler getirilirken daha önce uygulanmış idari para cezalarının tahsil edilip edilmeyeceği anayasal kural ve ilkelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucu ortaya çıkan sorunları gidermek üzere elektronik haberleşme istasyonlarının yapı unsurları bakımından yeni bir hukuki durum öngörmüştür. Dolayısıyla sorunların doğduğu ve

özel düzenleme boşluğu bulunan bir alanda sorunları çözmeye yönelik yapılan düzenlemelerin bir yandan uygulanmamış yaptırımları ortadan kaldırmasının diğer yandan uygulanmış yaptırımlar bakımından sona ermiş hukuki ilişkiler üzerinde sonuç doğurmamasının makul olmadığı ve nesnel bir temele dayanmadığı söylenemez.

192. Kuralın haberleşme istasyonu kurma yetkisine sahip sınırlı sayıda muhatapla ilgili olduğu, bunların geçmiş dönemde yaptırım uygulanması/ uygulanmaması bakımından benzer durumda bulundukları dikkate alındığında bu yönden de eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

193. Ayrıca kural geçmişte belirli bir döneme özgü ve o döneme ilişkin uyusmazlıklara uygulanabilecek geçici bir madde kapsamında düzenlenmiş olup kuralla tahsil edilen ve edilemeyen idari para cezaları arasında yapılan ayırım geçici nitelik taşımaktadır.

194. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 17., 35., 48., 56., 90. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 28. Maddesiyle 3359 Sayılı Kanun'un Ek 9. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrasına Eklenen İkinci Cümleinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

195. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde sağlıkta insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakların birlikte kullanımına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında birlikte kullanımın Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları arasında söz konusu olabileceği hüküm altına alınmıştır.

196. Maddenin ikinci fıkrası gereğince birlikte kullanılacak sağlık tesisleri için Bakanlık ve YÖK Başkanlığının uygun görüşü alınarak Türkiye

Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ile üniversite rektörü arasında *birlikte kullanım protokolü* akdedilecektir.

197. Üçüncü fıkra uyarınca tıp fakültesi ve dış hekimliği fakültesi öğretim elemanları ve bunların kadrosunda bulunan öğretim elemanı dışındaki diğer personelle veya bu fakülteler dışındaki üniversite personeli ile birlikte kullanımdaki hastane arasında en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanabilecektir. Bu sözleşmelerde, sunulacak hizmetin niteliği, performans hedefleri ve süresi yer alacaktır. Süresi biten sözleşmeler yenilenebilecek, sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirimi yoksa sözleşme kendiliğinden birer yıllık sürelerle uzayacaktır.

198. Beşinci fıkraya göre birlikte kullanımdaki sağlık tesislerinde gerek tıpta uzmanlık ve lisans eğitimleri gerekse Bakanlık uzmanlık öğrencilerinin eğitimi ilgili mevzuata göre ilgili fakülte dekanının yetki ve sorumluluğunda yürütülür. Dekan, hastane yöneticisinin görüşünü alarak varsa profesör yoksa doçent ünvanını haiz öğretim üyelerinden birini, doçent de yoksa yardımcı doçent veya eğitim görevlilerinden birini eğitim sorumlusu olarak görevlendirir. Başhekim aynı zamanda üniversite yönünden sağlık uygulama ve araştırma merkezi müdürü sayılır.

199. Dokuzuncu fıkranın birinci cümlesi gereğince birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemleri kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütülecektir. Ancak dava konusu kurala göre bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında başhekim tarafından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

200. Kuralla disiplin işlemi uygulanacak eylemler bir yandan sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerle sınırlandırılmışken diğer yandan bu hizmet ve faaliyetlerin yürütüleceği mekân olan birlikte kullanımdaki sağlık tesisleriyle sınırlandırılmıştır. Kural uyarınca bu hizmet ve faaliyetler nedeniyle ilgili personele disiplin işlemini kendi kurumunun mevzuatında yer verilen disiplin amiri yerine sözleşme ile çalıştığı kurumdaki başhekim uygulayacak ve disipline aykırı fiilleri hakkında kendi kurumunun mevzuatı yerine 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

201. Dava dilekçesinde özetle; birlikte kullanılan sağlık kuruluşlarında çalışan sözleşmeli personelin dava konusu kural öncesinde tüm özlük ve disiplin işlerinin bağlı bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına tabi olduğu, kuralla disiplin bakımından ikili hukuk oluşturulduğu, kuralın belirsizliklere neden olacağı, hangi fiilin sözleşme kapsamında olduğunun tespitinin güç olduğu, sağlık hizmetlerindeki disiplinsizliklerin farklılık içerebileceği, disipline ilişkin hükümlerle ödüllendirmeye ilişkin hükümlerin aynı kanun içinde olması gerektiği, denetim ve gözetim yetkilisi ile disiplin yetkilisinin farklılaştırılmaması gerektiği, ikili uygulama dolayısıyla akademik ve bilim özgürlüğünün olumsuz etkileneceği, disiplin bakımından tabi olunan mevzuattaki belirsizliğin tıp eğitimi ve sağlık hizmetinin verilmesini aksatacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 27., 128. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

202. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince birlikte kullanıma konu sağlık tesislerinde çalışmak üzere üniversitelerde istihdam edilen diğer personelin yanı sıra öğretim elemanlarıyla da sözleşme yapılabilecektir. Dava konusu kuralla da herhangi bir ayırım yapılmaksızın sözleşme yapılan personelin disipline aykırı fiilleri nedeniyle başhekim tarafından 657 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

203. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. Anılan maddede geçen *diğer kamu görevlileri* kavramı söz konusu asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle görev yapan fakat memur olmayan kişileri ifade etmekte olup üniversite öğretim elemanları da bu kapsamda yer alan kamu görevlilerindendir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 24).

204. 657 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında öğretim elemanlarının kendi özel kanun hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiş ve aynı Kanun'un disiplin kurallarını düzenleyen 125. maddesinin altıncı

fıkrasında özel kanunların disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

205. Diğer yandan 657 sayılı Kanun'un kamu personel rejimini düzenleyen temel kanun niteliği taşıması nedeniyle diğer kamu görevlilerine ilişkin özel kanunlarda hüküm bulunmayan hususlarda 657 sayılı Kanun'a atıfta bulunmak suretiyle anılan Kanun hükümlerinin uygulanabileceği tabiidir. Ancak bu tür düzenlemeler yapılırken düzenlemeye konu kamu görevlileri hakkında Anayasa ile ortaya konulan ilke ve ayrımların kanun koyucu tarafından dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 26).

206. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiştir. Anılan maddenin öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejiminin öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 27). Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen ve bilimsel özerkliğe dayalı farklı konumları gereğince öğretim elemanları hakkında yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılığın dikkate alınması gerektiği açıktır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 29).

207. Anayasa'nın söz konusu maddesinde belirtilen bilimsel özerklik kavramı, yargı içtihatları ve öğretide, bilimsel çalışmaların amacına uygun şekilde yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olarak görülmekte ve öğretim elemanlarının ekonomik, siyasi veya diğer başka yönlerden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda genel olarak hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden, sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmaları biçiminde açıklanmaktadır (aynı yöndeki karar için bkz. AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 70).

208. Anayasa'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir"* hükmüne yer verilmek suretiyle bilim ve sanat özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Söz konusu güvence herkes için öngörülmüş olmakla birlikte bilimsel özerkliği olan üniversiteler bünyesinde ifa edilen görevin kapsam ve niteliği gözetildiğinde öğretim elemanlığı ile bilim ve sanat hürriyeti arasında daha yakın bir ilişki olduğu görülmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 30).

209. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 31).

210. Dava konusu kuralla, birlikte kullanılan sağlık tesisinde 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre bu kapsamda 657 sayılı Kanun'da yer alan fiiller nedeniyle disiplin sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak söz konusu fiillerin bir kısmının öğretim elemanlarına uygulanması anayasal bakımdan sorunlara yol açacak niteliktedir. Radyo ve televizyon kanallarında demeç vermek, siyasi partiye üye olmak, kılık kıyafete ilişkin hususlar gibi bazı disiplin fiillerinin öğretim elemanlarının yürüttükleri hizmet ile uyumlu olmadığı açıktır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, §§ 33, 34, 39).

211. Bu bağlamda 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde sayılan fiillerin bir kısmı gerek içerik gerekse kullanılan kavramlar ve ifade tarzı itibarıyla öğretim elemanlığı görevinin kapsam ve niteliğiyle örtüşmemektedir. Nitekim kullanılan kavramlar noktasında ortaya çıkan bazı uyumsuzlukları kanun koyucunun da öngördüğü anlaşılmaktadır. Örneğin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde *"memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma"* fiili devlet memurluğundan çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilirken 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (6) numaralı bendinin (c) alt bendinde *"kamu hizmeti veya öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunma"* fiili kamu görevinden çıkarma cezasının nedeni olarak gösterilmiştir. Her iki fiil de 2547 sayılı Kanun kapsamında görev yapan tüm kamu personeli yönünden

kamu görevinden çıkarma cezasını gerektirmektedir. Aynı disiplin cezasına dayanak olan bu iki fiil arasında fiili işleyenlerin mesleki sıfatı dışında bir farklılık bulunmamaktadır. Kanun koyucunun yükseköğretim kurumlarında görev yapan tüm kamu personeline uygulanacağını öngördüğü bir fiilin *memurluk* sıfatına özgülenmiş olduğunu gözeterek *öğretim elemanı* sıfatına sahip olanlar yönünden aynı fiili ayrıca düzenleme gereği duyması kamu personel rejimine ilişkin kavramsal farklılıkların uygulamada oluşturabileceği belirsizlikleri önleme amacını göstermektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 36).

212. 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasının birinci cümlesinde birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin disiplin ve tüm özlük işlemlerinin kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatına göre yürütüleceği hüküm altına alındıktan sonra bu ilkeye dava konusu kuralla istisna getirilerek bu personelin birlikte kullanılan sağlık tesisinde sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında başhekim tarafından 657 sayılı Kanunun disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı öngörülmüştür. Yukarıda da açıklandığı üzere *"657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmış olup bu ibarenin iptali nedeniyle kuralın kalan kısmı itibarıyla artık özel bir belirleme söz konusu olmayacağından başhekim tarafından uygulanacak disiplin hükümleri birlikte kullanılan sağlık tesisinde görev yapan personelin kadrosunun bulunduğu kurumun ilgili mevzuatındaki disiplin hükümleri olacaktır.

213. Söz konusu personel hakkında disiplin işleminin başhekim tarafından yapılacak olmasının ise ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesiyle Üniversite öğretim elemanlarına birlikte kullarımdaki hastanelerle sözleşme imzalama yükümlülüğü getirilmiş, bu konuda kendilerine serbesti tanınmamıştır. Bu durumda dava konusu kuralın kendi üniversitesinden başka bir kamu idaresiyle (merkezî idare) sözleşme yapmak zorunda bırakılan üniversite öğretim elemanlarını merkezî idarenin bir memurunun hiyerarşisine dâhil ederek bu başhekimî akademisyenlerin disiplin amiri hâline getirdiği anlaşılmıştır. Böylelikle merkezî idareye üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetki tanınmış olup bu durum bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

214. Bu itibarla birlikte kullanılan sağlık tesislerinde sözleşme yaparak çalışacak olan üniversite personeli içinde öğretim elemanları da bulunmasına karşın görevin niteliğinden kaynaklanan ve Anayasa tarafından öngörülen ayırım ve farklılıklar dikkate alınmaksızın bütün personelin sözleşme kapsamındaki hizmet ve faaliyetlerinden dolayı işledikleri disipline aykırı fiilleri hakkında başhekim tarafından 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı olması Anayasa'da öğretim elemanları için öngörülen güvencelerle örtüşmediği gibi gerek uygulayıcılar gerekse disiplin kurallarının muhatapları yönünden birtakım belirsizliklere de yol açabilecek niteliktedir.

215. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 27. ve 130. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 27. ve 130. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 27. ve 130. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

H. Kanun'un 32. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'un 40. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan Tablonun Değiştirilen 16. Sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." Bölümünün İncelenmesi

216. 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ikinci fıkrasında bulunan tablonun 16. sırasının dava konusu "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." bölümünde yer alan "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine" ibaresi 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle "9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununa" şeklinde değiştirilmiştir.

217. Açıklanan nedenle konusu kalmayan bölüme ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

I. Kanun'un 41. Maddesiyle 7075 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...en geç altı ay..." İbaresini ile Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

218. 7075 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesiyle olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı idari ve yargısal başvuru yolu ihdas edilmiştir. Anılan maddede ilave tedbirlere karşı hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına başvurulabileceği öngörülmüştür. Kuralın gerekçesinde *"Özellikle tedbir uygulandığı tarihten sonra kapatılan veya bünyesinde bulunduğu teşkilatı değiştirilen kurum ve kuruluşlar bakımından başvuru tarihi itibarıyla söz konusu tedbirle ilgili olan kurum ve kuruluşa başvurulması gerekmektedir."* denilmek suretiyle hükümet sistemi değişikliği nedeniyle idari teşkilattaki değişiklikler dolayısıyla başvurulacak kurum ve kuruluşlar gösterilmiştir.

219. Başvurunun hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılması gerekmektedir.

220. Başvuruların incelenmesi ve sonuçlandırılması için zorunlu olmamakla birlikte başvuru sayısı ve niteliği gözönüne alınarak kurum ve kuruluşlar bünyesinde komisyon kurulabileceği, başvuruların sonuçlandırılması için her türlü bilgi ve belgenin ilgililerden talep edilebileceği, bu maddenin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların Cumhurbaşkanlığınca giderileceği, kamu kurum ve kuruluşlarının kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır.

221. Maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde kamu kurum ve kuruluşlarının, başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre en geç altı ay içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar verecekleri belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan *"...en geç altı ay..."* ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

222. Söz konusu fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun ek 7. maddesi hükmünün saklı olduğu öngörülmüştür.

2. İkinci Cümlede Yer Alan "...en geç altı ay..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

223. Dava dilekçesinde özetle; 7075 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...ilave tedbirler ile..." ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, dava konusu kuralla ilave tedbirlere karşı yeni bir idari başvuru yolunun öngörüldüğü, idari başvurularda idarenin altmış gün içinde cevap vermemesi hâlinde dava açılabilirdiği, hâlbuki kuralla altı ay gibi uzun bir sürenin öngörüldüğü, uygulanan ilave tedbirin ölçülü olup olmadığının ancak idari ve yargısal denetimler yoluyla belirlenebileceği, idarenin zımni reddine ilişkin olarak öngörülen altı aylık sürenin mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına neden olduğu ve etkili başvuru hakkının özüne dokunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

224. Hukuk devleti olmanın gereklerinden biri de kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 40).

225. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinde herkesin meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

226. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında *idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu*, Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca

mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Dava açma süreleri gibi dava açılması için geçmesi gereken süreler de *yargılama usulleri* içinde yer almaktadır. Bu sürelerle ilişkin olarak Anayasa'da bir belirleme yapılmaması hâlinde yasama yetkisinin genelliği ilkesi gereğince anayasal ilkelere uygun olmak şartıyla bu süreleri belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu bu takdir yetkisi çerçevesinde idare tarafından çözülmesini öngördüğü uyuşmazlıklar bakımından ilgili şartları gözeterek dava açma sürecine ilişkin süreler belirleyebilecektir. Belirlenen süreler içinde uyuşmazlığın çözülememesi veya herhangi bir işlem yapılmaması hâlinde Anayasa'nın 125. maddesi gereğince yargı yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

227. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari makamların sükutu*" başlıklı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, (2) numaralı fıkrasında ise otuz gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Başvuru konusu idari işlemin türü ve özellikleri belirlenmeksizin genel olarak belirlenen bu sürenin kişilerin haklarını aramaları için yargı yollarına başvuru imkanının doğmasını sağlamaya yönelik genel bir süre olarak öngörüldüğü anlaşılmıştır.

228. Anılan Kanun idarenin zımni ret kararı hâlinde otuz günlük genel bir süre öngörmüş olmakla birlikte özel kanunlarda idarenin sükutu hâlinde dava açma imkânının doğabilmesi için farklı sürelerin öngörüldüğü görülmüştür.

229. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Anayasa'da değişiklikler yapılmış ve Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Bu kapsamda hükümet değişikliği sebebiyle 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 yeni sisteme uyum sağlamak amacıyla birçok kurum ve kuruluş kapatılmış ve başta (1) numaralı CBK ile 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşlar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olmak üzere çok sayıda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birçok kurum yeniden oluşturulmuştur. Bunun sonucu

olarak olağanüstü hâl kapsamında uygulanan ilave tedbirlerin kaldırılması için kişilerin başvurmaları gereken kurum ve kuruluşlar kapatılmış ya da isim değiştirmiş olabileceği gibi kişilerin başvuracakları idareyi doğru tespit edememe ihtimali de ortaya çıkmıştır. Buna göre yetkili olmayan kurum ve kuruluşlara yapılan başvurular yetkili olduğu değerlendirilen kamu kurum ve kuruluşuna gönderilecek ve durum başvurana bildirilecektir.

230. 7055 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca ilgililer tarafından yapılan başvurular üzerine kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak işlem, talebin reddedilmesi olabileceği gibi başvurunun kabulü şeklinde de olabilecektir. Kurum ve kuruluşlar tarafından başvuruya konu tedbirin asıl tedbirden ayrılabilip ayrılamadığı, ayrılabiliyor ise dayandığı mevzuata uygun olup olmadığı ve devamının gerekip gerekmediği hususları araştırılacaktır. Ayrıca başvuruların incelenmesi ve sonuçlandırılması için zorunlu olmamakla birlikte başvuru sayısı ve niteliği gözönüne alınarak kurum ve kuruluşlar bünyesinde komisyon kurulabilecektir.

231. Hükûmet sistemindeki değişiklik nedeniyle kurum ve kuruluşlardaki değişiklikler, olağanüstü hâl nedeniyle başvuru ilave tedbirler dolayısıyla başvuru sayısının çokluğu, kurumların yapacakları incelemenin niteliği ve gerektiğinde komisyon kurulacak olması hususları birlikte değerlendirildiğinde ilave tedbirlere ilişkin incelemenin titizlikle yapılabilmesi, uyuşmazlıkların idari aşamada çözülmesi suretiyle daha uzun süre hak kaybının önlenmesi ve yargı organlarının yükünün azaltılması amaçlarını sağlamaya yönelik olarak ihdas edildiği anlaşılan başvuru yolunda idarenin karar vermesi için öngörülen altı aylık sürenin makul olmadığı söylenemez. Diğer yandan bu sürenin azami bir süreyi ifade ettiği sürenin duruma göre altı aydan kısa sürebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

232. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. ve 125. 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 36. ve 125. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3. Üçüncü Cümle

233. Dava konusu kuralla 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi hükmünün saklı olduğu öngörülmüştür. 5682 sayılı Kanun'un kuralın atıfta bulunduğu ek 7. maddesi ise Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

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

K. Kanun'un 44. Maddesiyle 7244 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç), (d) ve (e) Bentlerinin İkinci Cümlelerinde Yer Alan "...üç aya..." İbarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." Şeklinde Değiştirilmesinin ve Anılan Fıkraya Eklenen (I) Bendinin İncelenmesi1. İptal Talebinin Gerekçesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

235. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların ilişkin olduğu hukuki oluşumların örgütlenme özgürlüğünün gerçekleştirilmesinin görünümü olduğu, genel kurul toplantılarının ertelenmesi konusunda idareye sınırları kanunla çizilmemiş geniş bir takdir yetkisi verildiği, sürelerin hangi hâllerde uzatılacağına kanunda belirlenmediği, erteleme bir yandan genel kurullarda yapılan seçimlerin de ertelenmesine diğer yandan ilgili sektörlerde kamuoyu oluşmasına engel olacağı, erteleme ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının özerkliklerinin işlevsiz hâle getirildiği, erteleme süreleri belirlenirken makul bir oranın gözetilmediği, salgının ne zaman sona ereceği belli olmadığından bu tedbirin elverişli olmadığı, daha hafif bir sınırlama yeterli iken ağır bir sınırlama tedbirinin seçildiği, söz konusu sınırlamanın demokratik toplumda kabul edilemeyeceği, ölçülü olmadığı ve örgütlenme özgürlüğünün özüne dokunduğu, kural kapsamındaki oluşumların faaliyetlerine sınırlama getirilirken siyasi partilerin toplu olarak icra edilen faaliyetlerinin devam etmesine izin verilmesinin çelişkili olduğu, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 33., 48., 90., 123., 135. ve 171. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

236. Kural konusu düzenlemelerin muhatabı olan dernek, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları örgütlenme özgürlüğünün öznesi konumundaki örgütler ile diğer örgütlenme biçimlerinin örneklerindendir. Anayasa'nın 33. maddesinde derneklere ilişkin, 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin ve 171. maddesinde kooperatiflere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa'nın anılan maddeleri gereğince kanun koyucu tarafından derneklere ilişkin 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu, kooperatiflere ilişkin 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, dernek ve kooperatiflere benzer oluşumlar ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin farklı kanunlar kabul edilmiştir.

237. Anayasa'nın *"Dernek kurma hürriyeti"* başlıklı 33. maddesinin dördüncü fıkrasında dernek kurma özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği; *"Çalışma ve sözleşme hürriyeti"* başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrasında devletin, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı, *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları"* başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında bu meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağı ve organlarının kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçileceği, *"Kooperatifçiliğin geliştirilmesi"* başlıklı 171. maddesinde ise devletin millî ekonominin yararlarını dikkate alarak öncelikle üretimin artırılmasını ve tüketicinin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin gelişmesini sağlayacak tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

238. Anılan Anayasa maddeleriyle dernek, kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yükümlülüklerine, organlarına, organların çalışma usullerine ve bu kapsamda toplantı zamanlarına ilişkin düzenleme yapma yetkisinin kanun koyucuya tanındığı, kanun koyucunun bu konuda takdir yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu bu kapsamda belirtilen hukuksal oluşumlara ilişkin kanunlarda genel kurul toplantılarının yapılacağı zamana ilişkin ya doğrudan düzenleme yapmış ya da kuruluş belgelerinde toplantı zamanının gösterilmesi zorunluluğunu öngörmüştür. Ayrıca 5253 sayılı Kanun'la derneklere bildirimde bulunma ve beyanname verme yükümlülükleri yüklenmiştir.

239. Yeni koronavirüs salgınının ekonomik ve sosyal hayata etkilerinin azaltılması amacıyla kabul edilen 7244 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyanname süreleri ile dernekler, kooperatifler, ıslah amaçlı yetiştirici birlikleri ve tarımsal üretici birliklerinin genel kurul toplantıları ile dernekler tarafından verilecek bildirim ve beyannameler 31/7/2020 tarihine kadar ertelenmiş, bu sürenin ilgili bakanlarca üç aya kadar uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır. İlgili bakanlara üç aya kadar tanınan bu yetki dava konusu ibarelerle *"üçer aylık sürelerle üç defaya"* biçiminde değiştirilmiş ve bu suretle erteleme yetkisinin süresi uzatılmıştır. Ayrıca dava konusu (I) bendiyle de 31/10/2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu kapsamında 2020 yılında yapılması gereken genel kurul toplantıları 31/12/2020 tarihine kadar ertelenmiş; bu sürenin Tarım ve Orman Bakanınca dört aya kadar uzatılabileceği, ertelenen genel kurul toplantılarının erteleme sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılacağı, mevcut organların görev, yetki ve sorumluluklarının erteleme süresi sonrasında yapılacak ilk genel kurula kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle örgütlenme ve teşebbüs özgürlüklerinin sınırlandırıldığı görülmüştür.

240. 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.

241. Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan sağlık hakkı, devlete kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla yararlanabilmesi amacıyla uygun yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alma zorunluluğunu ifade eden *gereğini yerine getirme yükümlülüğü* şeklinde pozitif yükümlülük yüklemektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

242. Sağlığın korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında devletin kamu yararını sağlamak üzere anayasal ilkelere uygun çeşitli tedbirler alabilmesi mümkündür. Kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü

konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayrık hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmayacaktır (AYM, E.2021/132, K.2022/69, 1/6/2022, § 6).

243. Dava konusu kuralların gerekçesinde “...yapması gereken genel kurulların ertelenmesine ilişkin madde kapsamında...Bakanına tanınan yetkinin, salgınla mücadele ve insanların bir araya gelmesini gerektiren etkinliklerin yapılmasının oluşturduğu risk durumu gözönünde bulundurularak uzatılması amaçlanmaktadır.” denilmek suretiyle kuralların yeni koronavirüs salgınıyla mücadele amacına yönelik olduğu belirtilmiş olup sağlığın korunmasına ilişkin tedbirler kapsamında kabul edildiği anlaşılmıştır. Bu itibarla kuralların kamu yararı amacıyla kabul edildikleri sonucuna ulaşılmıştır.

244. Örgütlenme ve teşebbüs özgürlüklerine yönelik sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için kanunla yapılması ve kamu yararına yönelik olmasının yanında ölçülü olması da gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmışının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

245. Salgın hastalık tehlikesine karşı toplum sağlığının korunması amacıyla genel kurul toplantılarının ertelenmesi ve gerektiğinde yeniden ertelenmesi yetkisinin idareye verilmesi yönündeki tedbirin elverişli ve gerekli olmadığı söylenemeyeceği gibi dünya çapında pandemi ilan edilmesi, tehlikenin yaygınlığı ve sonuçlarının öngörülemezliği karşısında erteleme tedbiriyle sağlanacak kamu yararı karşısında sınırlanan özgürlüklerin öznelere yüklenen külfetin orantısız olduğu da söylenemez.

246. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 33., 48., 135. ve 171. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 33., 48., 135. ve 171. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

247. 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.

248. 4447 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin ikinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin üçüncü cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

249. 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 Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

250. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin

(3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un;

A. 1. 12. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’na eklenen geçici 27. maddenin dördüncü fıkrasına,

2. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun’a eklenen geçici 29. maddeye,

3. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’na eklenen ek 9. maddenin dördüncü fıkrasına,

4. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. maddenin;

a. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...izin veya...” ibaresine,

b. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesine,

c. Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz...” ibaresine,

5. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu’nun ek 158. maddesinin;

1. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesine,

2. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelere,

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

C. 1. 5. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibaresine,

2. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (b) bendine,

ii. (c) bendinde yer alan "...Fondan..." ibaresine,

b. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümüne,

3. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasına,

4. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddeye,

5. 22. maddesiyle 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." ibaresinin "...iki üye..." şeklinde değiştirilmesine,

6. 26. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen ek 9. maddenin üçüncü fıkrasına,

7. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz,..." ibaresi dışında anılan fıkranın kalan kısmına,

8. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...en geç altı ay..." ibaresine,

9. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan "...3 aya..." ibarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." şeklinde değiştirilmesine,

b. (1) numaralı fıkrasına eklenen (l) bendine,

yönelik iptal talepleri 1/6/2023 tarihli ve E.2021/5, K.2023/109 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere, bölüme, ibarelere, değişikliklere ve kısma ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

Ç. 1. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle filen çalışanlar." bölümüne,

2. 41. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

yönelik iptal talepleri hakkında 1/6/2023 tarihli ve E.2021/5, K.2023/109 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümleye ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

1/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (b) bendinin,

b. (c) bendinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddenin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

3. Üçüncü cümlesinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." ibaresinin "...iki üye..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. a. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin,

b. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları 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,

F. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 9. maddenin;

1. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...izin veya..." ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Dördüncü fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

I. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...en geç altı ay..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Üçüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

İ. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan "...3 aya..." ibarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. (1) numaralı fıkrasına eklenen (l) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

1/6/2023 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

Karşı Oy

1. 7256 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 4447 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 27. maddenin 4. fıkrasının incelenmesinde çoğunluk, hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

2. Dava konusu kuralla Sosyal Güvenlik Kurulu'na bildirim yapılmadan çalıştırılanların çalıştıkları döneme ilişkin olarak ücret ve ücrete bağlı haklar hariç diğer haklarından feragat etmiş sayılacakları hüküm altına alınmıştır.

3. Bu sayede işverenler lehine onların geçmiş dönemde yerine getirmedikleri yükümlülüklerinden kurtulmalarına yönelik bir düzenleme yapılmıştır. Kural gereğince bildirimsiz çalıştırılanlar ücret ve ücrete bağlı haklarını talep edebilmelerine karşılık, ücret dışındaki haklarını talep edemeyeceklerdir. Bunun yanı sıra bildirimsiz çalıştırılanlar, işsiz görünmeleri nedeniyle sağlanmış sosyal yardım ve diğer haklar nedeniyle borçlandırılmayacaklardır.

4. Kuralda bir dengeleme yapılarak işçinin işveren tarafından sağlanması gereken haklarından feragat etmiş sayılmasına karşılık yararlandığı sosyal yardım ve diğer hakların borç çıkarılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

5. Böylece bir yandan kayıtlı çalışmaya ilişkin hukuki yükümlülüklerini yerine getirmeyen işçinin bu eylemi yaptırma bağlanmışken diğer yandan denetim görevini yeterince yerine getirmeyen devletin de bunun külfetini işçiye yüklemesinin önüne geçilmek suretiyle dengeleme sağlanmaya çalışılmıştır.

6. İşverenin bazı yükümlülüklerden kurtarılması, işçinin yararlandığı sosyal yardım ve diğer bazı haklardan borç çıkarılmaması ve devletin ödediği sosyal yardımların tahsilinden vazgeçilmesi suretiyle külfet/nimet dengelemesine ilişkin kural, sosyal güvenlik sisteminin amaçlarına yönelik olup anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğundan, çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

A. 1. 7256 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 2809 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan ek 158. maddesinin 5. fıkrasının 3. cümlesinin incelenmesinde çoğunluk, hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

2. Kural ile Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilen öğretim elemanı kadrolarının nitelikleri ve dağılımının, birlikte kullanılan eğitim ve araştırma hastanelerinin özellikleri dikkate alınarak anılan üniversite ve Sağlık Bakanlığınca (Bakanlık) müştereken belirleneceği hüküm altına alınmaktadır.

3. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."*, üçüncü fıkrasında ise *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."* Denilmek suretiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler belirtilmektedir (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 110).

4. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında devlete, iş birliğini gerçekleştirerek sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp bu alanda hizmet sağlama görevi de verilmektedir. 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar açıklanmaktadır. Bu temel esaslar kaliteli ve verimli hizmet, kaynak israfının önlenmesi, sağlık personelinin ve hizmetin ülke genelinde dengeli dağılımı, planlama, kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliği şeklinde özetlenebilir (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 115).

5. Bunun yanı sıra 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352. maddesinde Bakanlığın görevlerine yer verilirken, sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi, insan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf sağlanması ve verimin artırılması, sağlıklı insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımı ve bütün paydaşlar arasında iş birliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke genelinde

planlanması ve yaygınlaştırılması konularında Bakanlığa düşen görevlerin sınırları belirlenmektedir.

6. Oluşturulan yeni model ile sağlık birimlerinde eğitim faaliyetlerinin yönetimi Üniversiteye, işletme yönetimi ise Bakanlığa bırakılmıştır. Bununla birlikte Üniversite yönetiminden sorumlu dekan ile işletme yönetiminden sorumlu başhekimin iş birliği içinde hareket etmeleri amaçlanmıştır.

7. Dava konusu kural Sağlık Bilimleri Üniversitesine tahsis edilen kadroların niteliklerinin ve dağılımının belirlenmesine ilişkindir. Kuralın önceki hâlinde anılan üniversiteye tahsis edilecek kadroların belirlenmesi yetkisi Bakanlığın talebi ve Rektörün önerisi üzerine Mütevelli Heyetine verilmişken dava konusu kuralla Üniversiteye tahsis edilen kadroların nitelikleri ve dağılımının Üniversite ve Bakanlıkça müştereken belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kural uyarınca kadroların belirlenmesinde Bakanlığın rolü bulunmayıp kadrolar, tabi olduğu mevzuata göre belirlenecektir. İlgili kurallar gereğince üniversiteye kadro tahsisinde unvan, derece ve sayı belirlenmektedir.

8. Diğer taraftan Bakanlığın ortak tesislerde görev yapan akademisyenlerin bilimsel özgürlüğüne müdahale edeceği de söylenemez.

9. Bu itibarla kendine özgü bir yapılanma türü olan birlikte kullanım modeli çerçevesinde birlikte görev üstlenen iki kurumun ortak kullanılan insan kaynağına ilişkin kadroların niteliğini ve dağılımını birlikte belirlemesine yönelik kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

B. 1. 7256 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 2809 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan ek 158. maddesinin 5. fıkrasının 4 ve 5. cümlelerinin incelenmesinde çoğunluk, hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

2. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının dava konusu dördüncü cümlesiyle Sağlık Bilimleri Üniversitesinin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerde görev alan öğretim elemanlarıyla 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesine göre sözleşme imzalanacağı öngörülmüştür.

3. Bu itibarla kural uyarınca Sağlık Bilimleri Üniversitesinin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı hastanelerle görev alan öğretim elemanlarıyla ilgili fakülte dekanının görüşü alınarak, yürütülecek hizmetlere ilişkin en fazla üç yıl süreli ayrı ayrı sözleşme imzalanacaktır. Ek 9. maddede “...imzalanabilecektir...” ibaresine yer verilmişken dava konusu kuralda farklı olarak “...imzalanır...” denilmek suretiyle öğretim elemanlarına serbesti tanınmadığı görülmektedir. Bu farklılığın Sağlık Bilimleri Üniversitesi’nin diğer üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumlarından farklı olarak kendi uygulama ve araştırma merkezi bulunmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

4. Sağlık Bilimleri Üniversitesinin uygulama ve araştırma faaliyetlerini tamamen Bakanlığa bağlı hastanelerde yürüteceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Sağlık Bilimleri Üniversitesinde yürütülecek tıp eğitiminin ayrılmaz bir parçası olan uygulama ve araştırma faaliyetlerinin yürütülebilmesi bakımından öğretim elemanlarının Bakanlığa bağlı hastanelerde istihdamının gerekli olduğu söylenebilecektir.

5. Ek 158. maddenin beşinci fıkrasının dava konusu beşinci cümlesinde ise sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabileceği veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılacağı hükme bağlanmıştır.

6. Dava konusu dördüncü cümleye konu sözleşmenin amacının zaten Üniversite bünyesinde istihdam edilmekte olan öğretim elemanının Bakanlıkla birlikte kullanıma konu hastanelerde görev almasını sağlamak olduğu, bu suretle bir yandan etkin ve verimli sağlık hizmetinin sunumunun sağlanmasına diğer yandan da müstakil araştırma ve uygulama merkezi olmayan Üniversitenin öğretim elemanlarının tıp eğitime ve bilimsel çalışmalarına katkıda bulunulacağı açıktır.

7. Öte yandan 3359 sayılı Kanun’un ek 9. maddesi uyarınca süresi biten sözleşmelerin yenilenebileceği, sözleşme bitim tarihinden bir ay önce tarafların aksine yazılı bildirimi yoksa sözleşmenin kendiliğinden birer

yıllık sürelerle uzamış sayılacağı, 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin beşinci fıkrasının dava konusu beşinci cümlesine göre de sözleşmenin feshi veya süresinin sona ermesi hâlinde öğretim elemanının, Üniversitenin Bakanlıkla birlikte kullanım protokolü imzaladığı diğer hastanelerle de yeniden sözleşme yapabilmesinin veya Üniversitenin görevlendireceği birimlerde ve hizmetlerde çalıştırılmasının mümkün olduğu gözetildiğinde sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesinin ardından öğretim elemanları için mesleki güvencelerin oluşturulduğu görülmektedir.

8. Ayrıca kuralların Üniversitenin bilimsel özgürlüğüne temas eden bir yönü bulunmamaktadır.

9. Bu gerekçelerle incelenen kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun iptal yönündeki görüşlerine iştirak edilmemiştir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. Kanun'un 14. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 29. maddenin incelenmesinde kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu değerlendiren çoğunluk hükmün iptaline karar vermiştir.

2. Dava konusu kuralın birinci cümlesi, yeni Koronavirüs salgını sebebiyle işverenlerin yaptıkları zorlayıcı sebep gerekçeli kısa çalışma başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemler hakkında Bakanlığa ve Kurum personeline herhangi bir sorumluluğun yüklenemeyeceğini hüküm altına almaktadır. Bu sorumsuzluk kısa çalışma

başvurularının alınması, değerlendirilmesi ve ödenmesine ilişkin işlemlerle sınırlı bir sorumsuzluktur.

3. Kural kamu görevlilerinin sorumluluğu ile ilgili olup bu anlamda sorumluluk, idari eylem ve işlemler ihdas edilirken bireylerin bazı haklarının ihlal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir (AYM, E.2020/18, K.2021/38, 3/6/2021, § 16). Kuralla söz konusu zararların ortaya çıkmasına sebep olan işlemleri yapan kamu görevlilerin bu zararlardan sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmaktadır.

4. Kanunla verilmiş olan bir görevin yerine getirilmesi ya da bu kapsamda bir karar alınması, kişiye verilmiş bir görevken aynı zamanda bu görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırılık oluşturması çelişkiye sebep olur. Bu nedenle kişilerin kanunlarca verilmiş olan görevleri kanuni usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmeleri ya da bu kapsamda karar almaları sonucunda hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmaması tabiidir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 132; E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 48; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 249; E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021, § 120).

5. Yeni Koronavirüs salgınının neden olduğu olumsuz ekonomik şartlar nedeniyle çok sayıda işyerinde kısa çalışmaya geçilmiş, çok sayıda kısa çalışma başvurusu nedeniyle Bakanlık ve Kurum görevlileri aşırı bir iş yüküyle karşı karşıya kalmışlardır. Kısa çalışma başvurularının alınmaya ve ödemelerinin yapılmaya devam edildiği süreç içinde yürürlüğe giren kuralla kamu görevlilerinin hata yapma kaygısıyla rutin ve yavaş çalışmalarının önüne geçilerek daha hızlı çalışmaları ve kısa çalışma desteğinin daha kısa sürede ihtiyaç sahiplerine ulaştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

6. İncelemeye konu edilen kural ile belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığı aşikardır (Benzer yönde bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 134; E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 49; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 251; E.2018/93, K.2021/69, 13/10/2021, § 122).

7. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2022/113
Karar Sayısı : 2023/112
Karar Tarihi : 22/6/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25/7/2022 tarihli ve (106) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine,

B. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin 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:

**“İLETİŞİM BAŞKANLIĞI TEŞKİLATI HAKKINDA
CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNDE DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ**

Kararname Numarası: 106

MADDE 1- 14 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan “basın” ibaresi “iletişim” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 2- 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Müşavir ve ataşe kadroları

GEÇİCİ MADDE 3- (1) 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı bölümünde yer alan Basın Müşaviri unvanlı kadrolar İletişim Müşaviri şeklinde, Ataşe unvanlı kadrolar İletişim Ataşesi şeklinde değiştirilmiştir.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte İletişim Başkanlığında Basın Müşaviri ve Ataşe kadrolarında bulunanlar, kadro dereceleriyle durumlarına uygun İletişim Müşaviri ve İletişim Ataşesi kadrolarına başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Bunların Basın Müşaviri ve Ataşe kadrolarında geçirdikleri süreler İletişim Müşaviri ve İletişim Ataşesi kadrolarında geçmiş sayılır.”

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 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 açılabileceğine karar vermiştir (AYM, E.2023/39, K.2023/40, 9/3/2023, §§ 2-6).

3. Dava konusu CBK 26/7/2022 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 özne 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 sürölmüştür.

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 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, 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 taşıdığıнын kabulü gerekir.

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

B. CBK'nın 2. Maddesiyle (14) numaralı CBK'ya Eklenen Geçici 3. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

15. Dava dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin kadro unvanlarının değiştirilmesine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği, öte yandan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesinde istisnai memuriyet kadrosu olarak tanımlanan basın müşavirliği ve ataşe kadrosunun iletişim kadrosu olarak değiştirilmesi nedeniyle kanunda açıkça öngörülen konuda düzenleme yapıldığı, bu itibarla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken ve kanunda açıkça düzenlenen bir konuda CBK çıkarıldığı 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'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).

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 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. İletişim Başkanlığının kurulmasına, teşkilatı ile görev ve yetkilerine ilişkin hususlar 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenmiştir. Söz konusu CBK'nın 1. maddesinde İletişim Başkanlığının Cumhurbaşkanlığına bağlı ve genel bütçeli bir kuruluş olduğu belirtilmiştir.

19. (14) numaralı CBK'nın dava konusu geçici 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümünde yer alan basın müşaviri unvanlı kadroların iletişim müşaviri, ataşe unvanlı kadroların iletişim ataşesi şeklinde değiştirildiği belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte İletişim Başkanlığında basın müşaviri ve ataşe kadrolarında bulunanların, kadro dereceleriyle durumlarına uygun iletişim müşaviri ve iletişim ataşesi kadrolarına başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacağı; bunların basın müşaviri ve ataşe kadrolarında geçirdikleri sürelerin iletişim müşaviri ve iletişim ataşesi kadrolarında geçmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

20. 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).

21. Kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişiklikler ve bu değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadro unvanları arasında gerçekleştirilen atama işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Bu itibarla, kadro ihdas ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK’larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya uygunluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir (benzer yöndeki karar için bkz. (AYM, E.2019/38, K.2022/148, 30/11/2022, § 103).

22. Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olan İletişim Başkanlığında bulunan basın müşaviri kadro unvanının iletişim müşaviri; ataşe kadro unvanının iletişim ataşesi şeklinde değiştirilmesini, bu kadrolarda bulunanların kadro dereceleriyle yeni kadrolara atanmış sayılmasını ve önceki görevlerinde geçirmiş oldukları sürelerin yeni kadrolarında geçmiş sayılacağını öngören dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

24. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi

çıkarılamaz." denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden 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.

25. 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.

26. 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

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

28. 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.

29. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

30. Kuralla kadro unvanlarındaki değişikliğe ve bu değişiklikle bağlantılı olarak ilgili personelin atanmasına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği görüldüğünden kuralın bu yönüyle bir belirsizlik içermediği sonucuna varılmıştır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

25/7/2022 tarihli ve (106) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümüne,

B. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddeye,

yönelik iptal talepleri 22/6/2023 tarihli ve E.2022/113, K.2023/112 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne ve maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 22/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

25/7/2022 tarihli ve (106) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin;

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

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

22/6/2023 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

1. Mahkememiz çoğunluğu (106) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 2. maddesiyle (14) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu kuralla (2) sayılı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin İletişim Başkanlığı bölümünde yer alan *Basın Müşaviri* kadroları *İletişim Müşaviri* şeklinde, *Ataşe* unvanlı kadrolar da *İletişim Ataşesi* şeklinde değiştirilmiş; kuralın yürürlüğe girdiği tarihte anılan kurumda *Basın Müşaviri* ve *Ataşe*

kadrolarında bulunanlar kadro dereceleriyle durumlarına uygun *İletişim Müşaviri* ve *İletişim Ataşesi* kadrolarına başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılmıştır.

3. 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 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. Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin "*atanmaları*"na ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Bu sebeple kadro unvanlarındaki değişiklikler ve eski kadrolarda bulunanların ihdas edilen yeni kadrolara atanmaları ancak kanunla yapılabilir (aynı yönde muhalefet gerekçemiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, *Karşıoy Gerekçesi*, § 18).

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 14. Numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne 106 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesiyle eklenen geçici madde 3 ile "basın müşaviri" unvanlı kadrolar "iletişim müşaviri" şeklinde, "ateşe" unvanlı kadrolar "iletişim ateşesi" şeklinde değiştirilmektedir. Yine aynı maddenin 2. fıkrasında ise maddenin yürürlüğe girdiği tarihte anılan kadrolara atama yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

2. İncelenen kuralda bir kısım kamu görevlerinin unvanlarının CBK hükmü ile değiştirildiği ve idari işleme gerek kalmaksızın kanunun yürürlüğü ile birlikte bu unvanla görevlendirildiği görülmektedir. Anayasanın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin atanmaları, görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Herşeyden önce belirtilmelidir ki Anayasada öngörülen kanunla düzenleme zorunluluğu kanunla bireysel bir işlem kurma yetkisi anlamına gelmemektedir. Böyle bir düzenleme idari işlemlerin yargısal denetimlerine ilişkin anayasal güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan Anayasa uyarınca kanun atama ve görevlendirme ya da görevden almayla ilgili kuralları koyma, bu yetkiyi kullanacak olanları belirleme gibi usul ve esaslara ilişkin çerçeveyi belirlemelidir. Bireysel işlem tesisi ise kanunla yetki verilen idari merciler tarafından kullanılır. Anayasada CBK'ya verilen yetki ise 106/son maddede bir bakanlık veya taşra teşkilatının kurulmasının, genel olarak bunların görev ve yetkilerinin ve teşkilat yapısının belirlenmesiyle sınırlıdır. Başka deyişle Anayasa'da CBK'ya verilen yetki yine diğer anayasal hükümlerde kanunla düzenlenmesi öngörülen alanlarla sınırlanmıştır. Nitekim CBK yetkisini sınırlayan kurallar 104. maddenin 17. fıkrasında ifade edilmektedir. Öte yandan kadrosu kaldırılanların görevlerine son verilmesi işlemi teşkilat kurmanın zorunlu bir sonucu da değildir.

3. İkinci olarak kuralda yer alan kadro değişikliği, kadro ihdası niteliğindedir. Anayasanın 70. maddesi uyarınca kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmış, hizmete alınmaya ilişkin görevin gerektirdiği niteliklerin belirlenmesinin kanunla yapılması gerektiği belirtilmiştir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesi konu bakımından Anayasanın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırıdır, iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (CBK) eklenen geçici 3. maddenin 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.

(106) numaralı CBK'nın 2. maddesiyle (14) numaralı CBK'ya eklenen geçici 3. maddede, (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünde yer alan Basın Müşaviri unvanlı kadroların İletişim Müşaviri şeklinde, Ataşe unvanlı kadroların da İletişim Ataşesi şeklinde değiştirildiği; anılan unvanlardaki kadrolarda bulunanların ise başka bir işleme gerek kalmadan yeni unvanları taşıyan kadrolara atanmış sayılacakları 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; 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) mezkûr konuların CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

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

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 25/7/2022 tarihli ve (106) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. Zira iptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde kurallarda belirtilen kadroların değiştirilmesi ve kurallarda belirtilen kadrolarda bulunanların kadro dereceleriyle durumlarına uygun kadrolara başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanması şeklinde kadro ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

3. İptali istenen kuralların “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da dava konusu kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım

(Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (106) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşöoyunda yer verdiğim gerekçelerle (106) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiğı kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 25/7/2022 tarihli ve (106) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen Geçici 3. maddesiyle ilgili, gerçekleştirilen konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı sonuca katılmamaktayım.

2. Kural, İletişim Başkanlığında basın müşaviri ve ataşe kadrolarında bulunanların, kadro dereceleriyle durumlarına uygun iletişim müşaviri ve iletişim ataşesi kadrolarına başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atanmış ve bunların basın müşaviri ve ataşe kadrolarında geçirdikleri sürelerin iletişim müşaviri ve iletişim ataşesi kadrolarında geçmiş sayılacağına ilişkin kadroların ihdasını düzenlenmiştir.

3. İdarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütölmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadro unvanlarının değiştirilmesine ilişkin hükümlerin CBK ile değil münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekir.

4. Kuralın içerdği basın müşavirliği ve ateşe kadrosu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. maddesinde istisnai memuriyet kadrosu olarak tanımlanmıştır.

5. 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.

6. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

7. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2020/79
Karar Sayısı : 2023/113
Karar Tarihi : 22/6/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Çayırılı Asliye Ceza Mahkemesi (E.2020/79)
2. Gaziantep 23. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2020/85)
3. Adana 19. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2020/99)
4. Kula Asliye Ceza Mahkemesi (E.2021/10)
5. Antalya 9. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2022/30)
6. İzmir 28. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2022/44)
7. Uşak 3. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2022/131)
8. Kadirli Ağır Ceza Mahkemesi (E.2022/151)
9. Antalya 27. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2023/11)
10. Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (E.2023/26)
11. Ankara 39. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2023/85)
12. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi (E.2023/89)
13. Diyarbakır 9. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2023/91)

İTİRAZLARIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

1. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

a. (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının,

b. (7) numaralı fıkrasında yer alan "...yaş küçüklüğü,..." ibaresinin,

2. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 13., 36., 38., 87., 90., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Kasten yaralama, hakaret, tehdit, trafik güvenliğini tehlikeye sokma, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçlarından açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 251. maddesi şöyledir:

"Basit yargılama usulü

Madde 251 – (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme:17/10/2019-7188/24 md.)

(1) Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir. (Ek cümle:8/7/2021-7331/23 md.) 175 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulü uygulanmaz.

(2) Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.

(3) *Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.*

(4) *Mahkemece, koşulları bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya hapis cezası ertelenebilir ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.*

(5) *Hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçları belirtilir.*

(6) *Mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilmeye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilir.*

(7) *Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.*

(8) *Basit yargılama usulü, bu kapsama giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmaz.*

2. 252. maddesi şöyledir:

“Basit yargılama usulünde itiraz

Madde 252 – (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme:17/10/2019-7188/25 md.)

(1) *251 inci madde uyarınca verilen hükümlere karşı itiraz edilebilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen hükümler kesinleşir.*

(2) *İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur. Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında 223 üncü madde uyarınca hüküm verilebilir. Taraflara gönderilecek davetiyede bu husus yazılır.*

Duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde duruşma yapılmaz ve itiraz edilmemiş sayılır.

(3) Mahkeme, ikinci fıkra uyarınca hüküm verirken, 251 inci madde kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hâllerde 251 inci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan indirim korunur.

(4) İtiraz üzerine verilen hükmün sanık lehine olması hâlinde, bu hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma olanağı varsa bu sanıklar da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanır.

(5) İkinci fıkra uyarınca verilen hükümlere karşı genel hükümlere göre kanun yoluna başvurulabilir.

(6) Birinci fıkradaki itirazın, süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı mahkemesince değerlendirildiğinde dosya, 268 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderilir. Mercii bu sebepler yönünden incelemesini yapar ve kararını gereği için mahkemesine gönderir.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/79 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 15/10/2020 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. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın eşe karşı kasten yaralama ve hakaret suçlarından cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. Davaya konu yargılama sürecinde, sanıkla ilgili yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı bir suç durumunun bulunmadığı, yine sanığın üzerine atılı suçlardan birinin basit yargılama usulü kapsamına girip diğerinin girmediğine ilişkin bir durumun da söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre itiraz konusu kuralın basit yargılama usulünün yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmayacağına ilişkin (7) numaralı fıkrası ile basit yargılama usulü kapsamına giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uygulanmayacağını öngören (8) numaralı fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan Kanun'un 251. maddesinin (7) ve (8) numaralı fıkralarına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

A. (7) ve (8) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/85 Sayılı Başvuru Yönünden

6. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca 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 ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 12/11/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

7. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın eşe karşı kasten yaralama suçundan cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin iptalini talep etmiştir.

8. E.2020/79 sayılı başvurunun ilk inceleme bölümünde belirtilen gerekçeler bu başvuru yönünden de geçerlidir. Bu itibarla anılan Kanun'un 251. maddesinin (7) ve (8) numaralı fıkralarına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

9. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

A. (7) ve (8) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2020/99 Sayılı Başvuru Yönünden

10. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ,

Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 24/12/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

11. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin (1), (2), (3) ve (6) numaralı fıkraları ile 252. maddenin (2) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir.

12. Mahkeme iddianamenin kabulünden sonra basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi aşamasında Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Dolayısıyla anılan Kanun'un basit yargılama usulünü düzenleyen 251. maddesi uyarınca verilmiş bir hükme yönelik bir itirazın bulunmadığı gözetildiğinde Kanun'un 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

13. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1), (2), (3) ve (6) numaralı fıkralarının esasının incelenmesine, Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

Ç. E.2021/10 Sayılı Başvuru Yönünden

14. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ

ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlandırma sorunları görüşülmüştür.

15. Bakılmakta olan davanın konusu suça sürüklenen çocuğun trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (12) numaralı fıkrası ile 251. maddenin (7) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir.

16. Davada başvuran Mahkemece iddianamenin kabul edilerek kovuşturma evresine geçildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu aşamada 5271 sayılı Kanun'un seri muhakeme usulüne yönelik olan 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan maddeye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

17. Öte yandan davada suça sürüklenen çocukla ilgili akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılmasının izne ya da talebe bağlı olduğu suçlarla ilgili herhangi bir durumun da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre anılan Kanun'un 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik..." ve "...ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar..." ibarelerinin de itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu ibarelere ilişkin başvurunun da Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

18. Ayrıca Kanun'un 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasının kalan kısmında yer alan "*Basit yargılama usulü...*", "*...hâlleri...*" ve "*...hakkında uygulanmaz.*" ibareleri yaş küçüklüğünün yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla söz konusu fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek "*...yaş küçüklüğü...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

19. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

1. (7) numaralı fıkrasında yer alan “...akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik...” ve “...ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar...” ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (7) numaralı fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “...yaş küçüklüğü...” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

D. E.2022/30 Sayılı Başvuru Yönünden

20. İhtüzük 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 ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 24/3/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

21. Bakılmakta olan davada mahkemenin basit yargılama usulünün uygulanmasından vazgeçerek genel hükümlere göre yargılamaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun’un 251. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve basit yargılama usulünün uygulanması konusunda hâkime takdir yetkisi tanıyan “...verilebilir.” ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

22. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun’un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...verilebilir.” ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (1) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle eklenen ikinci cümlenin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

E. E.2022/44 Sayılı Başvuru Yönünden

23. İçtüzük 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 OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

F. E.2022/131 Sayılı Başvuru Yönünden

24. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 9/11/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

25. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın basit yaralama suçundan cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun’un 251. ve 252. maddelerinin iptallerini talep etmiştir.

26. E.2020/79 sayılı başvurunun ilk inceleme bölümünde 251. madde ile ilgili belirtilen gerekçeler bu başvuru yönünden de geçerlidir. Bu itibarla anılan Kanun’un 251. maddesinin (7) ve (8) numaralı fıkralarına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

27. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun’un;

A. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

1. (7) ve (8) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

B. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

G. E.2022/151 Sayılı Başvuru Yönünden

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

Ğ. E.2023/11 Sayılı Başvuru Yönünden

29. İctüzük 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 uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

30. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın hakaret ve tehdit suçlarından cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 251. ve 252. maddelerinin iptallerini talep etmiştir.

31. E.2020/79 sayılı başvurunun ilk inceleme bölümünde 251. madde ile ilgili belirtilen gerekçeler bu başvuru yönünden de geçerlidir. Bu itibarla anılan Kanun'un 251. maddesinin (7) ve (8) numaralı fıkralarına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

32. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

1. (7) ve (8) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

B. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

H. E.2023/26 Sayılı Başvuru Yönünden

33. 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 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

34. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın hükümlü veya tutuklunun kaçması suçundan cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında...*" ibaresi ile anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "*sanığın haklı itirazı*" yönünden iptallerini talep etmiştir.

35. Bakılmakta olan davada ilk derece mahkemesi tarafından basit yargılama usulü uygulanmaksızın duruşma günü belirlenmiş ve sanığın yakalanması sonrasında 12/1/2022 tarihli duruşmada savunması alınarak hüküm kurulmuştur. Anılan oturumda duruşma açılması gerekçe gösterilerek basit yargılama usulünün uygulanmamasına karar verilmiştir.

36. Söz konusu Kanun'un 252. maddesinin (2) fıkrasında basit yargılama usulü ile verilmiş olan bir karara itiraz hâlinde mahkemece yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise itiraz hâlinde mahkemenin basit yargılama usulü ile verilmiş ilk karar ile bağlı olmadığı ve 251. maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca yapılan indirimin hangi durumlarda korunacağı hüküm altına alınmıştır. Bakılmakta olan davada sanık hakkında basit yargılama usulü uygulanmamıştır. Bu itibarla Kanun'un 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında...*" ibaresi ile anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu ibare ve cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

37. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin esasının incelenmesine,

B. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Taraflar gelmese bile duruşma yapılır ve yokluklarında...*" ibaresinin,

2. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin "*sanığın haklı itirazı*" yönünden,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ve cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

I. E.2023/85 Sayılı Başvuru Yönünden

38. İctüzük 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 5/4/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

39. Bakılmakta olan davanın konusu sanığın hakaret suçundan cezalandırılması talebine ilişkindir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 252. maddesinin (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının iptallerini talep etmiştir.

40. Anılan maddenin itiraz konusu (4) numaralı fıkrası basit yargılama usulü neticesindeki hükme yönelik itiraz üzerine verilen hükmün sanık lehine olması hâlinde, bu hususların itiraz etmemiş olan diğer sanıklara da uygulanma imkânı varsa bu sanıkların da itiraz etmiş gibi verilen kararlardan yararlanacağını, itiraz konusu (6) numaralı fıkra ise itirazın süresinde yapılmadığı veya kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan tarafından yapıldığı mahkemesince değerlendirildiğinde dosyanın itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderileceğini, söz konusu merciin bu sebepler yönünden incelemesini yapacağını ve kararını gereği için mahkemesine göndereceğini öngörmektedir.

41. Bakılmakta olan davada ise tek sanığın bulunması ve sanık hakkında kurulan hükme yönelik itirazın süresinde ve kanun yoluna başvurma hakkı bulunan katılan tarafından yapıldığı gözetildiğinde itiraz konusu (4) ve (6) numaralı fıkraların bakılmakta olan davada uygulanma imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla anılan fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

42. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin;

A. (4) ve (6) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

İ. E.2023/89 Sayılı Başvuru Yönünden

43. İctüzük 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 18/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

J. E.2023/91 Sayılı Başvuru Yönünden

44. İctüzük 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 18/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2020/85 Sayılı Başvuru Yönünden

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/85 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas

incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 12/11/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/99 Sayılı Başvuru Yönünden

46. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1), (2), (3) ve (6) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/99 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 24/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2021/10 Sayılı Başvuru Yönünden

47. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...yaş küçüklüğü,..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/10 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ç. E.2022/30 Sayılı Başvuru Yönünden

48. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen ikinci cümlelerin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/30 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 24/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

D. E.2022/44 Sayılı Başvuru Yönünden

49. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...hükmü veren mahkemece..." ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/44 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

E. E.2022/131 Sayılı Başvuru Yönünden

50. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının,

B. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin,

iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/131 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 9/11/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

F. 2022/151 Sayılı Başvuru Yönünden

51. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/151 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

G. E.2023/11 Sayılı Başvuru Yönünden

52. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının,

B. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin,

iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/11 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ğ. E.2023/26 Sayılı Başvuru Yönünden

53. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen ikinci cümlenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/26 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

H. E.2023/85 Sayılı Başvuru Yönünden

54. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (2), (3) ve (5) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/85 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

I. E.2023/89 Sayılı Başvuru Yönünden

55. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/89 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

İ. E.2023/91 Sayılı Başvuru Yönünden

56. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/91 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/79 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/79 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

57. E.2020/79 sayılı dosyaya ilişkin başvuru kararında, itiraz konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

58. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarına yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 15/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ

59. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Yakup MACİT 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. Anlam ve Kapsam

60. Basit yargılama usulü, ceza usul hukukunda kovuşturma aşamasına özgü genel yargılama usulüne alternatif olarak ilk kez 5271 sayılı Kanun'un 251. ve 252. maddelerinin yeniden düzenlenmesiyle ihdas edilmiştir. Anılan Kanun'un 251. maddesinde basit yargılama usulünün uygulanma şartları, itiraz konusu 252. maddesinde ise itiraza ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

61. Basit yargılama usulü, adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlı olmak üzere uygulanabilen istisnai bir muhakeme yoludur. Kanun'un 251. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında asliye ceza mahkemesince iddianamenin kabulünden sonra 175. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca duruşma günü belirlenmeden önce basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

62. Basit yargılama usulünün uygulanması için öncelikle soruşturma aşamasında toplanan delillere göre hâkimin vicdani kanaate ulaşması gerekmektedir. Delillerin vicdani kanaatin oluşmasına yeterli olup olmadığı esasa ilişkin karar verilinceye kadar hâkim tarafından değerlendirilebilecektir. Nitekim 251. maddenin itiraz konusu (6) numaralı fıkrasında mahkemece gerekli görülmesi hâlinde hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebileceği düzenlenmiştir.

63. Kanun'un 251. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasına göre basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi hâlinde tebligatta mahkemece duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği belirtilmek suretiyle iddianamenin sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek tarafların beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenecektir. Mahkemenin bu süreçte toplanması gereken belgeleri, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edebilmesi mümkündür.

64. Anılan maddenin itiraz konusu (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise taraflara beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın,

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesi dikkate alınmak suretiyle, 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinde belirtilen kararlardan birine hükmedilebileceği, mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç cezanın dörtte bir oranında indirileceği, mahkemece, koşullarının bulunması hâlinde; kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya hapis cezasının ertelenebileceği ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Maddenin itiraz konusu (5) numaralı fıkrasına göre hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçlarının belirtilmesi gerekmektedir.

65. Maddenin itiraz konusu "...yaş küçüklüğü..." ibaresinin bulunduğu (7) numaralı fıkrası ile (8) numaralı fıkrasında, basit yargılama usulünün, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmayacağı, yine suçun basit yargılama usulü kapsamında olmayan başka bir suçla birlikte işlenmiş hâlinde de basit yargılama usulüne göre karar verilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

66. Kanun'un itiraz konusu 252. maddesinde ise basit yargılama usulü kapsamında verilen hükme karşı yapılacak itiraza ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında basit yargılama usulüne göre verilen kararın itiraza tabi olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen hükümlerin kesinleşeceği belirtilmiştir. Maddenin (6) numaralı fıkrasında itirazın, süresinde ya da kanun yoluna başvuru hakkı bulunmayan kişiler tarafından yapılması hâlinde dosyanın, 268. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili mercie gönderileceği, merciin bu sebepler yönünden incelemesini yaparak gereği için dosyayı mahkemesine iade edeceği düzenlenmiştir.

67. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yöntemine uygun yapılan itiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılacağı ve genel hükümlere göre yargılamaya devam edileceği belirtilmiştir. Aynı fıkra tarafların duruşmaya gelmemesinin yokluklarında 223. madde uyarınca hüküm verilmesine engel olmayacağı ancak taraflara gönderilecek davetiyede duruşmaya gelmemeleri hâlinde yokluklarında karar verilebileceği hususuna yer verilmesi gerektiği, duruşmadan önce itirazdan vazgeçilmesi hâlinde ise duruşma yapılmayacağı ve itiraz edilmemiş sayılacağı hükmüne bağlanmıştır.

68. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise mahkemenin itiraz üzerine karar verirken basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı olmadığı, ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapıldığı hâllerde 251. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan dörtte bir oranındaki indirimin korunacağı belirtilmiştir.

69. Maddenin (4) ve (5) numaralı fıkralarında itiraz üzerine sanık lehine verilen hükmün itiraz etmemiş olan diğer sanıklara uygulanma imkânının bulunması hâlinde bu sanıkların da karardan yararlanacakları, itiraz üzerine verilen karara karşı genel hükümlere göre istinaf ya da temyiz kanun yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

70. Bu itibarla basit yargılama usulüyle ceza miktarına göre nispeten hafif nitelikteki suçlar için sanık, mağdur ve şikâyetçinin yazılı beyan ve savunmalarıyla yetinilerek duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın sona erdirilmesine imkân sağlandığı anlaşılmaktadır. Basit yargılama usulünde genel yargılama usulünde yer verilen bazı güvencelerin uygulanmadığı duruşmasız evre ile itiraz üzerine genel yargılama usulünün uygulandığı ancak sanığın yokluğunda karar verilebilme imkânının olduğu duruşma safhası olmak üzere iki aşamalı bir sistem öngörülmüştür. İtirazdan sonraki süreçte tarafların yokluğunda uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesinin ancak basit yargılama usulü kapsamındaki suçlar yönünden söz konusu olabileceği anlaşılmaktadır.

B. İtirazların Gerekçeleri

71. Başvuru kararlarında özetle;

- İtiraz konusu kurallarda basit yargılama usulüyle ilgili objektif ölçütlerin tespit edilmediği, maddi ceza hukuku alanına etki eden bir ceza usul kurumunun sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hususunda hâkime geniş takdir yetkisi verilmesinin hukuki belirsizliğe yol açabileceği, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle de bağdaşmadığı, kurallarda duruşma günü verildikten sonra basit yargılama usulüyle ilgili karar verilememesinin sanıklar hakkında lehe olan hükümlerin yargılamanın her aşamasında uygulanamaması sonucunu doğuracağı, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle çelişeceği, ayrıca basit yargılama usulünün uygulanmaması yönündeki mahkemenin takdir yetkisinin kanun yolunda denetlenememesi sonucunu ortaya çıkaracağı,

- Yargılamanın aleni ve duruşmalı yapılmasının adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu, sanığın huzurunda yapılan yargılamanın aynı zamanda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkının da etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayacağı ancak basit yargılama usulünde sanığın birtakım güvencelerden ve maddi gerçeğin araştırılması amacından feragat ederek indirimli cezayı kabul etmek ya da genel yargılama usulü uygulanarak fazla ceza almak arasında tercihte bulunmaya zorlandığı, basit yargılama usulü kapsamında duruşma yapılmadan karar verilmesi nedeniyle sanığın aleyhine olan delillere karşı doğrudan itiraz etme, yüz yüze açıklama yapma imkânının ortadan kaldırıldığı, ayrıca soruşturma aşamasında alınan ve hükme esas alınması mümkün olmayan sanık ve tanık beyanlarına itibar edilerek hüküm kurulabileceği, usulüne uygun alınan savunma ile sanığın suçluluğunun tespit edilmesi gerektiği hâlde yalnızca şikâyetçi beyanına veya hukuka aykırı olarak sanığın müdafî olmadan alınan beyanlarına dayanılarak suçluluk tespitinin yapılabileceği, bu durumun masumiyet ilkesiyle çelişeceği, ayrıca sanığın yokluğunda yapılan yargılamada hâkimin 5237 sayılı Kanun'un 50. ve 51. maddeleri ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde yer alan sübjektif şartları değerlendirememesi nedeniyle bireyselleştirme yapılmadan cezalandırma yoluna gidilebileceği, iradesi dışında hakkında basit yargılama usulü uygulanan sanığın klasik usulde yargılanma için karara itiraz etmek zorunda bırakıldığı,

- Basit yargılama usulüne göre verilen kararda sanığa indirim uygulanmasının af niteliğinde olduğu, böylece af yetkisinin yasama organından alınarak yargıya hatta yürütmeye devredildiği, itiraz üzerine yapılan yargılamada ise dörtte bir oranında indirimin uygulanmamasının kişinin kanun yoluna başvurmasını engelleyebileceği, genel yargılama usulü uygulanarak bir kısım sanık beraat edebilecekken basit yargılama usulünün uygulanmasıyla yeterli inceleme yapılmaksızın kişilerin cezalandırılması sonucunun ortaya çıkacağı, bu durumun eşitliğe aykırı olduğu, bunun yanı sıra aynı suçu işleyenler hakkında herhangi bir objektif ölçüt belirlenmeden basit yargılama usulü uygulanan sanık hakkında dörtte bir oranında indirim yapılırken başka bir sanık hakkında şartlar oluşmadığı gerekçesiyle söz konusu hükümlerin uygulanmamasının kişinin fazla ceza almasına neden olacağı, bu durumun da eşitlik ilkesini zedeleyeceği,

- Basit yargılama usulü kapsamında kovuşturma yapılırken söz konusu usulden dönülerek genel hükümlere göre yargılamaya devam edilmesi

hususunda hâkime yetki verilmesinin ve karara karşı yapılan itiraz üzerine genel hükümlere göre yeniden yargılama yapılmasının davaların uzamasına neden olacağı, sanığın itiraz üzerine yapılan yargılamada da duruşmaya gelmemesi hâlinde savunması alınmadan yargılamanın sona erdirilmesine imkân tanınmasının tüm yargılama boyunca sorgusu yapılmadan kişilerin cezalandırılmasına ya da suçluluk tespitine dayalı başka hükümlerin verilmesine neden olabileceği, sanığın yargılama sürecine etkin katılımının sağlanmamasının hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve masumiyet ilkesiyle bağdaşmayacağı,

- Kanun koyucunun genel olarak çocukların yaşı ve gelişimleri itibarıyla korunmaya muhtaç durumda olmaları nedeniyle birtakım önlemler aldığı, çocuğun topluma kazandırılması ve üstün yararının bunlar lehine düzenlemeler yapılmasını gerektirdiği, dolayısıyla basit yargılama usulünün suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı,

- Basit yargılama usulü uygulanarak karar veren bir hâkimin görüşünü açıklaması nedeniyle itiraz üzerine yeniden yargılama yapmasının da tarafsızlık ilkesini zedeleyeceği,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 13., 36., 38., 87., 90., 138. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 251. Maddesinin (1) ve (6) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

72. 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.

73. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine göre kanuni düzenlemeler, kişiler ve idarece kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek ölçüde açık ve net olmalıdır. Bu

bağlamda hukuki belirlilik ilkesi gereğince yasal düzenlemelerin istikrarlı bir şekilde aynı olaylarda benzer sonucu doğuracak şekilde uygulanmaya elverişli olması, hukuka aykırı davranışlar için öngörülen yaptırımlar ile bu kapsamda ilgili mercie tanınan yetkinin kullanımının kişiler ve idarece belirli bir kesinlik içinde yerine getirileceğinin öngörülmesi gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda hukuki güvenliğin sağlanmasına da katkı sunmaktadır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 860).

74. 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin itiraz konusu (1) ve (6) numaralı fıkralarında basit yargılama usulüne ilişkin şartlar ve usulün uygulanacağı aşama ile bu usulün uygulanmasından vazgeçme anı ile sonuçları düzenlenmiştir.

75. Kanun'un 251. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği, 175. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulünün uygulanamayacağı, itiraz konusu (6) numaralı fıkrasında ise mahkemece gerekli görülmesi hâlinde 251. madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebileceği belirtilmiştir.

76. Basit yargılama usulünün uygulanmasında kişiler açısından öngörülebilir bir hukuk güvencesinin sağlanması, ceza kovuşturmasına muhatap kişilerin belirlenen şartlar çerçevesinde basit yargılama usulü hükümlerinin kendileri hakkında uygulanıp uygulanmayacağını bilebilecek konumda olmalarıyla mümkündür. Öngörülebilirlik mevzuat ve yargısal içtihatlarla sağlanabilir.

77. Kurallarda objektif şartların gerçekleşmesi hâlinde dahi basit yargılama usulünün uygulanması konusunda hâkime geniş bir takdir yetkisinin verildiği görülmektedir. Söz konusu takdir yetkisinin soruşturma aşamasında toplanan delillerin vicdani kanaate ulaşmak için yeterli olup olmadığı, başka bir ifadeyle dosyanın mevcut delillere göre duruşma yapılmadan hüküm kurmaya elverişli nitelikte olup olmadığı hususuna yönelik olduğu açıktır. Nitekim Kanun'un 251. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin gerekçesinde basit yargılama usulüyle ilgili karar

verilirken dosya kapsamı itibarıyla yargılamaya konu olayların karmaşık olup olmaması, çözümünde hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılıp karşılaşılmasa, tanık dinlemenin, keşif yapmanın ya da bilirkişi raporu almanın zorunlu olup olmaması gibi hususlara dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

78. Bu itibarla basit yargılama usulünün uygulanmasına ilişkin şartlar öngören kuralların kapsam, hüküm ve sonuçları itibarıyla herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarda hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

79. Öte yandan kurallar, Kanun'un 175. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulüyle ilgili karar verilemeyeceğini, basit yargılama usulü çerçevesinde yargılama yürütülürken mahkemece gerekli görülmesi hâlinde hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açılmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebileceğini öngörmektedir.

80. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapıp 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.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

81. Hukuk devletinde kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla cezai uyumsuzluklarında alternatif uyumsuzluk çözüm yolu öngörüp öngörmeme veya hangi suçlara söz konusu kurumların uygulanacağını,

bunların şartlarını, yöntemini, kişi veya kurum yönünden kapsam ve sınırlarını belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

82. Ayrıca Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir"* denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu nedenle devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

83. Kurallarda basit yargılama usulünün uygulanmasına ancak kovuşturmanın ilk aşamasında karar verilebilmesi ve bu suretle duruşma günü belirlendikten sonra yargılamanın genel hükümlere göre sonuçlandırılmasının zorunlu kılınması, basit yargılama usulüne ilişkin belirliliği oluşturma ve bu kapsamda duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın sona erdirilmesi mümkün olan dosyaların süratle karara bağlanmasını sağlama amacına hizmet etmektedir.

84. Bununla birlikte kurallarda basit yargılama usulü hükümleri uygulanırken mahkemece gerekli görülmesi hâlinde karar verilmeye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilmesinin, dosya kapsamı itibarıyla gerçekten delillerin toplanması gereken durumlarda ceza muhakemesinin temel hedefi olan maddi gerçeğe sağlıklı bir şekilde ulaşılarak suç ve suçlularla etkin mücadele edilmesine, suç işlenmesinin önlenmesine ve kamu düzeninin sağlanmasına katkı sunduğu anlaşılmaktadır.

85. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında basit yargılama usulünde uygulanacak usule ilişkin düzenlemeler içeren kurallarla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez. Ayrıca uyuşmazlığın esasının tüm yönleriyle aydınlatılması ihtiyacı ortaya çıktığında karar verilmeye kadar genel yargılama usulüne dönülmesinin yargısal sürecin uzamasına bu suretle Anayasa'nın 141. maddesine aykırılık oluşturacağı ileri sürülemez.

86. Başvuru kararlarında ayrıca basit yargılama usulünün belirli suçları kapsamına alması veya hâkime verilen takdir yetkisine bağlı olarak aynı suçu işleyenler arasında usulün uygulanıp uygulanmaması konusunda

farklı uygulama yapılmasının bir kısım sanıkların fazla bir kısmının ise daha az ceza almaları sonucunu ortaya çıkaracağı, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

87. 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.

88. 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.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 94).

89. 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).

90. Kurallarda basit yargılama usulünün uygulanması ve indirimden faydalanmasına ilişkin şartlar objektif olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla kuralların kapsamına giren suçları işleyenler ile şartları oluşmadığı için haklarında basit yargılama usulü uygulanmayan kişilerin usul uygulanarak indirimden faydalanan sanıklarla aynı hukuki konumda oldukları değerlendirilemez. Dolayısıyla kuralların eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

91. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 10. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 9., 10., 13., 36, 38. 87., 90. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kanun'un 251. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...Türk Ceza Kanunu'nun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir." Bölümü, İkinci Cümlesi ve (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

92. 5271 sayılı Kanun'un 251. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin itiraz konusu bölümü ile itiraz konusu (4) numaralı fıkrasında basit yargılama usulü kapsamında verilecek karar ve uygulanacak yaptırım türleri düzenlenmiş, (3) numaralı fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde ise basit yargılama usulü kapsamında mahkûmiyet kararı verildiği takdirde yapılacak indirim miktarı hükme bağlanmıştır.

93. Kurallarda basit yargılama usulü kapsamında mahkemenin yazılı belge ve delillere göre yapacağı değerlendirme sonucunda 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesi dikkate alınmak suretiyle 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinde belirtilen kararlardan birine hükmedilebileceği, mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç cezanın dörtte bir oranında indirileceği, koşulları bulunması hâlinde kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya hapis cezası ertelenebileceği ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

94. Kanun koyucunun anayasal ilkelere bağı kalmak şartıyla ceza uyumsuzluklarında hangi fillerin suç konusu oluşturacağı ve bunlara ilişkin yaptırımları belirleme konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Dolayısıyla kurallarda basit yargılama usulüne göre verilecek hükümde uygulanacak ceza ve seçenek yaptırımlara karar verilebilmesinin öngörülmesinin söz konusu yetki içinde değerlendirilmesi gerekir.

95. Ayrıca kovuşturmayla ilişkin benimsenen alternatif çözüm yönteminin etkin bir şekilde uygulanması ve böylece yargılama sürecinin hızlandırılarak basit yargılama usulünden beklenen faydanın sağlanması amacıyla sonuç cezadan belirli bir oranda indirim öngörülmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

96. Bu itibarla basit yargılama usulünün uygulanmasına teşvik etmek amacıyla kurallarda belirlenen indirim oranının yargılama sürecinin hızlandırma amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra kurallarda öngörülen dörtte bir oranındaki indirim miktarının hedeflenen amaca göre ölçülü olması gerekir.

97. Basit yargılama usulüne konu suçların ağırlıkları, tehlikelilikleri ve nitelikleri ile indirim oranının cezalar üzerinde miktar itibarıyla yapacağı etki gözetildiğinde kurallarla meşru amaç arasında söz konusu makul bir dengenin kurulmadığı söylenemez. Bu itibarla kuralların ulaşmak istenen meşru amaç bakımından orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

98. Öte yandan itiraz konusu kurallarda uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumun uygulanması sanığın kabulü şartına bağlanmışken kurala göre sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması hâlinde söz konusu kurumun uygulanmasına karar verilebilecektir.

99. İtiraz konusu kuralın bir ceza ya da hukuk usulünde öngörülen kurum ile ilgili birbirleriyle bağlantılı düzenlemeler içermesi hâlinde kurumla ilgili bu kuralın anayasallık denetiminde bağlantılı olan diğer düzenlemeler hakkında verilmiş önceki karar ve bu karara yönelik gerekçeleri de gözönünde bulundurması gerekir.

100. Bu kapsamda itiraz konusu kurallarla ilgili yapılan incelemede Kanun'un 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının yine itiraz konusu olan ve basit yargılama usulüne yönelik itirazın düzenlendiği *"İtiraz üzerine hükmü veren mahkemece duruşma açılır ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunur."* şeklindeki birinci cümlesiyle ilgili açıklanan gerekçe gözönüne alınarak değerlendirme yapılmıştır. Zira 252. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ilgili verilen kararda kuralda yer alan *basit yargılama usulüne yönelik itiraz üzerine duruşma açılması* hususunun anayasal açıdan sorun oluşturmadığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu başlık altında incelenen itiraz konusu kurallar ile 251. madde yer alan itiraz konusu diğer kuralların anayasallık denetiminde Anayasa Mahkemesinin bu tespiti dikkate alınarak inceleme yapılmıştır.

101. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinde *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 12).

102. Anayasa'nın 36. maddesi, mahkeme tarafından verilen hükmün üst mahkemece denetlenmesi üzerine aynı yönde verilen hükmün de bir kez daha denetlenmesini talep etme hakkı tanınmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak Anayasa'da bu şekilde bir zorunluluğun bulunmaması kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak üst yargı mercisinin verdiği kararın daha üst bir yargı mercii tarafından denetlenmesi yönünde düzenleme yapmasına engel değildir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 13).

103. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin kurallarda öngörülen şarta bağlanması suretiyle sanığın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hükmün denetlenmesini talep etme hakkından vazgeçme iradesinin zımni olarak ortaya konulması yeterli görülmüştür. Ancak sanık hakkında basit yargılama usulü kapsamında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilmesi esasen basit yargılama usulüne itiraz edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle Kanun'un 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre

basit yargılama usulü kapsamında verilen karara itiraz edilmesi durumunda mahkemenin genel hükümlere göre duruşma açarak yargılamaya devam etmesi ve bu aşamada ancak sanığın açık kabulü hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi gerekecektir.

104. Bu itibarla kurallar kapsamında anılan kurumun uygulanmasının sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması şartına bağlanmasının adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

105. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 9., 13., 38., 87., 90., 138. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Kanun'un 251. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası, (3) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin Kalan Kısım ile (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

106. 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin kalan kısmında basit yargılama usulünün işleyişine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kurallarda mahkemece iddianamenin sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmelerinin isteneceği, tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususunun da belirtileceği, ayrıca toplanması gereken belgelerin, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edileceği, beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın karar verileceği hükme bağlanmaktadır. Anılan maddenin itiraz konusu (5) numaralı fıkrasında ise basit yargılama usulü kapsamında verilen kararda itirazın usulü ve sonuçlarının gösterileceği belirtilmiştir.

107. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamuya açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32). Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması

silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı ile savunma haklarının güvencesini oluşturur (*Lokman Sapan*, B. No: 2013/723, 21/11/2013, § 49).

108. Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça aleni yargılanma hakkından söz edilmemekle birlikte söz konusu hak adil yargılanma hakkının zımni bir unsurunu oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde de belirtilen aleni yargılanma hakkı, zorunlu olarak *sözlü yargılama* hakkını da içermekte olup davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesinin yanı sıra mahkeme kararının da aleni olarak açıklanması gereğine işaret etmektedir (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § § 31, 32).

109. Aleniyet ilkesinin bir gereği olan duruşmalı yargılama istisnai durumlar dışında yargısal sürecin herkese açık olarak yürütülmesini, yargılama faaliyetinin ve bu kapsamda hâkimin tutum ve davranışlarının izlenebilmesini, kararın herkes tarafından öğrenilmesini, kısaca yargılamanın adil yargılanma hakkının usule ilişkin güvencelerine uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine katkı sağlar.

110. Yargılamanın duruşmalı yapılması aynı zamanda tarafların yargısal sürece doğrudan katılmalarını ve yargılamanın işleyişinin denetlenmesini sağlayan en etkili yollarından biridir. Duruşmalı yargılama esasen sözlü yargılamanın bir görünümüdür ve hâkimin taraflar ve delillerle bizzat temasa geçerek uyuşmazlığı çözmesini sağlar. Başka bir ifadeyle iddia ve savunmaları destekleyecek beyan ve delillerin doğrudan doğruya ve yüz yüze ileri sürülmesi, tarafların mahkeme huzurunda bulunmalarıyla mümkün olabilir. Bu durum tarafların ve tanık beyanlarının birebir karşılaştırılmasına ve yerindeliğinin değerlendirilmesine imkân verir.

111. Dolayısıyla aleni yargılanma hakkı sanık açısından savunma hakkının kullanılması, mağdur ve şikâyetçi gibi diğer yargılama süjeleri yönünden ise beyan ve itirazların etkin bir şekilde dile getirilerek hâkimin kanaatinin etkilenmesi açısından oldukça önemlidir. Sözlü yargılanma aynı zamanda uyuşmazlıkla ilgili bilgi, belge ve delillerden, tarafların görüşlerinden doğrudan haberdar olunmasını, bunlara karşı beyan ve itirazların bildirilmesini sağlayarak iddia-savunma dengesi ile çelişmeli yargılamaya işlerlik kazandırır.

112. Aleni yargılanma hakkı sanık açısından ayrı bir öneme sahiptir. Ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsurlarından birisi sanığın bizzat veya müdafii ile birlikte huzurda savunmasını ileri sürme imkânına sahip olmasıdır. Bu fırsatın tanınması devletin Anayasa’da güvence altına alınan hakların etkin bir şekilde kullanılması sağlama yükümlülüğünün sonucudur. Özellikle mahkemenin vereceği kararı etkileyecek nitelikteki değerlendirmelerin veya başkaca esaslı işlemlerin yapıldığı kritik aşamalarda sanığın duruşmada hazır bulunması büyük önem taşımaktadır. Böylelikle olayda esaslı rol oynayan sanığa delillerin tartışılarak aleyhinde olanları çürütme ve mahkemenin kanaatini etkileme fırsatının verilmesinin, iddia ya da savunmanın doğruluğunun ispatlanmasına ve bu suretle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlayacağı açıktır (*Şehrivan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 75).

113. İtiraz konusu kurallarda sanık, mağdur ve şikâyetçiye iddianame tebliğ edilerek on beş gün içinde sunulan yazılı savunma ve beyanlar ile ilgili kurum ve kuruluşlardan getirilen belgelerin içeriğinden haberdar edilmeden duruşmasız yargılamayla davanın sona erdirilmesine imkân tanınması suretiyle adil yargılanma hakkına (aleni yargılanma hakkı, savunma hakkı) sınırlama getirilmektedir.

114. 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 uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

115. Bu kapsamda adil yargılanma hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

116. 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.

117. Kurallarda öngörülen usulün kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kurallarla adil yargılanma hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

118. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama nedenleri hakkın doğasından kaynaklanabileceği gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler de sınırlama nedeni oluşturabilecektir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

119. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Bu hak gereğince devletin davaların makul bir süre içinde bitirilmesi yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinde de devletin bu pozitif yükümlülüğü vurgulanmıştır.

120. Bu kapsamda itiraz konusu kurallarla duruşma yapılmadan yazılı beyan ve deliller çerçevesinde yargılamanın sona erdirilmesine imkân tanınması, davaların makul sürede sonuçlandırılarak ceza yargılama sisteminin hızlı ve etkin bir şekilde işlemesine katkı sunmaktadır. Bu itibarla kuralların anayasal bağlamda meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

121. Adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*

öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

122. Kurallar kapsamında benimsenen usulle hâkimin karar verme imkânına sahip olmasının anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ayrıca basit yargılama usulü kapsamında benimsenen yöntem dışında kişilerin adil yargılanma hakkına daha az sınırlama getirecek bir usulle meşru amaca ulaşmanın mümkün olabileceği de ileri sürülemez. Nitekim kanun koyucunun temel hakka sınırlama getiren aracın gerekliliğini değerlendirmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte kurallarla öngörülen sınırlama ile meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması gerekir.

123. Hukuk sistemi ile toplumsal ihtiyaçlar arasındaki bağlantının bir sonucu olarak uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmak, adalet yapısının işleyişini hızlandırmak amacıyla devletler birtakım tercihlerde bulunabilir. Dolayısıyla hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından biri olan uyuşmazlığın mahkeme önünde süratle çözüme kavuşturulması, bu tercihten ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda devletin nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla ceza miktarı itibarıyla nispeten hafif nitelikte suçlarla ilgili uyuşmazlıklarda genel yargılama usulünde öngörülen birtakım usule ilişkin güvencelerden vazgeçilerek karar verilmesine imkân tanıyan düzenlemeler yapması takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak anılan takdir yetkisinin anayasal ilkelere bağlı kalınarak kullanılması gerekmektedir.

124. Bu yönüyle cezai uyuşmazlıklarda yargılamaların her durumda duruşmalı yapılması gerektiği söylenemez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz (Lokman Sapan, § 49).

125. Anayasa Mahkemesi yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda

sözlü yargılama yapılmamasının yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebileceğini ancak söz konusu hakların mutlak olmadığını, sınırlandırabileceğini, özellikle bu konuda uyuşmazlığın niteliğine bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre uyuşmazlığın dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde çözülebildiği, tartışmalı hukuki ve olgusal sorunların bulunmadığı durumlarda ve özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık nitelikte olmayan teknik meseleler ve basit sayılabilecek suçlarla ilgili davalarda yargılamalar duruşmasız yapılabilecektir (*Talet Şanlı* [GK], B. No: 2017/20526, 17/1/2023, § § 52, 53).

126. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) kararlarında duruşma yapma yükümlülüğünün, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai boyutunu ilgilendiren tüm davalar için mutlak bir hak olmadığını, öngörülen ceza miktarına göre suç isnadının ağır olduğu davalarda adil yargılanma hakkı güvencelerinden vazgeçilemeyeceğini, diğer cezai uyuşmazlıklarda ise duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmiştir (*Jussila/Finlandiya* [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006, § § 41-43).

127. AİHM'e göre özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya delillerin sözlü olarak ortaya konulmasını gerektirecek durumların bulunmadığı davalar ile tarafların sunduğu görüşler ve diğer belgelere göre adil ve makul bir biçimde karar verilebilecek davalarda sanığa savunmasını yazılı olarak ileri sürmesine, aleyhindeki delilleri çürütmesine imkân tanınması, sözlü duruşma yapılması zorunluluğunu ortadan kaldıracaktır (*Jussila/ Finlandiya* [BD] § § 41-48; *Döry/İsveç*, B. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37, *Mehmet Emin Şimşek/Türkiye*, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30).

128. Ceza davalarında adil yargılanma hakkının güvencelerinin uygulanmamasında uyuşmazlık konusu suça öngörülen cezanın ağırlığı, türü, suça konu olay ve delillerin sözlü yargılama yapılmasını gerektirmeyecek ölçüde açık olması, yazılı beyan ve savunmalarla iddiaların ispatlanmaya elverişli olması, yargılamanın sonraki aşamalarında usule ilişkin eksikliklerin giderilmesinde taraflara fırsat tanınması gibi hususlara dikkat edilmesi gerekir.

129. Anılan ölçütler çerçevesinde öncelikle kurallarda yer alan basit yargılama usulünün şartlarıyla ilgili düzenlemelerin orantılılık incelemesinde değerlendirilmesi gerekir.

130. Yukarıda açıklandığı üzere ceza miktarı itibarıyla daha hafif nitelikteki suçları kapsamına alan basit yargılama usulünün uygulanması için toplanan delillere göre uyuşmazlığın duruşma yapılmaksızın yazılı beyan ve delillere göre sonuçlandırmaya elverişli nitelikte olması gerektiği açıktır. Davanın genel yargılama usulünde yer alan güvenceler çerçevesinde duruşma açılarak yürütülmesi gerektiğinin anlaşılması hâlinde ise mahkemenin hüküm verinceye kadar her aşamada basit yargılama usulünden vazgeçebilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra 5271 sayılı Kanun'un 252. maddesinde tarafların usule göre verilen karara itiraz etmeleri hâlinde duruşma açılarak adil yargılama hakkının güvencelerinin sağlandığı bir yargılama sürecini başlatmalarına da imkân tanınmıştır.

131. Dolayısıyla basit yargılama usulünün uygulanacağı suçların niteliğine ve toplanan delillere göre uyuşmazlığın çözümünün sözlü yargılamaya ihtiyaç duyulmayacak ölçüde açık olması gerektiğine ilişkin esaslı şartların mahkemece yargılamanın her aşamasında resen veya taraflarca hükme itiraz edilmek suretiyle denetlenmesine ve genel usul hükümlerine göre yargılama sürecinin başlatılabilmesine imkân tanınması duruşmasız yargılamanın mutlak surette uygulanmayacağı sonucunu doğurmaktadır.

132. Basit yargılama usulünün işleyişine ilişkin düzenlemeler yönünden orantılılık incelemesinde ise isnat olunan fiilin sanık tarafından işlendiğinin tespit edilmesiyle sonuçlanan ceza yargılamalarında sanığın suçlamanın niteliği ile ilgili ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi, savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve imkânlara sahip olması, suçlamaların ve dosyadaki bilgi ve delillerin içeriğinden gerçek anlamda haberdar edildiğinin kabul edilmesi için müdafî yardımından yararlandırılması gibi hususlarda asgari güvencelerin oluşturulup oluşturulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerekli güvencelerin sağlanmaması ceza yargılamasını adillik boyutundan uzaklaştırabilir. Öte yandan mağdur ve şikâyetçi gibi yargılamanın diğer süjelerinin de iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri hususunda gerekli imkânlara sahip olması Anayasa'nın 36. maddesinin gereğidir.

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

134. Kanun'un 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle suçun sübutuna doğrudan etki edecek bir delil toplanmadan düzenlenen iddianamenin iade edilebileceği düzenlenmiştir.

135. Dolayısıyla soruşturma evresinde şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplaması gereken Cumhuriyet savcısının suçun sübutuna etki eden delilleri iddianamede açıkça belirterek bunları şüphelinin eylemiyle ilişkilendirmesi iddianamenin tebliğ edildiği sanık, mağdur ve şikâyetçinin isnadın içeriği ve deliller hakkında tam anlamıyla bilgi sahibi olması ve etkili savunma ve beyanda bulunmaları açısından önem taşımaktadır.

136. Nitekim Anayasa Mahkemesi sanığın savunma hakkı ile ilgili olarak verdiği bir kararda, suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın sebebinin ve niteliğinin bildirilmesi gerektiğini, isnat hakkında bilgisi olmayan kimsenin savunma yapmasının da mümkün olamayacağını, ayrıca savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerektiğini, sanığa isnadın gerçekten bildirilmediği bir yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yürütüldüğünün söylenemeyeceğini belirtmiştir (*Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 42, 43).

137. Kurallarda 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre iddianamenin tebliğ edilerek yazılı savunma ve beyanların sunulması için verilen on beş günlük sürenin tarafların, suçlamanın niteliği, dosyadaki bilgi, belge ve delillerden haberdar edilmeleri, savunma, beyan ve itirazlarını dile getirmeleri için yeterli olmadığı söylenemez. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan şüpheli veya sanığın, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafî yardımından yararlanabileceği, şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesinin isteneceği, şüpheli veya sanığın, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi ve talebi hâlinde bir müdafinin görevlendirileceğine ilişkin düzenlemelerin varlığı karşısında özellikle sanık açısından etkili savunma

için belirtilen süre içinde müdafî yardımından yararlanmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

138. Öte yandan kurallar basit yargılama usulünün ilk aşamasında tarafların ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilen belgelerin içeriğinden bilgi sahibi olmalarına ve bunlara karşı görüş bildirmelerine fırsat tanımadan mahkemece karar verilebilmesini mümkün kılmaktadır.

139. Taraflara davayla ilgili belgelerin içeriğinden bilgi sahibi olmaları ve bunlara karşı yorum yapma fırsatının tanınması iddia-savunma kurgusunda adil dengenin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Aksi durum yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilir. Devletin sanığa savunma için uygun koşulları sağlaması yükümlülüğüyle de bağdaşmayan söz konusu uygulamanın yargılamanın diğer süreçleri yönünden de hakkaniyetsiz sonuçlara neden olacağı açıktır.

140. Ancak Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetine ilişkin herhangi bir eksikliğin belirli şartlar altında ister aynı seviyede isterse daha üst bir mahkeme tarafından giderilmesi imkânının taraflara tanınması adil yargılanma hakkına yönelik aykırılığı ortadan kaldıracabilecektir (*Hamiyet Köseoğlu*, B. No: 2013/1341, 21/5/2015, § 30).

141. Bu bağlamda basit yargılama usulüne göre yürütülen davada mahkemenin basit yargılama usulü hükümlerinin uygulanmasından vazgeçerek genel hükümlere göre yargılamaya devam etmesi ya da basit yargılama usulü kapsamında verilen kararın tebliğiyle belgelerin içeriği hakkında bilgi sahibi olan tarafların karara itiraz etmesiyle yapılacak duruşmada savunma ve beyanlarını dile getirmelerine engel bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde basit yargılama usulünün uygulanması sırasında ilgili kurum ve kuruluşlardan temin edilen bilgi ve belgelere karşı taraflara bilgi sahibi olma ve bunlara karşı görüş bildirme imkânının tanınmadığı söylenemez.

142. Bu itibarla sanık, mağdur ve şikâyetçinin savunma, beyan ve itirazlarını huzurda ileri sürmelerine, ilgili kurum ve kuruluşlardan getirtilen belgelerin içeriğinden bilgi sahibi olmalarına ve bunlara karşı görüş

bildirmelerine imkân tanımadan on beş günlük süre içinde yapılacak yazılı beyan ve savunmaya göre karar verilebilmesini öngören kuralların davaların makul sürede sonuçlandırılarak ceza yargılama sisteminin hızlı ve etkin bir şekilde işlemesi amacını sağlama bakımından adil yargılanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

143. Kanun'un 251. maddesinin itiraz konusu (5) numaralı fıkrasında basit yargılama usulüne göre verilen kararda hükme karşı başvurulacak itirazın usul ve sonuçlarının belirtilmesi zorunluluğunun öngörülmesi ise hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir. Bu yönüyle de kurallarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

144. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 38., 87., 90. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Kanun'un 251. Maddesinin (7) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... yaş küçüklüğü,..." İbaresinin İncelenmesi

145. Kural, basit yargılama usulünün yaş küçüklüğü hâlinde uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır.

146. 5237 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yaş küçüklüğü ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir. Anılan maddede fiilin işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğunun bulunmadığı, bu kişiler hakkında ceza kovuşturmasının yapılamayacağı, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurup on beş yaşını doldurmamış olanlardan, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olanlar ile on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmayanlara verilecek cezalarda belirli miktar ve oranlarda indirim yapılacağı belirtilmiştir.

147. Anılan Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde *çocuk* kavramından henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişinin anlaşılması gerektiği, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma

Kanunu'nun 3. maddesinde de daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişinin *çocuk*, kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen kişinin de *suça sürüklenen çocuk* olduğu belirtilmiştir. Kural kapsamında belirtilen yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğuna sahip on iki yaşını doldurup on sekiz yaşını tamamlamayan suça sürüklenen çocukları ifade ettiği anlaşılmaktadır.

148. İtiraz konusu kural kapsamında basit yargılama usulünün yaşı küçük olan kişiler için uygulanmamasının Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede öncelikle karşılaştırma yapılacak kişilerin aynı ya da benzer hukuki konumda olup olmadıkları ve bunlar arasında farklı uygulama yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir. Suça sürüklenen çocuk ile sanığın suç isnadı altında ceza kovuşturmasına muhatap olmaları nedeniyle benzer hukuki konumda oldukları ve karşılaştırılmaya müsait oldukları açıktır.

149. Kuralda suç işlediği iddia edilen kişinin yaşının küçük olması basit yargılama usulünün uygulanmaması için bir neden olarak öngörülmüştür. Bu itibarla basit yargılama usulü kapsamında sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde sonuç cezada dörtte bir oranında indirim uygulanırken suça sürüklenen çocuk söz konusu indirimden faydalanmayacak ve bu nedenle daha fazla ceza alması söz konusu olacaktır. Bu itibarla kuralla suça sürüklenen çocuk aleyhine farklı bir uygulamanın getirildiği anlaşılmaktadır.

150. Bu tespitlerin ardından eşitlik ilkesi yönünden kişiler arasındaki farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

151. Basit yargılama usulü, cezai uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla temelde suç isnadı altındaki kişinin rızasına bağlı olarak genel yargılama usulünde yer alan birtakım güvencelerden vazgeçmesi suretiyle yürütülen ve sanığın ceza miktarı itibarıyla belirli oranda indirimden yararlandığı alternatif çözüm yoludur. Bu itibarla suç isnadı altındaki kişinin genel yargılama usulündeki bazı güvencelerden vazgeçmesi nedeniyle basit yargılama usulünün uygulanmasında iradesine önem verilmiştir.

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

153. Dolayısıyla çocuklara yönelik koruyucu hükümlere yer veren Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerinde çocuklar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayaacağı her çocuğun korunma hakkına sahip olduğu, devletin, yapacağı düzenlemelerde çocukları koruyucu tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

154. Bu bağlamda çocukların bir birey olarak kabulünden sonra gelişme gösteren çocuk hakları, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışma alanına dâhil edilmiş ve çocuklarla ilgili ülkemizin de taraf olduğu ve kabul ettiği uluslararası sözleşmeler imzalanmış ve tavsiye kararları alınmıştır. Kanun koyucu da uluslararası alandaki gelişmeleri dikkate alarak Anayasa'nın emri gereği çocukların etkin bir şekilde korunması amacıyla birçok kanunda düzenlemeler yapmıştır (AYM, E.2018/151, K.2019/36, 15/5/2019, § 20).

155. Küçüklerin fiziksel ve psikolojik gelişimleri itibarıyla yetişkinlere göre daha özel bir koruma altında olmaları gerektiği açıktır. Söz konusu koruma ihtiyacı küçüklerin davranışlarını yönlendirme, bireysel kavrama ve karar verme yeteneklerinin yeterince gelişmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla küçüklerin kendi geleceklerini etkileyecek önemli olaylarda sorumluluk alması yanlış tercihlerde bulunmalarına neden olabilecek, bu durum da toplumsal yönden olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Bu yönüyle küçüklerin korunması kamu yararının da bir gereğidir.

156. Dolayısıyla bu yaklaşımın bir sonucu olarak usul güvencelerinden vazgeçilmesi nedeniyle suç isnadı altındaki kişinin iradesinin belirleyici olduğu basit yargılama usulü hükümlerinin uygulanması yerine savunma hakkı ve diğer tüm usul güvencelerinin sağlandığı bir yargılama sonucunda suça sürüklenen çocuk hakkında karar verilmesi çocuğun yüksek yararının

korunması ilkesinin bir gereği olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

157. Nitekim itiraz konusu kuralın gerekçesinde ceza kovuşturmasında küçüğün özel durumu sebebiyle elde edilen delillerin duruşmada tartışılmasının ve taraf beyanlarının bizzat hâkim tarafından alınmasının gerekli olduğu ve bu nedenle basit yargılama usulünün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

158. Bu açıdan kuralda yaş küçüklüğünün basit yargılama usulü kapsamı dışında bırakılmasının çocukların iradelerinden bağımsız biçimde ceza kovuşturmasının etkin bir şekilde yürütülerek korunmalarına ve böylece kamu yararının gerçekleşmesine katkı sağladığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla yapılan ayırımın nesnel ve makul bir temelden yoksun olduğu söylenemez.

159. Kuralda yaş küçüklüğüne bağlı olarak basit yargılama usulünün uygulanmaması nedeniyle küçüklere verilecek cezada dörtte bir oranında indirimin uygulanmaması suça sürüklenen çocuğun fazla ceza almasına neden olacaktır. Ölçülülük açısından ceza adalet sisteminin bir bütün olarak ele alınması gerekir. 5237 sayılı Kanun'da yaş küçüklüğü ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenmiş anılan Kanun'un 31. maddesinde çocuklara verilecek cezada belirli miktar ve oranlarda indirim yapılacağı belirtilmiştir.

160. Dolayısıyla ceza uyumsuzluklarında çocuğun iradesine bağlı olmaksızın genel yargılama usulüne göre yürütülen bir yargılamada karar verilmesinin çocuğun yüksek yararına olduğu, ayrıca 5237 sayılı Kanun'a göre yaş küçüklüğüne bağlı olarak suça sürüklenen çocuklar hakkında cezalarda belirli oran ve miktarlarda indirim yapılacağı dikkate alındığında suça sürüklenen çocuklar hakkında basit yargılama usulüne bağlı olarak dörtte bir oranında indirimin uygulanmamasını öngören kuralın getirdiği farklı uygulamanın küçüklerin korunarak kamu yararının sağlanması amacına ulaşma bakımından orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

161. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 13., 36., 38., 87., 90., 138. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5. Kanun'un 252. Maddesinin İncelenmesi

a. (1) Numaralı Fıkranın Birinci ve İkinci Cümleleri

162. 5271 sayılı Kanun'un 252. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında basit yargılama usulüne göre verilen karara yönelik itirazın usul ve sonuçları düzenlenmiştir.

163. Anılan fıkranın birinci cümlesinde 251. madde uyarınca verilen hükümlere itiraz edilebileceği, ikinci cümlesinde ise söz konusu karara süresi içinde itiraz edilmemesi hâlinde kararın kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

164. Kuralda basit yargılama usulüne göre verilecek hükümlere karşı hukuki bir çare olarak itiraz yolunun öngörülmesi hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir. Ayrıca anılan fıkranın ikinci cümlesinde basit yargılama usulüne göre verilen karara taraflarca itiraz edilmemesinin hükmün kesinleşmesi sonucunu doğurmasının öngörülmesi de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu yönüyle kurallarda hukuk devletine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

165. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Fıkranın birinci cümlesi yönünden Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 9., 10., 13., 36., 38., 87., 90., 138. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

166. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 140. maddesi yönünden de incelenmiştir.

167. Kuralla 5271 sayılı Kanun'un 251. maddesine göre verilen kararlara itiraz hâlinde hüküm veren mahkemece duruşma açılacağı ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunacağı öngörülmüştür.

168. Kuralda basit yargılama usulüne göre uyuşmazlığın esası hakkında karar vermek suretiyle kanaatini açıklayan mahkemenin itiraz üzerine yapılacak yargılamaya devam etmesinin bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca kuralda öngörülen itirazın niteliğine bakılmaksızın mahkemenin her durumda duruşma açarak yargılamaya devam etmek zorunda bırakılmasının doğuracağı sonuçlar da dikkate alındığında kural, Anayasa'nın 2. ve 141. maddeleri çerçevesinde de ele alınmalıdır.

169. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddede yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilirken hâkimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dâhil her türlü kurum ve kişinin baskısından uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için bağımsız olmaları kabul edilmiş; Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerinde ise bu konuda anayasal güvenceler getirilmiştir (AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31/3/2021, § 30).

170. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri ifade edilmiştir. Buna göre hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvenceye kavuşturulmuştur (AYM, E.2002/100, K.2004/109, 21/9/2004). Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları hükme bağlanmıştır.

171. Genel olarak tarafsızlık davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate, davanın tarafları karşısında ve onların leh veya aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve

bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, § § 60, 61).

172. Tarafsızlığın mahkemenin yapısı ve işleyişi ile davaya bakmakla görevli hâkimin davranışları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı, tarafsızlığın öznel yönünü, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise tarafsızlığın nesnel boyutunu ortaya koyar (*Tahir Gökatalay*, § 60).

173. Öznel tarafsızlık, davaya bakacak hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesini gerektirir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Esasen bu durum tarafsızlığın ön şartı olan mahkemelerin bağımsızlığının da bir sonucudur. Hâkimin mahkeme dışı unsurlara karşı bağımsızlığı ne derece önemliyse kişisel düşünce, anlayış ve önyargılarından soyutlanarak yargılama faaliyetini yürütmesi, başka bir deyişle kendine karşı bağımsız olması da o derece önemlidir.

174. Nesnel tarafsızlık, yargısal sistemin ve bu kapsamda mahkemelerin kuruluş, işleyiş ve yapısının taraflar ve üçüncü kişiler nezdinde yargılama faaliyetinin tarafsız yürütüldüğü izlenimini sağlayacak şekilde oluşturulmasını gerektirir. Kurumsal tarafsızlık için de ön şart mahkemelerin bağımsız olmasıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bununla birlikte tarafsızlığa ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, § 62).

175. Bu yönüyle hâkimin davayla ilgili önyargılı davranabileceği kaygısını bertaraf eden bir sistemin oluşturulması tarafsızlığın yanında hâkimin kendisine karşı bağımsız olmasını sağlayacaktır. Hâkimin daha önce davanın esasına dair görüşünü açıklaması devam eden yargılamada vereceği aynı nitelikteki karar açısından önyargılı bir yaklaşım sergileyebileceği sonucunu oraya çıkarabilir. Bu durum tarafsızlık açısından kişiler nezdinde makul güvenin oluşmasını engelleyerek yargılamayı hakkaniyet boyutundan uzaklaştırabileceği gibi hâkimi açıkladığı önceki görüşü nedeniyle iç dünyasında oluşan baskının etkisiyle hareket etmesine de neden olabilir.

176. AİHM tarafsızlık ilkesini değerlendirirken uyuşmazlığın esasıyla ilgili karar veren hâkimin yalnızca yargılamanın önceki aşamalarında görev almasını tarafsızlık ilkesinin ihlali için yeterli bir neden olarak kabul etmemiştir. AİHM konuyu esasa dair karar öncesi hâkimin yaptığı işlemler ve verdiği kararların kapsam ve içeriğini dikkate alarak değerlendirmiştir. AİHM'e göre hâkimin tarafsızlığı ilkesinin zedelenmemesinde temel kıstas önceki aşamalarda yapılan işlem ve alınan kararların sanığın suçluluğu hususunda belirleme yapmaması, bu konuda herhangi bir ön yargı oluşturmaması gerekmektedir (*Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24/5/1989, §§ 47-49).

177. Bu ilkeler çerçevesinde tarafsız mahkemede yargılanma hakkı değerlendirilirken basit yargılama usulünde mahkemenin ilk aşamada ve itiraz sonrası verdiği kararların kapsam ve niteliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Esasen söz konusu Kanun'un 251. maddesine göre verilen karar, hâkimin dosyadaki mevcut deliller çerçevesinde yapacağı değerlendirme sonucu sanığın suçluluğuyla ilgili o ana kadar kesin kanaatini açıklayan bir hükümdür. Bu yönüyle anılan kararın Mahkemenin genel yargılama usulüne göre yapacağı yargılamada uyuşmazlığın esasına yönelik vereceği herhangi bir karardan farkının bulunmadığı açıktır. Ayrıca anılan kararların doğuracakları etki ve sonuç itibarıyla da farklı oldukları söylenemez. Nitekim basit yargılama usulünün uygulanması sonucu verilen karara itiraz edilmemesi hâlinde söz konusu karar genel usul hükümlerine göre verilen karar gibi kesin ve infaz edilebilir nitelikte olacaktır.

178. Bu itibarla kuralda basit yargılama usulünün ilk aşamasında verilen karara karşı yapılan itiraz üzerine hükmü veren mahkeme tarafından duruşma açılarak yargılamaya devam edilmesinin öngörülmesi, davanın esasına dair görüşünü açıklayan bir hâkim tarafından yeniden yargılama yapılması anlamına gelmektedir. Gerçekten itiraz sonrası yapılan yargılamaya görüşünü açıklayan bir hâkimle devam edilmesi basit yargılama usulünün ikinci aşamasının uygulanmasını gereksiz kılacaktır. Kanun'un 251. maddesine göre verdiği kararla uyuşmazlık hakkında ne tür bir kanaate sahip olduğu anlaşılan hâkimin kural kapsamında itiraz üzerine yeniden yapacağı yargılamanın taraflar açısından sonucu değiştirmeyecek usule ilişkin bir işlem olmaktan öteye geçmeyeceği açıktır.

179. Dolayısıyla hâkimin basit yargılama usulüne göre verdiği kararda açıkladığı esasa yönelik görüş, itiraz üzerine yapılacak yargılamada

verilecek karar açısından kişiler nezdinde bir önyargı ve hâkim açısından da baskı unsuru oluşturabilecektir. Bu yönüyle basit yargılama usulünde verilmiş karara itiraz üzerine hükmü veren mahkemece yargılamaya devam edilerek karar verilmesi, mahkemenin tarafsızlığı yönünden makul güvenin oluşmasını, hâkim açısından kendine karşı bağımsız hareket etmesini engelleyen bir durum olarak görülecektir. Bu itibarla kural, tarafsız mahkemede yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

180. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereği kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi, hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlal etmemesi anılan maddede belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 341).

181. Yine Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine göre devletin davaların makul bir süre içinde bitirilmesi yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

182. Kural, basit yargılama usulüne göre verilen karara yapılan itirazın niteliğine bakılmaksızın mahkemenin her durumda duruşma açarak yargılamaya devam etmesini öngörmektedir. İtiraz üzerine her durumda duruşmalı yargılama yapılması özellikle yargılama süreci ve cezalandırma faaliyeti yönünden farklı sonuçlar doğurmaktadır.

183. Basit yargılama usulüne göre verilen kararın diğer ceza yargılamalarında verilen kararlardan farkının olmadığı açıktır. Bu karara delillerin yanlış değerlendirilmesi, suçun vasıf ve mahiyetinde hataya düşülmesi gibi esasa ilişkin nedenlerin yanında vekâlet ücreti, yargılama giderinin yanlış hesaplanması, artırım ve indirim oranının veya ceza miktarının yanlış uygulanması gibi usule ilişkin nedenlerle itiraz edilmesi de söz konusu olabilir. Yine usule ilişkin nedenlerin mahkemenin kendiliğinden hükme geçirmesi gereken hususlarda karar vermemesinden kaynaklanması mümkündür.

184. Kuralla sanık veya mağdur ya da şikâyetçi tarafından basit yargılama usulüne göre verilen karara hangi nedenle itiraz edildiğine

bakılmaksızın her durumda duruşma açılarak yargılama yapılması zorunlu hâle getirilmektedir. Kural, itirazın niteliği gereği duruşma açılmasına gerek bulunmayan hâllerde dahi mahkemeye 251. madde kapsamında verdiği kararı düzeltme imkânı tanımamaktadır. Bu durumun basit yargılama usulünün ihdas edilmesinde temel amaç olan yargılama sürecinin hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasına olumsuz etkide bulunacağı açıktır. Dolayısıyla Kanun'un 251. maddesine göre verilen karara itiraz üzerine mahkemenin dosya üzerinden sonuçlandırılabilir itirazlarda dahi yargısal sürecinin uzamasına neden olacak şekilde her durumda duruşma açarak yargılamaya devam etmek zorunda bırakılması Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasına ilişkin ilkeye aykırılık oluşturmaktadır.

185. Bununla birlikte itiraz üzerine duruşma açılarak yargılama yapılması sanığın cezalandırılması yönünden de bazı sonuçlar doğurmaktadır.

186. Kanun'un 252. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre, Mahkeme itiraz üzerine karar verirken, 251. madde kapsamında basit yargılama usulüne göre verdiği hükümle bağlı değildir. Ayrıca sanığın basit yargılama usulü kapsamında verilen karara itiraz etmesi hâlinde Kanun'un 251. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen indirimden yararlanmaması da mümkün değildir. Mahkemenin usul kapsamında ilk aşamada verdiği kararla bağlı olmaması ve sanığın itirazı hâlinde indirim oranının korunmamasının, vekâlet ücreti, yargılama giderinin yanlış hesaplanması gibi usule yönelik basit nedenlerle karara itiraz edilmesi durumunda dahi beraat eden sanığın cezalandırılması ya da önceki cezaya göre daha ağır cezaya hükmedilmesi gibi aleyhe sonuçlar doğurması söz konusu olabilir.

187. Ayrıca itiraz üzerine her şartta yargılamanın duruşmalı yapılmasının sonuçlarından birisi de usule ilişkin basit hatalar nedeniyle yapılan itirazın sanık dışındaki kişiler (Cumhuriyet savcısı, şikâyetçi, mağdur) tarafından ileri sürülmesi hâlinde basit yargılama usulü kapsamında verilen hükümde sanık hakkında öngörülen indirimin korunmaması ihtimalidir. Çünkü 252. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre, sanık hakkında Kanun'un 251. maddesi kapsamında verilen kararda beraat kararı gibi suçluluk tespitinin yapılmadığı hâllerde indirim uygulanmadığından itiraz üzerine yapılan yargılamada verilecek mahkûmiyet kararında dörtte birlik indirimin

uygulanmaması sonucu ortaya çıkacaktır. Başka bir ifadeyle basit yargılama usulünün ilk aşamasında suçluluk tespiti yapılmayan kararlar açısından, itirazın sanık dışındaki yargılama sùjeleri tarafından ileri sürüldüğü hâllerde ilk aşamada verilen hükümde dörtte bir oranında indirimin uygulanmadığı için itiraz üzerine verilen mahkûmiyet kararında anılan indirimin korunması da söz konusu olmayacaktır.

188. Dolayısıyla kural kapsamında duruşma yapılmasını gerektirmeyen basit nitelikte usule ilişkin itirazlarda dahi yargılamanın duruşmalı yapılmasının sanık açısından doğuracağı sonuçlar adalet ve hakkaniyet ölçütleriyle bağdaşmamaktadır. Bu yönüyle kural, hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

189. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 9., 36., 138., 140. ve 141. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 10., 13., 38., 87. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. Maddenin Kalan Kısmı

190. 5271 sayılı Kanun'un 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri ile (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkralar ve cümleler 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

191. 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.

192. 5271 sayılı Kanun'un 252. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin uygulanma imkânı

kalmayan (2) numaralı fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri ile (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

VII. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

193. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmektedir.

194. 5271 sayılı Kanun'un 252. maddesinin (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının 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.

VIII. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. (7) numaralı fıkrasında yer alan "...yaş küçüklüğü,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

22/6/2023 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

1. Mahkememiz çoğunluğu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 251. maddesinin (1) ve (6) numaralı fıkraları ile 252. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Üye Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoyunda açıklanan gerekçelerle kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümünden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 251. maddesinin basit yargılama usulünün düzenlendiği 1. fıkrasının ilk cümlesinde hakime bu usulün uygulanması konusunda takdir yetkisi veriliyor. İkinci cümlesiyle bir bütün olarak düzenlenen fıkrada anılan yetkinin verilmesinde anayasal denetim açısından bir sorun bulunmamaktadır. Doğal olarak böyle bir hukuki kurumun uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi, başka deyişle uygulanmasına ilişkin kamu yararının belirlenmesi konusunda hakime takdir yetkisi tanınmalıdır. Bununla birlikte tanınan takdir yetkisine ilişkin yeterli objektif kriterlerin kanunda belirtilmiş olup olmaması anayasal denetim bakımından önem taşımaktadır.

2. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, belirli, 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 (bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

3. Bununla birlikte incelenen kuralda hakimın basit yargılama usulünü uygulayabilmesi için belirli olan husus yalnızca ilgili suçların ceza miktarlarına ilişkin kriterdir. Hakim, iddianame ile hakkında dava açılan suçun bu nitelikte olup olmadığını belirledikten sonra takdir yetkisini kullanacaktır. Ne var ki hakimın takdir yetkisini hangi kriterler uyarınca kullanacağına ilişkin olarak kuralda bir belirleme yapılmamıştır. Bu durumda kurumun mahiyetinden hareketle hakimın bu konuda bazı objektif kriterleri esas alması gerektiği ileri sürülebilir. Örneğin iddianamedeki nitelemenin fiille uyumlu olup olmadığının ve dosyanın o hali ile delil durumunun olayın aydınlatılması bakımından yeterli olup olmadığının, yine mevcut delillere göre mahkumiyetin kuvvetle muhtemel olduğu kanısının oluşması gerekliliğinin denetlenmesi gerektiği söylenebilir. Yorumla bunlar söylenebilir ise de kuralda yer almayan unsurların her bir dava dosyasında ve her hakim tarafından uygulanmasının sağlanması bakımından yeterli olmayacağı açıktır. Kuraldaki bu belirsizlik nedeniyle benzer olaylar, dosyalar hakkında farklı hakimler tarafından farklı veya keyfi uygulamalar yapılarak adalete olan güvenin sarsılmasına yol açılabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum somut olarak, benzer olaylarda bazı sanıkların daha az, bazılarının daha fazla cezalandırılmasına yol açabilecektir. Başka deyişle kuralda yetkinin keyfi kullanımını önleyecek, belirsizliği giderecek güvencelerin yer almaması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

4. Öte yandan 6. fıkra hakimın gerekli gördüğü her durumda genel hükümlere göre yargılama yapabileceği belirtilmektedir. Yukarıda belirtilen gerekçeler bu fıkra yönünden de geçerlidir. Hakimın hangi nedenlerle genel hükümlere göre yargılama yapmayı takdir edeceğine ilişkin hususlar açıklanmamaktadır. Birinci fıkradaki belirsizlikle de bağlantılı olan bu durum uygulamada farklı uygulamalara neden olabilecektir. Belirtilen gerekçelerle 251. maddenin 1. ve 6. fıkralarının iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

5. Mahkememiz çoğunluğunca, 252. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinin iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Kural ile hakimın basit yargılama usulünün uygulanması neticesinde kurduğu hükme itiraz yolu düzenlenmektedir. Bununla birlikte hakimın basit yargılama usulünün uygulanmamasına, başka deyişle davanın genel hükümlere göre yürütülmesine ilişkin kararına karşı bir itiraz imkanı tanınmamıştır. Benzer dosyalardaki uygulamalar gözetildiğinde sanığın basit yargılama usulünün şartlarının oluşmasına karşı kendisi hakkında bu usulün uygulanmamasının

kanuna aykırı olduğuna ilişkin iddialarını dile getirebileceği bir yasa yolu kanunda düzenlenmemiştir. Genel hükümler uygulanarak nihai karar verildiğinde ceza indirimi öngörülen basit yargılama usulünün neden uygulanmadığına ilişkin itirazın istinaf ve temyiz yasa yollarında incelenmesi imkanı bulunmamaktadır. Etkili bir giderim sisteminin kurulmaması anlamına gelen bu durum Anayasa'nın 40/1. maddesine aykırı olduğundan kuralın iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sayın Başkanvekili Hasan Tahsin Gökcan'ın karşıoy gerekçesine aynen katılıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1) ve (6) numaralı fıkralarının ve 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu 251. maddenin (1) numaralı fıkrasında asliye ceza mahkemesince iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği ve bu Kanun'un 175. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca duruşma günü belirlendikten sonra basit yargılama usulü uygulanmayacağı öngörülmektedir. (6) numaralı fıkrada ise mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye

kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebileceği hüküm altına alınmaktadır.

3. Bu iki fıkrada düzenlenen konularla ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl üzerinde odaklanması gereken husus hakimın basit yargılama usulünün uygulanmasına karar vermesi ile ilgili sahip olduğu takdir yetkisi noktasında karşımıza çıkmaktadır. Dava konusu kurallarda ifade edildiği üzere asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği ve mahkemece gerekli görülmesi hâlinde bu madde uyarınca hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebileceği düzenlenmektedir.

4. Esasında kanun koyucunun dava konusu kurallarda olduğu şekilde adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünü benimsemesi elbette mümkündür. Adil yargılanma hakkının güvencelerine aykırılık söz konusu olmadığı sürece kanun koyucunun bu belirlemesinde Anayasa'ya uygun bir takdir yetkisi kullanımı söz konusudur. Bununla birlikte basit yargılama usulünü düzenleyen dava konusu fıkralardaki temel Anayasa'ya aykırılık hakimın bu kapsamdaki suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmamasına karar vermesi noktasında gündeme gelmektedir. Zira hakim tarafından basit yargılanma usulünün uygulanmaması durumunda Kanun'da bunun da denetime tabi tutulduğuna dair açık bir düzenleme yer almamaktadır.

5. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Basit yargılama usulüne itiraz" başlıklı 252. maddesinde 251. madde uyarınca verilen hükümlere karşı itiraz edilebileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte bu kuraldan hareketle hakimın basit yargılama usulünü uygulamadığı durumların bu kapsamda itiraza tabi hükümler olduğunu söyleyebilmek çok kolay değildir. Bu yönü ile kuralda bir belirsizlik bulunduğu aşıkardır.

6. Zira basit yargılama usulüne itirazı düzenleyen 252. maddedeki düzenlemede 251. madde uyarınca verilen hükümlere karşı itiraz edilebileceği belirtilmekte olup bu bağlamda itiraz edilebilecek hükümlerin sadece basit yargılama usulüne göre verilen hükümler olduğu anlaşılmaktadır.

7. Dolayısıyla burada gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde hakim tarafından Kanun'un 251. maddesi kapsamına giren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmamasına karar vermesi durumunda bunun da itiraza tabi olduğunu düzenleyen açık bir kuralın bulunması gerekirdi.

8. Anayasa'nın 40. maddesindeki etkili başvuru hakkı aynı zamanda hakimnin bu kuralda olduğu gibi basit yargılamayı uygulamaması şeklindeki takdirinin de denetlenmesini sağlayacak mekanizmaların oluşturulmasını gerektirmektedir. Mahkememiz yerleşik içtihadında ifade edildiği üzere Anayasa'nın 40. maddesi hükmüne göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerinde gerekli kolaylık ve imkânın sağlanması anayasal bir zorunluluk olup 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. Dolayısıyla Anayasa'nın 40. 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 (Bkz.: E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, §§ 16 -17).

9. Dava konusu kurallarda hakimnin sahip olduğu basit yargılama usulünün davada uygulanmamasına ilişkin takdir yetkisini hangi ilke ve usulleri dikkate alarak kullanacağı, basit yargılama usulünü uygulamama noktasında hangi ilkelere göre hareket edeceği belirlenmiş değildir. Yine bununla bağlantılı biçimde hakimnin basit yargılama usulünü uygulamaması biçimindeki takdirini denetleyen açık bir hükme yer verilmemiştir. Konumuz bağlamındaki bu belirlememelerin yapılmamış olması denetlenen fıkralarla ilgili olarak Anayasa'ya aykırılığın ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.

10. Belirsizlikle ilgili Anayasa'ya aykırılık yanında basit yargılama usulünde hakimnin bu usulü uygulamaması durumunda bunun Anayasa'ya aykırılığa sebebiyet vermesi noktasında önemli bir faktör dava konusu 251. maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi bağlamında kendisini göstermektedir. Bu hükme göre basit yargılama usulü benimsenerek

gerçekleştirilen yargılamalarda mahkumiyet kararı verildiğinde sonuç ceza dörtte bir oranında indirim tabi tutulmaktadır.

11. Dolayısıyla Kanun'un 251. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki indirim dikkate alındığında hakimın takdirine bağlı biçimde basit yargılama usulünün uygulanmadığı durumlarda bu kararın denetiminin düzenlenmemiş olması kişilere daha ağır bir ceza verilmesine neden olacaktır. Bu durumda basit yargılama usulünün uygulanmaması kişiler aleyhine sonuç doğuracaktır. Oysa adil yargılanma hakkının güvencelerine uygun yargılama yapma noktasında kişiler hakkında hakimın takdirine bağlı biçimde basit yargılama usulünün uygulanmamasının denetimini sağlayan güvencelere Kanun'da yer verilmesi durumunda hakimın bu takdirinin denetlenmesi sayesinde kişiler aleyhine sonuç doğurabilecek bu kararın etkili biçimde denetimi ve uğradığını ileri sürdüğü hak ihlallerine karşı etkili bir giderim yolu sağlanmış olacaktır.

12. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (1) ve (6) numaralı fıkralarının ve 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 40. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Karşı Oy

A- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un (CMK) 1 ve 6. fıkraları:

1. Kanun koyucu birinci fıkradaki düzenleme ile adli para cezası ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasını tercih konusunda hakime mutlak bir takdir hakkı vermiştir.

2. Dahası söz konusu maddenin altıncı fıkrasında aynı mutlakıyeti devam ettirerek hakimın gerekli görmesi halinde hüküm verilinceye kadar sebebe bağılı olmaksızın bu tercihinden vazgeçmesine imkan tanımıştır.

3. Hakimın basit yargılama usulünün uygulanmasını tercih etmesine dair yetkisini kullanması için kendisine tanınan süre ise çok kısa tutulmuş olup tensiple duruşma gününün belirlenmesi durumunda basit yargılama usulünün uygulanma imkanı tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu düzenleme ile iddianamenin kabulü ile duruşma gününün belirlenmesi arasındaki kısa süre içerisinde söz konusu yetkinin kullanılması gerekmektedir.

4. Şüphe yok ki hakimın takdir hakkını kullanması hem yargılama hem de karar süreçlerinin önemli bir parçasıdır. Diğer taraftan hakimın takdir hakkını kullanırken keyfiliğe kaçmasını önleyecek tedbirlerin alınmış olması da hukuk devleti açısından önemli bir gerekliliktir.

5. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun takdiri indirim nedenlerinin düzenlendiği 62. maddesinin ikinci fıkrasında indirim nedenlerinin belirlenmesi konusunda failin geçmiş, sosyal ilişkileri fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri husus gibi hususların göz önünde tutulması kanunla hüküm altına alınarak takdir yetkisinin kullanılmasında bir takım kıstaslar belirlenmiştir.

6. Buna karşılık itiraza konu edilen düzenlemede ise yargılamaya konu eylemin gerektirdiği cezanın türü ve miktarı dışında hiçbir uygulama kıstasına yer verilmemiştir. Basit yargılama usulünün uygulanması durumunda failin cezasında dörtte bir oranında indirim yapılacak olması hususu gözetildiğinde hakimın hiçbir kritere bağlanmayan bu tercihinin fail açısından ciddi sonuçlar doğurduğu da izahtan varestedir.

7. Kanun koyucunun bu tercihini daha da ağırlaştıran diğer bir husus ise, hakimın basit yargılama usulünü tercih etmesi durumuna yönelik olarak CMK'nın 262. maddesinde itiraz imkanı bulunmasına rağmen hakimın basit yargılama usulünü tercih etmemesi haline ilişkin hiçbir itiraz yolu öngörülmemiş olmasıdır.

8. İstinaf ve temyiz incelemelerinde basit yargılama usulünün uygulanmaması yönündeki zımni tercihin denetlenmediği de dikkate

alındığında failin ciddi bir indirimden mahrum edildiği ve bununda denetim dışı bırakıldığı oldukça barizdir.

B- 251. maddenin 7. fıkrasında yer alan “...yaş küçüklüğü...” ibaresi:

9. Söz konusu düzenleme basit yargılama usulünün yaşı küçük sanıklar hakkında uygulanmayacağını amirdir.

10. Yaşı küçük sanıkların ceza yargılamasında kendilerini savunma hususunda dezavantajlı bir konumda bulundukları yadsınamaz bir gerçekliktir. Bu durumu gözeten kanun koyucu CMK.nın 150/2. maddesinde çocuk sanıklar açısından müdafî görevlendirmesini zorunlu kılmıştır.

11. Müdafî yardımından istifade eden yaşı küçük sanığa basit yargılama usulünün uygulanması ve bu usulün sağladığı ceza indiriminden yararlanmamasını gerektirecek makul bir gerekçenin varlığını iddia etmek mümkün değildir. Basit yargılama usulünün sanıkları dezavantajlı bir konuma sevk ettiği maddi bir vakıa ise bu durum sadece çocuklar açısından değil tüm sanıklar yönünden söz konusu olacaktır ki bu da basit yargılama usulünü herkes açısından anayasal anlamda sorunlu bir konuma sürükleyecektir.

12. Müdafî refakatinde yargılama sürecini yürüten çocuk sanığın basit yargılama usulünün uygulanmasında büyük sanıklardan daha dezavantajlı konumda olduğunu iddia etmek mümkün gözükmemektedir.

13. Kanaatimizce basit yargılama usulünün muhataplarına sağladığı ceza indiriminden çocuk sanıkları mahrum bırakmanın makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Dahası TCK.nun 31. maddesinde zaten çocuklar açısından bir indirim sağlandığı ve bu nedenle çocukların basit yargılama usulü uygulamasından hariç tutulduğu gerekçesi ise indirim gerektiren bir çok durumun (teşebbüs, haksız tahrik, değer azlığı vb.) basit yargılama kapsamında bulunması nedeniyle çocuklar aleyhine getiren uygulamanın meşru gerekçesi olmaktan ziyade düzenlemenin eşitsizliğine delalet eden yönünün teyidi mahiyetinde olacaktır.

C- 252. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesi:

14. Söz konusu düzenleme basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi durumunda bu karara karşı itiraz edilebileceğini hüküm altına

almaktadır. 251. maddenin 1. fıkrası ile ilgili değerlendirmelerimizde ifade edildiği gibi sorun basit yargılama usulünün uygulanmaması durumunda ortaya çıkmaktadır. Kurumun uygulanmaması durumunda bu hâl bir karar verilmesine bağlanmamıştır.

15. Duruşma gününün belirlenmesi ile zımni olarak basit yargılama usulünün uygulanmamasına karar verilmiş olmaktadır. Her hangi bir kritere bağlanmayan bu tercihin denetlenmesi fiilen mümkün de değildir. Zira kuruma yönelik itirazın düzenlendiği CMK'nın 252. maddesi usulün uygulanmasına karar verilmesi durumuna yönelik hali itiraz konusu yapmakta aksi halin denetlenmesini öngörmemektedir.

16. Halbuki muhatapları açısından cezadan dörtte bir oranında indirim sağlayan basit yargılama usulünün uygulanmaması doğrudan kişilik haklarını ilgilendirdiğinden Anayasa'nın 40. maddesi gereğince bu tercihe yönelik lehte ve aleyhte kanuni yollara müracaat imkanının düzenlenmesi ve bunun verilen kararda gösterilmesi gerekmektedir (AYM. E. 2019/102, K. 2019/99, 25/12/2019, 16. prg.).

17. Diğer taraftan mutlak kanun yolu denetimlerinde de basit yargılama usulünün uygulanmama yönündeki zımni tercih yargısal kontrole tabi tutulmamaktadır (Yargıtay 8. CD. 28/12/2022 gün, 2012/15919 Esas, 2022/20026 sayılı Kararı, Yargıtay 12. CD.nin 26/12/2022 gün, 2021/7596 Esas, 2022/10625 sayılı Kararı).

18. Bu tablo karşısında basit yargılama usulünün uygulanmamasına yönelik tercihin yasal bir denetime tabi tutulmaması Anayasa'ya uygun bulunmamaktadır.

19. İzah edilen bu gerekçelerle incelemeye konu edilen kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmeleri gerektiğini değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2022/100
Karar Sayısı : 2023/114
Karar Tarihi : 22/6/2023

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 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

B. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

"(Ek ikinci fıkra:11/7/2020-7249/20 md.) (Değişik fıkra:8/6/2022-7409/2 md.) Birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından adli yardım bürosu oluşturulur. Yargı mercilerinin talebi üzerine yapılacak görevlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılır."

2. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un dördüncü fıkrasına cümlelerin eklendiği 180. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Büronun gelir ve giderleri

Madde 180 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/88 md.)

Adli yardım bürosunun gelirleri şunlardır:

a) İki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçü,

...

*Birinci fıkranın (a) bendine göre hesaplanacak ödenek, Maliye Bakanlığınca her yıl Mart ayının sonuna kadar Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılır. Bu paralar, münhasıran adlî yardım için kullanılır ve yılı içinde harcanmayan paralar, ertesi yıla aynen aktarılır. (Ek cümleler:8/6/2022-7409/3 md.) Paraların barolar arasındaki dağıtımında puanlama esas alınır. Her baroya öncelikle beş temel puan verilir. Verilen temel puana, her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puan eklenir. Birden fazla baronun bulunduğu illerde, her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın **yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise o ilde lehaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısına çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılır.** Bu paraların barolar arasındaki dağıtımı ve kullanılmasına ilişkin hususlar, Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.*

...”

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, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Onur MERCAN 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. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 177. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesinde baroların avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü, güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak ile avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu belirtilmiştir.

4. Anılan Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baronun kurulacağı, üçüncü cümlesinde ise beş binden fazla avukatın bulunduğu illerde asgari iki bin avukatla bir baronun kurulabileceği öngörülmüştür.

5. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında baroların kuruluşlarını Türkiye Barolar Birliğine (TBB) bildirmekle tüzel kişilik kazanacağı, aynı ilde yeni bir baronun kurulması hâlinde TBB'nin tüzel kişilik kazanma tarihini esas almak ve birden başlamak suretiyle baroları ilin adıyla numaralandıracağı belirtilmiştir.

6. Kanun'un 176. maddesinde adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayanlara Kanun'da yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması şeklinde tanımlanmış, 95.

maddesinin ikinci fıkrasının (11) numaralı bendinde adli yardım bürosunu (büro) kurup yönetmek baro yönetim kurulunun (yönetim kurulu) görevleri arasında sayılmıştır.

7. 177. maddenin birinci fıkrasında ise adli yardım hizmetinin baro merkezlerinde yönetim kurullarınca avukatlar arasından oluşturulan büro tarafından yürütüleceği, yönetim kurulunun ayrıca baro merkezi dışında avukat sayısı beşten çok olan her yargı çevresinde de bir avukatı büro temsilcisi olarak görevlendirebileceği, büro ve temsilcilerin yönetim kurulunun gözetimi altında çalışacakları belirtilmiştir.

8. Anılan maddenin ikinci fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından büronun oluşturulacağı, ikinci cümlesinde ise yargı mercilerinin talebi üzerine yapılacak görevlendirmelerin TBB tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılacağı belirtilmiştir.

9. Kurala göre birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardımla ilgili iş ve işlemleri yürütmek üzere her bir yönetim kurulu tarafından büro kurulacaktır. Başka bir ifadeyle birden fazla baronun bulunduğu illerde baro sayısı kadar büro bulunacak ve adli yardım talepleri bu bürolara iletilebilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; birden fazla baronun bulunduğu illerde büronun baroların eşit olarak temsili esas alınmak suretiyle oluşturulacağına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girmesinin üzerinden iki yıl geçmeden dava konusu kuralla anılan düzenlemede değişikliğe gidilerek her bir baro tarafından ayrı bir büronun kurulmasının öngörüldüğü, kuralın genel bütçeden ayrılan payın barolar arasında paylaşılmasını düzenleyen dava konusu diğer kuralla birlikte değerlendirilmesi gerektiği, buna göre kuralın siyasi iktidara yakın barolara rağbet gösterilmemiş olması nedeniyle öngörüldüğü, adli yardımın kişilere adil yargılanma hakkı bağlamında avukatlık hizmeti sunulmasını sağlayan bir kamu hizmeti olduğu, Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği kararlar tek büro sisteminin adaletsizliğe neden olmadığı ve kamu yararına yönelik

olduğunun tespit edildiği, birden fazla büro kurulmasının ise Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla bağdaşmadığı, kuralın bürolara siyasi kimlik atfedilmesine neden olacağı, bu durumun ise tarafsızlığı zedeleyeceği ve adil yargılanma hakkını ihlal edeceği, adli yardım taleplerinin bürolarca aynı şekilde değerlendirilmesini ve başvurusu reddedilen kişilerin diğer büroya başvurmak zorunda kalmalarını önleyecek bir güvencenin de öngörülmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 135. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir."* denilmektedir.

13. 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesine göre barolar da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Bu itibarla barolar Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenen güvencelerden yararlanacak ve anılan maddede öngörülen ilkelere uygun şekilde faaliyette bulunacaktır.

14. Söz konusu Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde beş binden fazla avukatın bulunduğu illerde asgari iki bin avukatla bir baronun kurulabileceği öngörülmek suretiyle aynı ilde birden fazla baronun bulunabilmesine imkân tanınmıştır. Dava konusu kuralda ise anılan cümleye göre baro kurulması nedeniyle birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından ayrı bir büronun oluşturulması öngörülmüştür. Başka bir deyişle kuralla birden fazla baro bulunan illerde adli yardım hizmetini tek bir büronun yürütmesinin yerine baro sayısı kadar büronun yürütmesi öngörülmüştür.

15. Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının aynı bölgede birden fazla oluşturulmasına engel teşkil eden bir hüküm bulunmaması nedeniyle aynı ilde birden fazla baronun kurulması mümkündür (AYM, E.2012/95, K.2013/9, 10/1/2013; E.2020/60, K.2020/54, 1/10/2020, § 29). Diğer yandan anılan maddede birden fazla baronun kurulduğu illerde adli yardım hizmetinin tek bir büro tarafından sunulmasını zorunlu kılan, başka bir ifadeyle her bir baro tarafından ayrı bir büronun kurulmasına engel teşkil eden bir hüküm de bulunmamaktadır. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım hizmetinin tek büro tarafından sunulmasının yanı sıra her bir baronun kurduğu bürolar tarafından sunulması da kanun koyucunun takdirindedir.

16. Bu itibarla birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından büro oluşturulmasını öngören kuralın Anayasa'nın 135. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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 devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı 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).

19. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından büronun kurulup kurulmayacağını öngörmek kanun koyucunun takdirinde ise de bu konudaki yasal düzenlemelerin kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

20. Kuralın gerekçesinde özetle, 11/7/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile aynı ilde birden fazla baro kurulabilmesine imkân sağlandığı, ayrıca birden fazla baronun bulunduğu illerde baroların eşit olarak temsili esas alınarak büronun oluşturulmasının öngörüldüğü, kuralda ise uygulamada doğan ihtiyaç da dikkate alınarak birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım hizmetinin daha kaliteli sunulabilmesi amacıyla yönetimleri ve işleyişleri birbirinden bağımsız olmak üzere her bir baronun büro oluşturabilmesine imkân sağlandığı belirtilmiştir. Bu itibarla uygulamadaki ihtiyaç gözetilmek suretiyle adli yardım hizmetinin kalitesinin artırılması için öngörüldüğü anlaşılan kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

21. Hukuk devletin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. 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. 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.

22. 1136 sayılı Kanun'un 95. maddesinin ikinci fıkrasının (11) numaralı bendinde büroyu kurup yönetmek yönetim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasında ise baroların kuruluşu ile birden fazla baronun kurulabilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Buna göre birden fazla büronun oluşturulacağı iller ile bu büroları kuracak olan merci yönünden herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır.

23. Öte yandan *belirlilik* ilkesi kamu hizmetinin sunulmasına ilişkin usul ve esasların nesnel şekilde düzenlenmesini de gerektirmektedir. Bu bağlamda aynı ilde birden fazla büronun bulunması nedeniyle adli yardım hizmetinin sunulmasında belirsizliğin oluşmaması için önlem alınması, başka bir ifadeyle aynı ildeki büroların belirlilik ilkesiyle bağdaşmayan uygulamaları geliştirmelerini engelleyebilecek nitelikteki hükümlerin mevcut olması gerekir.

24. Kanun'un 176. maddesinde adli yardımın avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayanlara Kanun'da yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması olduğu, 178. maddesinde ise adli yardım isteminin büroya veya büro temsilcilerine yapılacağı, talep edenin adli yardım isteminde haklı olduğunu gösterdiği delillerle kanıtlamak zorunda olduğu, yardım isteminin reddi hâlinde ilgilinin yazılı veya sözlü olarak baro başkanına başvurabileceği ve baro başkanının vereceği kararın kesin olduğu belirtilmiştir.

25. Buna göre avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmadığını sunacağı delillerle kanıtlamayanların adli yardım taleplerinin bürolarca kabul edilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle adli yardım taleplerinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak hususlar belirli olduğundan bürolara veya baro başkanlarına sınırları belirsiz bir takdir yetkisinin tanındığı söylenemez.

26. Ayrıca yargı mercilerinin bildirimi üzerine yapılacak avukat görevlendirmeleri doğrudan bürolar tarafından gerçekleştirilmeyecektir. Kanun'un 177. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde anılan görevlendirmelerin TBB tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılacağı belirtilmek suretiyle nesnel bir uygulama öngörülmüştür.

27. Diğer yandan Kanun'un 181. maddesinin birinci fıkrasında büroların çalışmalarını her yıl sonu düzenleyecekleri bir raporla yönetim kuruluna bildirecekleri, raporun bir örneğinin baro tarafından TBB'ye gönderileceği belirtilmiş, ek 4. maddesinde ise Adalet Bakanlığının, barolar ve TBB organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve mali işlemlerini yönetmelikte belirlenecek esaslara göre denetlemeye yetkili olduğu, bu idari ve mali denetimin adalet müfettişlerince yapılacağı ifade edilmiştir.

28. Anılan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda büroların adli yardım hizmetinin sunulmasında belirsizliğin oluşmasına neden olacak uygulamaları geliştirmelerini engelleyebilecek hükümlerin mevcut olduğu anlaşılmıştır.

29. Bu itibarla kuralın *belirlilik* ilkesiyle çelişen bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Öte yandan kural uyarınca birden fazla baronun bulunduğu illerde kurulacak bürolara siyasi kimlik atfedileceği ileri sürülmüş ise de bu husus yerindelik kapsamında olup anayasal denetimin konusu dışında kalmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/60, K.2020/54, 1/10/2020, § 34).

31. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 9., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 180. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Altıncı Cümlede Yer Alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

32. 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçü büroların gelirleri arasında sayılmıştır.

33. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise birinci fıkranın (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl mart ayının sonuna kadar TBB hesabına aktarılacağı, bu ödeneğin münhasıran adli yardım için kullanılacağı ve yılı içinde harcanmayan ödeneğin ertesi yıla aynen aktarılacağı, ödeneğin barolar arasındaki dağıtımında puanlamanın esas alınacağı, bu kapsamda her baroya öncelikle beş temel puanın verileceği,

verilen temel puana her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puanın ekleneceği hükme bağlanmıştır.

34. Söz konusu fıkranın altıncı cümlesinde ise birden fazla baronun bulunduğu illerde her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanının ise o ilde levhaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısı ile çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılacağı, yedinci cümlesinde de bu paraların barolar arasındaki dağıtımı ve kullanılmasına ilişkin hususların TBB tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Altıncı cümlede yer alan “...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Kuralla iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun’a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçünün barolar arasında paylaştırılmasına esas olarak ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın birden fazla baro bulunan illerde barolara dağıtılma usulü düzenlenmiştir. Buna göre anılan baroların bulunduğu ilin her beş bin nüfusu için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkı barolar arasında eşit olarak paylaştırılacaktır. Söz konusu puanın yüzde altmışı ise o ilde levhaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölünüp elde edilen sayı her baronun üye sayısı ile çarpılmak suretiyle ulaşılan puana göre dağıtılacaktır.

36. Bu itibarla birden fazla baro bulunan illerde ilgili baroya il nüfusuna göre verilecek puan, ilin her beş bin nüfusu için belirlenen toplam puanın yüzde kırkı oranındaki kısmının baro sayısına bölünmesi suretiyle ulaşılan sayı ile yüzde altmış oranındaki kısmının ildeki levhaya kayıtlı avukat sayısına bölünüp ilgili baronun üye sayısı ile çarpımı sonucunda ulaşılan sayının toplamı olacaktır. Başka bir deyişle harç ve cezaların yüzde üçünden oluşan ödeneğin dağıtımında esas alınan ve ilgili ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın kurala göre yalnızca yüzde altmışlık kısmı ildeki barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılacak, yüzde kırklık kısmı ise eşit olarak dağıtılacaktır.

37. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un “Müdafi ve vekil ücreti”

başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak, TBB'nin görüşü de alınarak Adalet Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tespit edilecek ücretin Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödeneceği ve bu ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı belirtilmiştir.

38. Diğer yandan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"Adli yardımın kapsamı"* başlıklı 335. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde adli yardım kararı kapsamında davanın avukat ile takibi gerekiyorsa ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukatın temin edileceği, *"Adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretinin ödenmesi"* başlıklı 340. maddesinde ise adli yardımdan yararlanan kişi için mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatın ücretinin yargılama gideri olarak Hazineden ödeneceği belirtilmiştir.

39. 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde de Hazine ve Maliye Bakanlığınca iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam tutarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun'a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde biri ile idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde birinin her yıl mart ayının sonuna kadar TBB adına açılan hesaba aktarılacağı, zorunlu müdafî ve vekil görevlendirme ile ilgili cari giderlerin bu hesaptan ödeneceği ifade edilmiştir.

40. Bu itibarla kural uyarınca hesaplanacak puana göre barolara dağıtılacak ödenek ilgili kişilerin barolara yönelttiği adli yardım talepleri üzerine yapılan avukat görevlendirmelerine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılacak, buna karşılık yargı mercilerinin barolara yapacağı bildirimler üzerine gerçekleştirilen avukat görevlendirilmesine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılmayacaktır. Başka bir ifadeyle kuralla birden fazla baronun bulunduğu illerde yalnızca ilgili kişilerin barolara yönelteceği adli yardım talepleri üzerine yapılan avukat görevlendirmelerine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılacak olan ödeneğin dağıtımına esas olmak üzere o ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın barolar arasında paylaştırılması düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

41. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla birden fazla baronun bulunduğu illerde o ilin nüfusu esasına göre hesaplanan adli yardım ödeneği puanının tamamının barolar arasında üye sayısı ile orantılı şekilde paylaştırılmasının yerine yüzde kırkının eşit olarak, yüzde altmışının ise baroların üye sayısı ile orantılı olarak paylaştırılmasının öngörüldüğü, bu durumun (2) numaralı baroların üye sayılarıyla orantılı olmayan tutarda ödenek almalarına neden olacağı, kuralın kamu yararına yönelik olmadığı, birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım ödeneğinin barolar arasında paylaştırılmasında üye sayısı az olan baroların lehine fazla olan baroların ise aleyhine bir sistemin öngörüldüğü, ayrıca (2) numaralı barolar ile üyesi sayısı bu barolara yakın olan diğer illerde tek konumda bulunan baroların alacakları adli yardım ödeneği arasında iki kat ya da daha fazla farkın oluşmasına neden olduğu, bu durumun ise eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

42. Adli yardım hizmetinin sunulduğu ildeki nüfusun artışına bağlı olarak adli yardım talepleri de artabilecektir. Ayrıca ilin nüfusu ve ildeki avukat sayısı arasında da belirli bir ilişki bulunmaktadır. Bu itibarla ilin nüfusundaki artışla orantılı olarak avukat sayısı ile adli yardım giderlerinde artışın yaşanacağı söylenebilir. Bununla birlikte baroların adli yardım hizmetinin sunulmasına ilişkin cari giderlerinin de bulunduğu açıktır.

43. Nitekim zorunlu müdafî ve vekil ücretleri Hazineden karşılanacak ise de bu kapsamdaki hizmete ilişkin cari giderlerin de bulunduğu dikkate alınmak suretiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde Hazine ve Maliye Bakanlığınca iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam tutarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun'a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde biri ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde birinin her yıl mart ayının sonuna kadar TBB adına açılan hesaba aktarılacağı, zorunlu müdafî ve vekil görevlendirmeleri ile ilgili cari giderlerin bu hesaptan ödeneceği hükme bağlanmıştır.

44. Büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin bağlı bulunduğu baronun üye sayısı ile doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin bağlı olduğu baronun üye sayısı ile orantılı olduğu söylenemez.

45. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanabilmesine imkân tanıyan hükümlerin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Başka bir deyişle birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların cari giderlerini gözönünde bulundurmak suretiyle adli yardım ödeneğinin barolar arasında dağıtımına ilişkin esasları belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

46. Bu kapsamda anılan Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının beşinci cümlesinde söz konusu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin barolar arasındaki dağıtımına ilişkin puanlama sistemine esas olmak üzere baronun bulunduğu ilin her beş bin nüfusu için baroya bir puanın verileceği belirtilmiş, dava konusu kuralda ise birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan bu puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit şekilde dağıtılması öngörülmüştür. Ayrıca anılan puanın yüzde altmışının barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılacağı da hükmüne bağlanmıştır.

47. Baroların, kamu yararı gözetilerek sunulan ve kamu hizmeti niteliğini haiz olan adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerini karşılayacak tutarda ödenek almalarının hizmette aksaklık yaşanmasını engelleyeceği açıktır.

48. Kuralda birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan adli yardım puanının tamamının baroların üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılması yerine yüzde kırkının barolar arasında eşit şekilde paylaştırılması öngörülmek suretiyle büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanabilmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır.

49. Bu itibarla birden fazla baronun mevcut olduğu illerde adli yardım ödeneğinin barolara dağıtımına ilişkin esasları belirleme konusunda öngörülen ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunan kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

50. Bununla birlikte 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 ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

51. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım ödeneğinin dağıtımına esas olmak üzere ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit şekilde kalanının ise baroların üye sayılarıyla orantılı olarak dağıtılmasını öngören kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

52. Birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan puanın tamamının barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılması yerine yüzde kırkının eşit şekilde dağıtılmasının üye sayısı az olan baroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderler bağlamında ödenek sorunu yaşamalarını engelleyeceği açıktır. Bu itibarla kuralın büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

53. Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının bir ila üçüncü cümlelerinde anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl mart ayının sonuna kadar TBB hesabına aktarılacağı, bu ödeneğin münhasıran adli yardım için kullanılacağı ve yılı içinde harcanmayan ödeneğin ertesi yıla aynen aktarılacağı, ödeneğin barolar arasındaki dağıtımında puanlamanın esas alınacağı ve bu kapsamda her baroya öncelikle beş temel puanın verileceği hükme bağlanmıştır.

54. Buna göre baroların üye sayılarından bağımsız olarak eşit şekilde beş temel puan almalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Üye sayısı kaç olursa olsun tüm barolara beş temel puan verilmesini öngören hükmün adli yardım hizmetine ilişkin baroların asgari tutarda bir ödenek alabilmelerini ve bu sayede büroların cari giderlerinin karşılanabilmesini sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

55. Barolara dağıtılacak adli yardım ödeneğinin toplam tutarı dikkate alındığında barolara verilecek beş temel puanın birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların cari giderlerinin karşılanması bakımından yetersiz kalabileceğini değerlendirmek suretiyle ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın bir bölümünün de barolar arasında eşit şekilde dağıtılmasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte birden fazla baronun bulunduğu illerde barolara ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın eşit şekilde dağıtılacak bölümünün üye sayısı fazla olan baronun adli yardım hizmetinin sunulması bağlamında önemli orandaki bir ödenekten yoksun kalmasına yol açmaması gerekir.

56. Birden fazla baronun bulunduğu illerdeki barolara adli yardım ödeneğinin dağıtılmasına esas olmak üzere eşit şekilde beş temel puan verildikten sonra ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın yüzde kırkı gibi yüksek orandaki bir bölümünün de eşit şekilde dağıtılması üye sayısı az olan barolara bağlı büroların cari giderlerinin karşılanması amacını aşarak üye sayısı fazla olan baroların adli yardım hizmetini sunmada mali güçlkle karşılaşmasına yol açabilecek niteliktedir.

57. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde üye sayısı az olan barolarla üye sayısı fazla olan barolar arasında adli yardım ödeneğinin dağıtılması bakımından makul bir dengenin sağlanamadığı anlaşılmıştır.

58. Bu itibarla orantılılık alt ilkesiyle bağdaşmayan kuralın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

60. 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.

61. 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

62. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal talebi 22/6/2023 tarihli ve E.2022/100, K.2023/114 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

22/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." 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,

22/6/2023 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

Esas Sayısı : 2022/110

Karar Sayısı : 2023/115

Karar Tarihi : 22/6/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga ek 70. maddesinin yeniden düzenlenen ikinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin,

B. 29. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 27. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

C. 47. maddesiyle 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...dört yılı..." ibaresinin "...sekiz yılı..." şeklinde değiştirilmesinin,

Ç. 50. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarının,

D. Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...üçüncü fıkrası..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 23., 35., 42., 49., 61., 73., 90. ve 128. 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. maddesiyle 5434 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen mülga ek 70. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile ikinci fıkrası şöyledir:

"b) (Yeniden düzenleme:1/7/2022-7417/2 md.) Zam, tazminat ve ödenekler ile benzeri ödemeler toplamına karşılık gelmek üzere en yüksek Devlet memuru aylığı (ek gösterge dahil) brüt tutarının;

- Ek göstergesi 8400 ve daha yüksek olanlarda % 255'ine,

- Ek göstergesi 7800 (dahil) - 8400 (hariç) arasında olanlarda % 215'ine,

- Ek göstergesi 7000 (dahil) - 7800 (hariç) arasında olanlarda % 195'ine,

- Ek göstergesi 5400 (dahil) - 7000 (hariç) arasında olanlarda % 165'ine,

- Ek göstergesi 3600 (dahil) - 5400 (hariç) arasında olanlarda % 145'ine,

- Ek göstergesi 2800 (dahil) - 3600 (hariç) arasında olanlarda % 85'ine,

- Diğerlerinde % 55'ine,

tekabül eden miktarı, emeklilik keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulur.

(Yeniden düzenleme:1/7/2022-7417/2 md.) Birinci fıkradaki oranları, ayrı ayrı veya birlikte üç katına kadar artırmaya, yukarıdaki ek gösterge gruplarını değiştirmeye ve personel kanunlarında yer alan ek göstergelerin artırılması halinde gruplardaki ek göstergeleri yeniden düzenlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir."

2. 29. maddesiyle 1512 sayılı Kanun'un üçüncü fıkranın eklendiği 27. maddesi şöyledir:

“Atama usulü:

Madde 27 – (Değişik: 16/11/1989 - 3588/2 md.)

Birinci sınıf noterliğe birinci sınıf, ikinci sınıf noterliğe birinci veya ikinci sınıf, üçüncü sınıf noterliğe birinci, ikinci veya üçüncü sınıf noterler arasından, 22 nci maddeye göre yapılan ilanları izleyen bir ay içinde başvuran isteklilerden birisi, Adalet Bakanı tarafından atanır. Noterlik belgesi sahiplerinin üçüncü sınıf bir noterliğe atanabilmesi, üçüncü veya daha üst sınıf noter isteklilerin bulunmamasına bağlıdır. İkinci ve üçüncü sınıf noterliklere atamada bir üst sınıftan olan noterlerin atanma isteği diğer isteklilere tercih edilir. Bulunduğu noterlikte iki yılını doldurmamış bulunan noterlerin atanma isteği nazara alınmaz.

(Değişik ikinci fıkra: 2/12/2014-6572/3 md.) Atama yapılırken aynı sınıftan noterlerin meslekteki kıdemleri esas alınır. Kıdemde eşitlik hâlinde Adalet Bakanlığınca verilen noterlik belge sıra numarası önce olan tercih edilir.

(Ek fıkra: 1/7/2022-7417/29 md.) İki defa yapılan ilana rağmen, birinci fıkra uyarınca atama yapılamayan bir noterliğe; üst sınıf veya aynı sınıf noterler, bu sınıflardan isteklinin bulunmaması halinde, bir alt sınıf noterler arasından atama yapılabilir. Bu fıkra kapsamında yapılacak atamalarda birinci fıkranın son cümlesindeki iki yıllık süre bir yıl olarak uygulanır.”

3. 47. maddesiyle 5378 sayılı Kanun’un üçüncü cümlesinde ibare değişikliği yapılan geçici 3. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 4/7/2012-6353/34 md.) Bu Kanunun geçici 2 nci maddesi ile bu maddede belirtilen erişilebilirlik standartlarının ve yükümlülüklerinin uygulanmasının izlenmesi ve denetimi her ilde Aile ve Sosyal Politikalar, Bilim, Sanayi ve Teknoloji, İçişleri, Çevre ve Şehircilik, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlıkları ile engelliler ile ilgili konfederasyonların temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından yapılır. İhtiyaç halinde birden fazla komisyon kurulabilir. Denetim sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri

tamamlaması için birinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren sekiz yılı geçmemek üzere ek süre verilebilir.”

4. 50. maddesiyle 5520 sayılı Kanun’a eklenen geçici 15. madde şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 15- (Ek: 1/7/2022-7417/50 md.)

(1) Gerçek veya tüzel kişilerce, yurt dışında bulunan; para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları 31/3/2023 tarihine kadar banka veya aracı kurumlara bildirilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren varlıklar, yurt dışında bulunan banka veya finansal kurumlardan kullanılan ve bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan kredilerin en geç 31/3/2023 tarihine kadar kapatılmasında kullanılabilir. Bu takdirde, defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla, borcun ödenmesinde kullanılan varlıklar için Türkiye’ye getirilme şartı aranmaksızın bu madde hükümlerinden yararlanılır.

(3) Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan sermaye avanslarının, yurt dışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce Türkiye’ye getirilmek suretiyle karşılanmış olması hâlinde, söz konusu avansların en geç 31/3/2023 tarihine kadar defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla bu madde hükümlerinden yararlanılır.

(4) Gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye’de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazlar, 31/3/2023 tarihine kadar vergi dairelerine beyan edilir.

(5) Birinci ve dördüncü fıkra kapsamında bildirilen veya beyan edilen varlıklar 213 sayılı Kanun uyarınca defter tutan mükellefler tarafından bildirim veya beyan tarihi itibarıyla kanuni defterlere kaydedilir. Bilanço esasına göre defter tutan mükellefler, bu madde hükümleri uyarınca kanuni defterlerine kaydettikleri kıymetler için pasifte özel fon hesabı açarlar. Bu fon hesabı bildirim veya beyan tarihinden itibaren iki yıl geçmedikçe işletmeden çekilemez,

sermayeye ilave dışında başka bir amaçla kullanılamaz, işletmenin tasfiye edilmesi halinde ise vergilendirilmez. Serbest meslek kazanç defteri ile işletme hesabı esasına göre defter tutan mükellefler, söz konusu kıymetleri defterlerinde ayrıca gösterirler. Bu varlıklar dönem kazancının tespitinde dikkate alınmaz ve bildirim veya beyan tarihinden itibaren iki yıl geçmesi koşuluyla vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabılır kazancın tespitinde dikkate alınmaksızın işletmeden çekilebilir. Gelir ve kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunmayanlar, bu fıkra da yer alan beyan dışındaki diğer şartlar aranmaksızın madde hükümlerinden yararlanabilirler, bunlar tarafından taşınmaz dışındaki varlıkların en geç beyan tarihi itibarıyla banka veya aracı kurumlara yatırılmak suretiyle tevşik edilmesi zorunludur. Dördüncü fıkra kapsamında beyan edilerek işletme kayıtlarına alınacak taşınmazların işletmeye devrine ilişkin tapuda yapılacak işlemlerden, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca harç alınmaz, bu taşınmazların işletmeye devri 193 sayılı Kanunun mükerrer 80 inci maddesi uygulamasında elden çıkarma sayılmaz.

(6) Banka ve aracı kurumlar, kendilerine bildirilen varlıklara ilişkin olarak bildirim sahibinden bildirilen varlıkların değeri üzerinden 30/9/2022 tarihine kadar yapılan bildirimler için %1, 1/10/2022 tarihi ila 31/12/2022 tarihi (bu tarih dahil) arasında yapılan bildirimler için %2, 31/3/2023 tarihine kadar yapılan bildirimler için %3 oranında peşin olarak tahsil ettikleri vergiyi, bildirim izleyen ayın on beşinci günü akşamına kadar vergi sorumlusu sıfatıyla bir beyanname ile bağılı bulunduğı vergi dairesine beyan eder ve aynı sürede öderler. Şu kadar ki vergi oranı; bildirilen varlıkların, Türkiye'deki banka ya da aracı kurumlarda açılan hesaplara transfer edildiğı veya yurt dışından getirilerek bu hesaplara yatırıldığı tarihten itibaren en az bir yıl süreyle tutulması halinde %0 olarak uygulanır. Bu takdirde, banka ve aracı kurumlar tarafından bildirim esnasında tahsil edilerek vergi dairesine ödenen vergi, bildirim sahibinin ilgili vergi dairesine başvurusu üzerine iade edilir.

(7) Vergi dairelerine beyan edilen varlıkların değeri üzerinden %3 oranında vergi tarh edilir ve bu vergi, tarhiyatın yapıldığı ayı izleyen ayın sonuna kadar ödenir. Bu fıkra ya ve altıncı fıkra ya göre ödenen

vergi, hiçbir suretle gider yazılamaz ve başka bir vergiden mahsup edilemez.

(8) Bildirim ve beyana konu edilen varlıklarla ilgili olarak 213 sayılı Kanunun amortismanlara ilişkin hükümleri uygulanmaz. Bu varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararlar, gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmez.

(9) Bildirilen veya beyan edilen varlıklara isabet eden tutarlara ilişkin hiçbir suretle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmaz. Diğer nedenlerle başlayan vergi incelemeleri ile takdir komisyonu kararları sonucu bulunan matrah farkının madde kapsamında bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle ortaya çıktığının tespiti ve bildirilen veya beyan edilen varlık tutarının, bulunan matrah farkına eşit ya da fazla olması durumunda matrah farkına ilişkin tarhiyat yapılmaz. Bulunan matrah farkının, bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle ortaya çıktığının tespitine rağmen söz konusu varlık tutarlarından büyük olması durumunda sadece aradaki fark tutar üzerinden vergi tarhiyatı yapılır. Vergi incelemesi veya takdir komisyonu kararları sonucunda bildirim veya beyana konu edilen varlıklar dışındaki nedenlerle matrah farkı tespit edilmesi durumunda, bu madde kapsamında bildirilen veya beyan edilen tutarlar, bulunan matrah farkından mahsup edilmeksizin tarhiyat yapılır.

(10) Birinci fıkra uyarınca bildirildiği halde, bildirilen varlıkların, bildirim yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde Türkiye'ye getirilmemesi veya Türkiye'deki banka ya da aracı kurumlarda açılacak bir hesaba transfer edilmemesi ile bildirilen veya beyan edilen tutarlara ilişkin tarh edilen vergilerin süresinde ödenmemesi ve bu maddede yer alan diğer şartların yerine getirilmemesi hallerinde dokuzuncu fıkra hükmünden yararlanılamaz. Vergi incelemesine başlanılan veya takdir komisyonuna sevk edilen tarihten sonra bu madde kapsamında yapılan bildirim ve beyanlar dolayısıyla söz konusu inceleme veya takdir komisyonu kararları sonucunda yapılacak tarhiyatlar için de dokuzuncu fıkra hükmü uygulanmaz. Tahakkuk eden verginin vadesinde ödenmemesi vergi aslının gecikme zammı ile birlikte 6183 sayılı Kanun uyarınca takip ve tahsiline engel teşkil etmez. Tahsil edilmiş olan vergiler red ve iade edilmez.

(11) Bildirim ve beyan süresi sona erdikten sonra bildirim veya beyanlara ilişkin düzeltme yapılamaz.

(12) Hazine ve Maliye Bakanlığı, madde kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirim ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirim ve beyana esas şekli ile maddenin uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile iade işlemlerine ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

(13) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde yapılan değişiklik hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce sermaye artırımını yapan veya ilk defa kurulan şirketler için 2022 yılı hesap dönemi dahil olmak üzere 5 hesap dönemi için uygulanır"

5. Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, bu maddenin yürürlük tarihine kadar personeline yemek yardımını nakden ödeyen ya da kupon, kart, fiş, bilet ya da bu mahiyette bir ödeme aracı üzerinden gerçekleştirmek amacıyla bu ödeme araçlarının teminini bütçesinden hizmet alımı yoluyla karşılamış olan ve 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 32 nci maddesinin **üçüncü fıkrası hükümlerine aykırı olarak sosyal denge tazminatı verdiği tespit edilen il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri ve bağlı kuruluşlarının yetkili ve görevli personeli hakkında idari veya mali yargılama ve takibat yapılamaz, başlamış olanlar işlemiden kaldırılır."**

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince 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, 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 2. Maddesiyle 5434 Sayılı Kanun'un Mülga Ek 70. Maddesinin Yeniden Düzenlenen İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 4. maddesinde; anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun uyarınca emekli aylığı bağlananlar ile iştirakçi iken 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla anılan Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar ve yine söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında anılan Kanun ile yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil olmak üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılmaya devam edileceği, geçici 4. madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ile emekli ikramiyeleri hakkında 5510 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil olmak üzere 5434 sayılı Kanun'a göre işlem yapılacağı, yine 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların kesenek ve karşılıkları, fiili hizmet zammı ve itibari hizmet süresi karşılıkları ile %100 artış farkları hakkında 5434 sayılı Kanun'un 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmeden önceki hükümleri uyarınca işlem yapılacağı belirtilmiştir.

4. Bu çerçevede 5434 sayılı Kanun uyarınca sigortalılar (iştirakçiler) ve kurumlarından kesilecek emeklilik kesenekleri ve kurum karşılıkları anılan

Kanun'un mülga 14. ilâ mülga 19. maddeleri ile mülga ek 70. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda hesaplanmaktadır.

5. Kanun'un mülga 14. maddesinde Emekli Sandığının (Sandık) gelirleri belirlenmiş olup anılan maddenin (a) bendinde iştirakçilerin emeklilik keseneğine esas aylık tutarları üzerinden her ay kesilecek %16 emeklilik kesenekleri; (d) bendinde ise (a) bendinde yazılı %16 emeklilik keseneğine karşılık %20, (b, c, ve ç) bentlerinde yazılı paralara eşit olarak kurumlarınca verilecek karşılıklar Sandığın gelirleri arasında sayılmıştır. Kanun'un mülga 15. maddesinde emeklilik keseneğine tabi tutulacak aylık, ücret ve ödenekler belirlenmiş; mülga 16. maddesinde ise emeklilik keseneklerinin kurumlarca aylık, ücret veya ödeneklerin bordrolarında gösterileceği ve bunların hak sahiplerine ödenmesi sırasında kesileceği hükme bağlanmıştır.

6. Kanun'un mülga 15. maddesinde emeklilik keseneğine tabi tutulacağı belirtilen aylık, ücret ve ödeneklerin yanı sıra Kanun'un mülga ek 70. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde kamu görevlilerinin görev aylıklarına esas alınan zam, tazminat ve ödenekler ile benzeri ödemeler toplamına karşılık gelmek üzere en yüksek devlet memuru aylığı (ek gösterge dâhil) brüt tutarının ek gösterge oranları esas alınmak suretiyle Kanun'da belirlenen oranlara tekabül eden miktarının da emeklilik keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulacağı öngörülmüştür.

7. Dava konusu kuralda ise anılan maddenin birinci fıkrasındaki oranları, ayrı ayrı veya birlikte üç katına kadar artırmaya, yukarıdaki ek gösterge gruplarını değiştirmeye ve personel kanunlarında yer alan ek göstergelerin artırılması hâlinde gruptaki ek göstergeleri yeniden düzenlemeye Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkra da yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olduğu, ayrıca memurların ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 35. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. 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 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 öngörülmemeyen konularda yasamanın asiliği 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).

11. 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).

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."* denilmektedir. Anayasa'nın

anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

13. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

14. 5434 sayılı Kanun'un mülga ek 70. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca en yüksek devlet memuru aylığı (ek gösterge dâhil) brüt tutarının ek gösterge oranları esas alınmak suretiyle Kanun'da belirlenen oranlara tekabül eden miktarının emeklilik keseneğine ve kurum karşılığına tabi tutulması mülkiyet hakkı kapsamındadır. Bu itibarla anılan maddenin dava konusu ikinci fıkrasında, birinci fıkradaki oranları, ayrı ayrı veya birlikte üç katına kadar artırmaya, ek gösterge gruplarını değiştirmeye ve ek göstergeleri yeniden düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yönelik olarak bir sınırlama öngörüldüğü açıktır.

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

16. 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 kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

17. 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; E.2019/106, K.2019/100, 25/12/2019, § 20; E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 10). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

18. 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. 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.2021/130, K.2022/110, 28/9/2022, § 32; E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018).

19. Dava konusu kuralda, Cumhurbaşkanı'na 5434 sayılı Kanun'un mülga ek 70. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci fıkrasındaki oranları, ayrı ayrı veya birlikte üç katına kadar artırmaya, ek gösterge gruplarını değiştirmeye ve ek göstergeleri yeniden düzenleme yetkisi verilmiş ise de Cumhurbaşkanı'nın söz konusu oranları ve gösterge gruplarını değiştirmesine veya ek göstergeleri yeniden düzenlemesine ilişkin objektif bir ölçütün belirlenmediği görülmektedir. Bu itibarla kuralla Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin genel çerçevesinin çizilmediği,

temel esaslar ve ilkelerin belirlenmediği, bu konulardaki takdir yetkisinin bütünüyle Cumhurbaşkanı'na bırakıldığı anlaşılmaktadır.

20. Bu durumda kuralla 5434 sayılı Kanun'un mülga ek 70. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin birinci fıkrasındaki oranların ve gösterge gruplarının değiştirilmesi veya ek göstergelerin yeniden düzenlenmesi konusundaki ölçütlere ilişkin yasal çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir yetki tanınmasının mülkiyet hakkının kanunla sınırlanması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de çeliştiği sonucuna varılmıştır.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 13., 35. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

B. Kanun'un 29. Maddesiyle 1512 Sayılı Kanun'un 27. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

22. 1512 sayılı Kanun'un 1. maddesinde noterliğin bir kamu hizmeti olduğu, noterlerin, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendireceği ve kanunlarla verilen başka görevleri yapacağı hüküm altına alınmıştır.

23. Söz konusu Kanun'un 4. maddesinde noterliklerin dört sınıfa ayrılacağı, birinci, ikinci ve üçüncü sınıf noterliklerin, Türkiye Noterler Birliğinin mütalaası alınarak Adalet Bakanlığınca (Bakanlık) sınıflandırılacağı hükme bağlanmış, ayrıca noterliklerin sınıflandırılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan maddenin altıncı fıkrasında ise dördüncü sınıf noterliğe indirme hakkındaki 31. madde hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir.

24. Kanun'un "Noterin sınıfı ve asgari hizmet süresi:" başlıklı 4/a maddesinde noterlerin üç sınıfa ayrılacağı, ilk defa üçüncü sınıf bir noterliğe atanarak mesleğe girenlerin, işe başladıkları tarihte üçüncü sınıf hizmetinin başladığı, noterin ikinci ve üçüncü sınıfta asgari hizmet süresinin dörder yıl olduğu öngörülmüştür. Kanun'un 5. maddesinde ise noter olabilmek için noterlik stajını tamamlayarak noterlik belgesini almış olmanın şart olduğu hükme bağlanmıştır.

25. Noterliğe atama usulü Kanun'un 22. ilâ 27. maddelerinde düzenlemiştir. 22. maddenin birinci fıkrasında boşalan, açılan veya dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa geçirilen noterliklerin Resmî Gazete'de ilan olunacağı; ikinci fıkrasında yaş tahdidi sebebiyle boşalacak noterliklerin noterin yaş tahdidine tabi tutulmasından önce ilanının zorunlu olduğu; üçüncü fıkrasında ise yapılacak ilanda, boşalan ve üçüncü sınıfa geçirilen noterliğin bir evvelki yıla ait gayrisafi gelirinin, açılan noterliğin ise emsallerine göre Adalet Bakanlığınca tahmin edilecek gayrisafi geliri ve isteklilerin hangi belgelerle birlikte başvurmaları gerektiğinin gösterileceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 23. maddesinde ilan edilen noterliklere başvuru usulü düzenlenmiştir.

26. Birinci, ikinci ve üçüncü sınıf noterliklere atama usulü ise Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 27. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında birinci sınıf noterliğe birinci sınıf, ikinci sınıf noterliğe birinci veya ikinci sınıf, üçüncü sınıf noterliğe birinci, ikinci veya üçüncü sınıf noterler arasından, 22. maddeye göre yapılan ilanları izleyen bir ay içinde başvuran isteklilerden birisinin Adalet Bakanı tarafından atanacağı, noterlik belgesi sahiplerinin üçüncü sınıf bir noterliğe atanabilmesinin üçüncü veya daha üst sınıf noter isteklilerin bulunmamasına bağlı olduğu, ikinci ve üçüncü sınıf noterliklere atamada bir üst sınıftan olan noterlerin atanma isteğinin diğer isteklilere tercih edileceği, bulunduğu noterlikte iki yılını doldurmamış olan noterlerin atanma isteklerinin dikkate alınmayacağı öngörülmüştür.

27. Maddenin ikinci fıkrasında atama yapılırken aynı sınıftan noterlerin meslekteki kıdemlerinin esas alınacağı, kıdemde eşitlik hâlinde Adalet Bakanlığınca verilen noterlik belge sıra numarası önce olanın tercih edileceği hükme bağlanmıştır.

28. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında ise iki defa yapılan ilana rağmen birinci fıkra uyarınca atama yapılamayan bir noterliğe; üst sınıf veya aynı sınıf noterler, bu sınıflardan isteklinin bulunmaması hâlinde bir alt sınıf noterler arasından atama yapılabileceği, ayrıca bu fıkra kapsamında yapılacak atamalarda bulunduğu noterlikte iki yılı doldurmuş olma şartının bir yıl olarak uygulanacağı öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

29. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda iki defa yapılan ilana rağmen atama yapılamayan bir noterliğe bir alt sınıf noterler arasından da atama yapılabilmesine imkân tanındığı ve iki yıllık bekleme süresinin bir yıla indirildiği, noterliğe atamada ilke olarak sınıf esasının benimsendiği ve ayrıca bir noterin atama talebinde bulunabilmesi için bulunduğu noterlikte iki yıl beklemesi zorunluluğunun öngörüldüğü, sınıf sisteminin değiştirilmesinin keyfî uygulamalara yol açabileceği, bu itibarla kuralın hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu, aynı sınıfta bulunan noterlerin farklı sınıftaki noterliklere atanmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı, söz konusu uygulamanın çalışma barışının bozulmasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

30. 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.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan 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 çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnızca belirli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

32. Açıklanan hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

33. Bu itibarla Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir. Başka bir ifadeyle bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır (AYM, E.2016/140, K.2017/92, 12/4/2017, §§ 6,7; E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, §§ 10, 11; E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 28).

34. Noterlik, 1512 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca bir kamu hizmeti olup noterler hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirmekte ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktadırlar. Anılan Kanun'un 82. maddesinde noterlik işlemlerinin resmî nitelikte olduğu belirtildikten sonra düzenleme biçiminde yapılmış işlemlerin içeriğinin, onaylama biçiminde yapılmış işlemlerin de imza ve tarihinin sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olduğu; diğer noterlik işlemlerinin ise aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Bu itibarla hukuki güvenliği sağlamak ve hukuki anlaşmazlıkların çıkmasını önlemek amacıyla bizatihi düzenlemek yahut onaylamak suretiyle işlemlere resmîyet kazandırmak yani işlem güvenliğini tesis etmek, noterlerin aslî ve temel işlevlerindendir. Bu nedenle noterler, klasik kamu hizmeti olan adalet hizmetinin bir parçası durumundadırlar.

35. Kanun'un 2. maddesi uyarınca noterlik faaliyetinin yürütülebilmesi için her asliye ve münferit sulh mahkemesinin bulunduğu yerde ve gerek görülen diğer yerlerde noterlik kurulması zorunludur. Ayrıca belirli ölçütler ve usuller esas alınarak iş yoğunluğunda artış görülen yerlerde birden çok noterlik açılması da mümkündür. Bu çerçevede Kanun uyarınca kurulup faaliyete geçen noterliklerin tayin, emeklilik, istifa ve diğer sebeplerle boşalması hâlinde noterlerin yerine getirdiği kamu hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi ve noterlik hizmetinin devamının sağlanabilmesi için boşalan noterliklere en kısa sürede atama yapılması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim noterlik atamasının istekli bulunması durumunda gerçekleştirilebildiği düşünüldüğünde boşalan bir noterliğe atanma hususunda istekli bulunmaması sebebiyle ilgili yerdeki noterlik hizmetinin verilememesi ve bu nedenle kamu hizmetinin isleyişinin aksaması ihtimal dâhilindedir.

36. Ayrıca hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgeleme görevi bulunan noterlerin tamamının aynı işlemleri ve aynı işlem formlerini uygulamak durumunda olduğu gözetildiğinde gerek yapılan işlemlerin niteliği gerekse tabi oldukları sorumluluklar bakımından noter sınıfları arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle atama yapılamayan bir noterliğe; üst sınıf veya aynı sınıf noterler, bu sınıflardan isteklinin bulunmaması hâlinde, bir alt sınıf noterler arasından atama yapılabilmesinin noterlik hizmetinin devamının sağlanabilmesi amacına hizmet etmediği söylenemez.

37. Bu itibarla noterlerin yerine getirdikleri kamu hizmetinin aksamadan sürdürülebilmesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılan kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetilmediği sonucuna varılmıştır.

38. Öte yandan kuralda hangi durumlarda bir noterliğe alt sınıf noterler arasından atama yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle boşalan noterliğe aynı sınıftaki noterler arasından atama yapılabilmesi amacıyla Kanun'da öngörülen usulde iki defa ilan yapılması, yapılan iki ilana rağmen boşalan noterliğe aynı veya üst sınıf noterler arasından Kanun'un 27. maddesinin birinci fıkrası uyarınca atama yapılamaması gerekmektedir. Ayrıca iki defa yapılan ilana rağmen boşalan bir noterliğe; öncelikle üst sınıf veya aynı sınıf noterler, bu sınıflardan isteklinin bulunmaması hâlinde bir alt sınıf noterler arasından atama yapılabilmesi mümkündür.

39. Bunun yanı sıra iki ilana rağmen üst sınıf ya da kendi sınıfından atama talebinde bulunulmaması durumunda belirli şartları taşıyan bir alt sınıf noterler arasından atama yapılması hâlinde de atamaların 1512 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasındaki sınıf sistemi ile ikinci fıkrasındaki kıdem esası gözetilerek yapılması gerekmektedir. Ayrıca kuralda öngörülen atama usulünün uygulanması sırasında Kanun'da öngörülen noterlerin atanmasına ilişkin diğer ilke ve hükümlerin bu tür atamalarda da uygulanacağı açıktır.

40. Diğer yandan bulunduğu noterlikte iki yılını doldurmuş olma şartının da sadece bu tür atamalarda bir yıl olarak uygulanacağı anlaşılmakla birlikte bir yılını doldurmuş bulunan noterlerin atanma isteğinde bulunması durumunda da öncelikle görev süresi daha fazla olan noterlerin atanmasının yapılması gerekmektedir. Nitekim bu durumda 1512 sayılı Kanun'un 27.

maddesinin ikinci fıkrasında benimsenmiş olan kıdem esasının bu noter atamaları hakkında da uygulanacağı açıktır.

41. Bu itibarla kuralda boşalan noterliklere bir alt sınıf noterler arasından atama yapılabilmesine ilişkin şartların açık ve net bir şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralda öngörülen hususların temel ilkeleri ve çerçevesinin kanunla düzenlenmesi sebebiyle kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 47. Maddesiyle 5378 Sayılı Kanun'un Geçici 3. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...dört yılı..." İbaresinin "...sekiz yılı..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

43. 5378 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit şartlarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

44. Kanun'un 3. maddesinin (f) bendinde erişilebilirlik, binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olması şeklinde tanımlanmış; (g) bendinde ise erişilebilirlik standartlarının Türk Standardları Enstitüsü'nün erişilebilirlikle ilgili yayımladığı standartları ifade ettiği belirtilmiştir.

45. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yapılı çevrede engellilerin erişilebilirliğinin sağlanması için planlama, tasarım, inşaat, imalat, ruhsatlandırma ve denetleme süreçlerinde erişilebilirlik standartlarına uygunluğun gerçekleştirileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında özel ve kamu toplu taşıma sistemleri ile sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla

koltuğu bulunan özel ve kamu toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun olmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmış; üçüncü fıkrasında ise bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin engelliler için erişilebilir olmasının sağlanacağı hükme bağlanmıştır.

46. Kanun'un anılan maddelerinde yapıların, açık alanların ve toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi zorunlu kılınmış olup bu yerlerin engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi için ise bir geçiş süreci öngörülmüştür.

47. Bu çerçevede Kanun'un geçici 2. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapılar, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapıların bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirileceği hükme bağlanmıştır.

48. Geçici 3. maddesinin birinci fıkrasında ise büyükşehir belediyeleri ve belediyelerin, şehir içinde kendilerince sunulan ya da denetimlerinde olan sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla koltuğu bulunan araçlarla sağlanan toplu taşıma hizmetlerinin engellilerin erişilebilirliğine uygun olması için gereken tedbirleri alacağı, mevcut özel ve kamu toplu taşıma araçlarının, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde, sürücü koltuğu hariç dokuz ila on altı oturma yeri olan araçlarla verilen toplu taşıma hizmetleri, turizm taşımacılığı yapılan araçlarla sağlanan taşıma hizmetleri ve özel ve kamu şehirler arası toplu taşıma hizmetleri ile yolcu gemilerinin 7/7/2018 tarihine kadar engelliler için erişilebilir duruma getirileceği öngörülmüştür.

49. Anılan maddenin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde geçici 2. madde ile bu maddede belirtilen erişilebilirlik standartlarının ve yükümlülüklerinin uygulanmasının izlenmesi ve denetiminin her ilde Aile ve Sosyal Hizmetler, Sanayi ve Teknoloji, İçişleri, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlıkları ile engellilerle ilgili konfederasyonların temsilcilerinden oluşan komisyon tarafından yapılacağı; ikinci cümlesinde ihtiyaç hâlinde birden fazla komisyonun kurulabileceği belirtilmiştir.

50. Geçici 3. maddenin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde ise denetim sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için birinci fıkrada belirtilen sürenin bitiminden itibaren sekiz yılı geçmemek üzere ek süre verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan “...dört yılı...” ibaresinin “...sekiz yılı...” şeklinde değiştirilmesi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; engellilerin yaşam koşullarının iyileştirilmesi ve hak ve özgürlüklere ulaşmasının önündeki engellerin kaldırılmasının devletin görevi olduğu, bu çerçevede bina ve diğer altyapı tesisleri ile toplu taşıma hizmetlerinin engellilerin erişim ve kullanımına uygun hâle getirilmesi gerektiği, dava konusu kuralla kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine ve kullanımına uygun duruma getirilebilmesi için belirlenen sürenin uzatılmasının devlete yüklenen engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına uyumlarını sağlayıcı tedbirlerin alınması şeklindeki pozitif yükümlülüğe aykırı olduğu, sosyal devlet ilkesi ile eşitlik ilkesini ihlal ettiği, devletin sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirme yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için belirlenen sürenin uzatılmasının yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı, özel hayata saygı hakkı, eğitim hakkı ve çalışma hakkını ihlal ettiği, engelli haklarının korunmasına ilişkin usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 5., 10., 17., 20., 23., 42., 49., 61. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

52. Anayasa’nın 17. maddesinde “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındanındır.

53. Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Anayasa'nın 17. maddesinde temel haklar olarak güvence altına alınmış olan yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler bazı durumlarda söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (benzer yönde bkz. AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13).

54. Bunun yanı sıra devletin engellilere yönelik pozitif yükümlülükleri kapsamında Anayasa'da çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 10. maddesi gereğince engellilere ilişkin bu görevlerin yerine getirilmesi için pozitif ayrımcılık içeren tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacaktır (AYM, E.2022/51, K.2022/94, 20/7/2022, § 18).

55. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında ise *“Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır”* denilmek suretiyle engellilerin sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

56. Buna göre Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca, engellilerin korunmasını ve toplum hayatına uyumunu sağlamak için gerekli tedbirleri alma görevi devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında kalmaktadır. Bu çerçevede 5378 sayılı Kanun'un anılan maddelerinde belirtilen yapıların, açık alanların ve toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi de maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında devletin engellilere ilişkin pozitif ödevleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

57. Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde ise geçici 2. madde ile bu maddede belirtilen erişilebilirlik standartlarının ve yükümlülüklerinin uygulanmasının izlenmesi ve denetimi amacıyla kurulan komisyon tarafından yapılan denetimler sonucunda ilgili belediye ve kamu kurum ve kuruluşları ile umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için geçici

3. maddenin birinci fıkrasında belirtilen sürenin bitiminden itibaren verilebilecek ek süre sekiz yıla çıkarılmıştır.

58. Kanun'un anılan maddelerinde umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi zorunlu kılınmış ise de bu yerlerin engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi için bir geçiş süreci öngörülmüştür. Bununla birlikte 4/7/2012 tarih ve 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 34. maddesiyle ihdas edilen geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin ilk hâlinde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için *iki yılı* geçmemek üzere ek süre verilebileceği hükme bağlanmıştır. 23/7/2020 tarih ve 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle bu süre "*üç yıl*" şeklinde yeniden düzenlenmiş, 18/7/2021 tarih ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle süre "*dört yıl*" olarak tekrar belirlenmiştir. Son olarak dava konusu kuralla anılan cümlede yer alan "*...dört yılı...*" ibaresi "*...sekiz yılı...*" şeklinde değiştirilmiş, bu yolla gerek geçici 2. maddede gerekse geçici 3. maddede geçiş süreci için öngörülen sürelerin kanuni düzenlemeler ile müteaddit defalar uzatılması yoluna gidilmiştir.

59. Kanun'un anılan maddelerinde umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi için öngörülen sürenin devamlı uzatılmasının engellilerin toplum içinde yer almaları, iş gücüne katılmaları ve bireysel olarak yaşayabilmeleri imkânını olumsuz etkileyeceği açıktır.

60. Bunun yanı sıra Kanun'da umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilip getirilmediğinin denetlenmesi amacıyla bir komisyon kurulması öngörülmüş ve ayrıca Kanun'un geçici 4. maddesinde sürenin bitiminden itibaren öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmediği denetim komisyonlarınca tespit edilenler hakkında idari para cezasının uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak söz konusu alanların ve toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi için öngörülen sürenin devamlı uzatılması Kanun'da öngörülen denetim mekanizmasını işlevsiz hâle getireceği gibi Kanun'un öngördüğü yükümlülüklerle uymayanlar

hakkında idari yaptırım uygulanması imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Süre uzatımının devamlılık kazanması ise söz konusu alanları ve toplu taşıma araçlarını engellilerin erişebilirliğine uygun hâle getirilmesi yükümlülüğü bulunanların yükümlülüklerini yerine getirme hususunda istekli davranmamasına yol açacak niteliktedir.

61. Öte yandan umuma açık hizmet veren her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesinin ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk kişilerine aşırı külfet yüklemeyeceği, söz konusu yapılar, alanlar ve toplu taşıma araçları üzerinde gerçekleştirilecek bir takım ufak tadilat ve tamirat ile yapılacak bazı eklemelerle söz konusu yapılar, alanlar ve toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesinin mümkün olduğu açıktır.

62. Buna göre Kanun'un yayımlandığı tarih de dikkate alındığında geçen süre içinde her türlü yapılar ve açık alanlar ile toplu taşıma araçlarının engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilmesi amacıyla gerekli iş ve işlemlerin yapılması için öngörülen sürenin dört yıl daha uzatılmasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirmesi hakkı bağlamında devlete yüklenen engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alma şeklindeki pozitif yükümlülüğe aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 61. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 61. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 20., 23., 42., 49. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Ç. Kanun'un 50. Maddesiyle 5520 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 15. Maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) ve (12) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

64. Dava konusu kurallarla belirli şartların gerçekleştirilmesi hâlinde gerek yurtdışında bulunan gerekse Türkiye'de kayıt dışı kalan bazı varlıklara ilişkin vergi avantajı sağlanmıştır.

65. Kurallar gereğince gerçek veya tüzel kişilerce, yurt dışında bulunan; para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının 31/3/2023 tarihine kadar banka veya aracı kurumlara bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu varlıklar, yurt dışında bulunan banka veya finansal kurumlardan kullanılan ve 5520 sayılı geçici 15. maddesinin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan kredilerin en geç 31/3/2023 tarihine kadar kapatılmasında da kullanılabilir. Bu takdirde, defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla borcun ödenmesinde kullanılan varlıklar için Türkiye'ye getirilme şartı aranmaksızın bu madde hükümlerinden yararlanılır.

66. Anılan maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kanuni defterlerde kayıtlı olan sermaye avanslarının, yurt dışında bulunan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının maddenin yürürlüğe girmesinden önce Türkiye'ye getirilmek suretiyle karşılanmış olması hâlinde, söz konusu avansların en geç 31/3/2023 tarihine kadar defter kayıtlarından düşülmesi kaydıyla madde hükümlerinden yararlanılabilmesi mümkündür.

67. Kurallar gereğince gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak kanuni defter kayıtlarında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazların 31/3/2023 tarihine kadar vergi dairelerine beyan edilmesi gerekmektedir.

68. Yine kurallar gereğince bildirilen veya beyan edilen varlıklar 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca defter tutan mükellefler tarafından bildirim veya beyan tarihi itibarıyla kanuni defterlere kaydedilecek, bu varlıklar dönem kazancının tespitinde dikkate alınmayacak ve bildirim veya beyan tarihinden itibaren iki yıl geçmesi koşuluyla vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabılır kazancın tespitinde dikkate alınmaksızın işletmeden çekilebilecektir.

69. Banka ve aracı kurumların, kendilerine bildirilen varlıklara ilişkin olarak bildirim sahibinden bildirilen varlıkların değeri üzerinden bildirim tarihlerine göre değişen oranda vergi sorumlusu sıfatıyla tahsil ettiği vergiyi bir beyanname ile bağlı bulunduğu vergi dairesine beyan etmesi ve aynı sürede ödemesi gerekmektedir. Bildirilen varlıkların, Türkiye'ye getirildiği tarihten itibaren en az bir yıl süreyle tutulması hâlinde, ödenen vergi, bildirim sahibinin ilgili vergi dairesine başvurusu üzerine iade edilecektir. Ayrıca bu

kapsamda ödenen vergilerin, hiçbir suretle gider olarak yazılamayacağı ve başka bir vergiden mahsup edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

70. Kurallarla Türkiye'ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların vergi dışı tutulmasıyla uyumlu olarak bunların elden çıkarılmasından doğan zararların, gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmeyeceği de öngörülmüştür.

71. Kurallarda ayrıca varlıklarını yurtdışından getireceklere ve yurtiçinde kayıtlı hâle getireceklere güvence sağlanarak bildirilen varlıklar nedeniyle vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacağı da hüküm altına alınmıştır. Öte yandan diğer nedenlerle başlayan vergi incelemeleri ile takdir komisyonu kararları sonucu bulunan matrah farkının madde kapsamında bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle ortaya çıktığının tespiti ve bildirilen veya beyan edilen varlık tutarının bulunan matrah farkına eşit ya da fazla olması durumunda matrah farkına ilişkin tarhiyat yapılmayacağı öngörülmüştür. Bulunan matrah farkının bildirilen veya beyan edilen varlıklar nedeniyle ortaya çıktığının tespitine rağmen söz konusu varlık tutarlarından büyük olması durumunda sadece aradaki fark tutar üzerinden vergi tarhiyatı yapılacak, vergi incelemesi veya takdir komisyonu kararları sonucunda bildirim veya beyana konu edilen varlıklar dışındaki nedenlerle matrah farkı tespit edilmesi durumunda ise madde kapsamında bildirilen veya beyan edilen tutarlar, bulunan matrah farkından mahsup edilmeksizin tarhiyat yapılabilecektir.

72. Bununla birlikte kurallarda bildirimde bulunulmasına rağmen bildirilen varlıkların bildirimin yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde Türkiye'ye getirilmemesi veya Türkiye'deki banka ya da aracı kurumlarda açılacak bir hesaba transfer edilmemesi ile bildirilen veya beyan edilen tutarlara ilişkin tarh edilen vergilerin süresinde ödenmemesi ve maddede yer alan diğer şartların yerine getirilmemesi hâllerinde vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacağına ilişkin imkândan yararlanılamayacağı belirtilmiştir.

73. Madde kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirim ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirim ve beyana esas şekli ile maddenin uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile iade işlemlerine ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi kurallarla Hazine ve Maliye Bakanlığına verilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

74. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla yurtiçi ve yurt dışında kayıt dışı menkul varlığı olan gerçek ve tüzel kişilerin bu varlıklarını belirli bir tarihe kadar beyan ederek kayıt altına alma imkânının sağlandığı, ancak varlıklarını süresinde beyan eden mükellefler tarafından daha yüksek oranda vergi ödenirken kuralların öngördüğü imkândan yararlanmak suretiyle varlıklarını beyan eden mükelleflerin bu varlıklarını cüzi miktarda vergi ödemek suretiyle kayıt altına aldırabilmelerinin mümkün kılındığı, bu durumun verginin mali güce göre belirlenmesi ile vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkelerine aykırılık oluşturduğu, mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğurduğu, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

75. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

76. Anayasa'nın 73. maddesinde herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Verginin mali güce göre alınması ve genelliği ilkeleriyle vergilendirmede eşitlik ve adaletin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır. Mali gücün unsurları gelir, servet ve harcamalardır. Mali güç; ödeme gücünün kaynağı, dayanağı, nedeni ve varlık şartıdır. Kanun koyucunun vergilendirmede, kişilerin sahip olduğu ekonomik değer ile mali güçlerini gözönünde bulundurması gerekir. Mali güce göre vergilendirme, verginin yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 22).

77. Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Anılan ilkenin amacı sosyal sınıf farkı gözetilmeksizin herkesin elde ettiği gelir, servet ya da harcamalar üzerinden vergi ödemesinin sağlanmasıdır.

78. Vergilendirmede eşitlik ilkesine göre de belirli kişi veya gruplar dil, din, ırk, cinsiyet gibi nedenlerle vergi dışı bırakılamaz. Vergilendirmede ancak mali politika, sosyal, ekonomik ve vergi tekniğinin gerektirdiği nedenlerle

bazı kişiler veya gelirler vergi kapsamı dışında tutulabilir (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 25). Bu durum verginin mali amacı doğrultusunda kamu hizmetlerinin finansmanı için tahsilinin yanı sıra farklı amaçlarla da kullanılan bir maliye politikası aracı olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle ülke ekonomisini olumsuz etkileyen ve ekonomide daralmaya neden olan olayların meydana geldiği dönemlerde ekonomik sorunların giderilmesi ve istihdam düzeyinin korunması için vergi indirim, istisna ve muafiyetlerinden yararlanılmaktadır.

79. 7417 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ülkemizdeki ekonomik gelişmelere uyum, ekonomik program hedeflerinin gerçekleştirilmesi, vergide adalet, vergi rekabeti, basitlik, etkinlik ve verimlilik ilkeleri çerçevesinde bazı güncellemelerin yapılmasına ihtiyaç duyulmakta olduğu, bu çerçevede hazırlanan Teklifte, mükelleflerin gönüllü uyumunu gözeten, vergi güvenliğini güçlendiren, kayıt dışılıkla mücadeleye katkı sağlayan, idarenin etkin ve hızlı karar almasını sağlayan değişikliklerin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

80. Bu kapsamda kurallar da anılan amaçlara yönelik tedbirlerden biri olarak ihdas edilmiştir. Kurallarla yurt dışında bulunan altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçlarının Türkiye'ye getirilmesi suretiyle milli ekonomiye kazandırılarak ekonominin canlandırılmasının amaçlandığı, gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerince sahip olunan ve Türkiye'de bulunan ancak işletmelerin kayıtları arasında yer almayan para, altın, döviz, menkul kıymet ve diğer sermaye piyasası araçları ile taşınmazların kanuni defterlere kaydedilmesi suretiyle kayıtlı hâle getirilmesi ve bu suretle işletmelerinin bünyelerinin güçlendirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

81. Bu bağlamda gerek yurt dışında bulunan ve gerekse yurt içinde bulunup kayıt dışı kalan varlıkların bildirenler adına kayda geçirilmesinin başka bir deyişle gerçek sahiplerinin araştırılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca kurallardan yararlanılarak bildirilen varlıklar dönem kazancının tespitinde gözetilmeksizin işletmeye dâhil edilebileceği ve defterlere kaydedilebileceği gibi vergiye tabi kazancın ve kurumlar için dağıtılabilir kazancın belirlenmesinde gözönünde bulundurulmaksızın işletmeden çekilebilecektir. Bu suretle kişiler lehine vergi bağışıklığı sağlandığı görülmektedir.

82. Ekonomik süreçte meydana gelen kimi değişiklikler yeni bir verginin konulmasını veya mevcut vergilerin kaldırılmasını ya da oranlarının azaltılıp artırılmasını gerektirebileceği gibi verginin mali amacından taviz verilmesine de neden olunabilir.

83. Kurallarla söz konusu varlıkların Türkiye'ye getirilmesi veya kayıt altına alınmasını teşvik etmek amacıyla bu varlıklar hakkında hiçbir surette vergi incelemesinin ve vergi tarhiyatının yapılmayacağının öngörülmesi suretiyle bildirilen varlıkların mali gücü göstermelerine karşın verginin mali amacından taviz verilerek anılan amaçların gerçekleştirilmesinin aracı olarak kullanılması söz konusudur. Özellikle son yıllarda küresel alanda yaşanan ekonomik daralmanın oluşturduğu olumsuzlukların giderilmesi ve ekonomik program hedeflerinin gerçekleştirilmesi bakımından önemi de gözetildiğinde bu varlıkların milli ekonomiye kazandırılması ve kayıtlı hâle getirilmelerinde kamu yararının bulunmadığı söylenemez.

84. Diğer yandan kurallar gereğince söz konusu varlıklar hakkında vergi incelemesi ve vergi tarhiyatı yapılmayacak olsa da vergi kanunları hâricindeki mevzuat hükümleri bu varlıklar bakımından da geçerli olmaya devam edecek ve bu kapsamda varlıkların gerekli incelemelere tabi tutulması ve gerektiğinde yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle kurallar suçtan elde edilen gelirlerin aklanmasına imkân vermemektedir.

85. Dava konusu sekizinci fıkrada Türkiye'ye getirilen veya kanuni defterlere kaydedilen varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararların, gelir veya kurumlar vergisi uygulaması bakımından gider veya indirim olarak kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

86. Madde gereğince bildirilen varlıkların vergiden bağışık tutulmasıyla uyumlu olarak bu varlıkların elden çıkarılmasından doğan zararların gider veya indirim olarak gözetilemeyeceği hüküm altına alınmak suretiyle bildirilen varlıkların mükelleflerin vergilendirilmeleriyle bağlantısı kesilmiş, lehe ve aleyhe etki etmesi önlenmiştir. Böylece söz konusu varlıkların satılması hâlinde ortaya çıkabilecek zararların vergilendirmede gözönünde bulundurulup bulundurulamayacağına ilişkin tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

87. 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 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.

88. 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).

89. 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).

90. Eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir kanunun aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerekir. Kurallarla yurt dışında bulunan varlıkların veya yurt içinde bulunup kayıt dışı kalan varlıkların kime ait olduğu konusunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkesin yararlanabileceği bir düzenleme yapılmıştır.

Dolayısıyla yurtdışında veya yurtiçinde anılan varlıklara sahip olmak bakımından aynı konumda bulunan herkese aynı imkânlardan yararlanma hakkının verildiği görülmektedir. Öte yandan yurtiçi ve yurt dışında kayıt dışı menkul varlığı olan ve bu varlıklarını kurallardan yararlanmak suretiyle beyan ederek kayıt altına aldırانlarla kuralların yürürlüğe girmesinden önce varlıklarını beyan eden ve bu varlıklara ilişkin vergisel yükümlölüklerini tamamlamış olanların aynı hukuksal konumda olmadığı açıktır. Bu nedenle kuralların eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

91. Dava konusu on ikinci fıkrayla Hazine ve Maliye Bakanlığına, kural kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirim ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirim esas değerlerin tespiti, bildirim şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, kuralların uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir.

92. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlölükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilerek verginin kanuniliği ilkesine yer verilmiştir. Anılan ilke takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlölüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanunla yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

93. Vergi ve mali yükümlölüklerin kanunla konulmasını öngören anılan madde, mali yükümlölüğün yalnızca kanun ile konulabileceğini ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağını ifade etmektedir. Bu bağlamda bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olunmaması için vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının, yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir. Ancak kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak şartıyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir.

94. Kurallarla gerek yurtdışındaki varlıklarını Türkiye'ye getirerek ve gerekse yurtiçindeki varlıklarını kayıtlı hâle getirerek vergi bağıışıklığından

yararlanabilecekler, yararlanma şartları ve süresine ilişkin esasların belirlendiği görülmekte olup kuralların vergi bağımsızlığına ilişkin esaslı unsurları düzenlemediği söylenemez. Dava konusu on ikinci fıkrayla Hazine ve Maliye Bakanlığına tanınan yetki ise kurallar kapsamına giren varlıkların Türkiye'ye getirilmesi ve bildirimini ile işletmeye dâhil edilmelerine ilişkin hususları, bildirim esas değerlerin tespiti, bildirim şekli, içeriği ve ekleri ile yapılacağı yeri, kuralların uygulanmasında kullanılacak bilgi ve belgeler ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi olup bu yetkinin bağımsızlığın esaslı unsurlarına ilişkin olmayan teknik ve ayrıntıya ilişkin yetkiler olduğu görülmektedir.

95. Vergi bağımsızlığının temel esaslarının kanunla düzenlenmiş olması ve Hazine ve Maliye Bakanlığına verilen yetkinin teknik ve ayrıntıya ilişkin olması dolayısıyla anılan kuralın verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

96. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...üçüncü fıkrası..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

97. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 15. maddesinde belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği, sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarının 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanun'da öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

98. 4688 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasında 375 sayılı KHK'nın ek 15. maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının

ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi hâlinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahallî idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içinde sözleşme yapılabileceği, bu sözleşmenin bu Kanun'un uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmayacağı ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamayacağı öngörülmüştür.

99. Kanun'un 32. maddesinin ikinci fıkrasında yapılacak sözleşmenin toplu sözleşme dönemi ile sınırlı olarak uygulanacağı ve sözleşme süresinin hiçbir şekilde izleyen mahallî idareler genel seçimi tarihini geçemeyeceği, mahallî idareler genel seçim tarihini izleyen üç ay içinde de toplu sözleşme dönemiyle sınırlı olmak üzere sözleşme yapılabileceği, bu sözleşmeye dayanılarak yapılan ödemelerin kazanılmış hak sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

100. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ilgili mahallî idarenin; vadesi geçmiş vergi, sosyal güvenlik primi ile Hazine ve Maliye Bakanlığına olan borç toplamının gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yüzde onunu aşması, ödeme süresi geçtiği hâlde ödenmemiş aylık ve ücret borcu bulunması veya gerçekleşen en son yıla ilişkin toplam personel giderinin, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin belediyelerde yüzde otuzunu, il özel idaresinde yüzde yirmi beşini aşması hâllerinde bu madde kapsamında sözleşme yapılamayacağı, sözleşmenin yapılmasından sonra bu şartların oluşması durumunda mevcut sözleşmenin kendiliğinden hükümsüz kalacağı belirtilmiştir.

101. 7417 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, bu maddenin yürürlük tarihine kadar personeline yemek yardımını nakden ödeyen ya da kupon, kart, fiş, bilet ya da bu nitelikte bir ödeme aracı üzerinden gerçekleştirmek amacıyla bu ödeme araçlarının teminini bütçesinden hizmet alımı yoluyla karşılamış olan ve 4688 sayılı Kanun'un 32. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine aykırı olarak sosyal denge tazminatı verdiği tespit edilen il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir

belediyeleri ve bağılı kuruluşlarının yetkili ve görevli personeli hakkında idari veya mali yargılama ve takibat yapılamayacağı, başlamış olanların işlemden kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan “...üçüncü fıkrası...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

102. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yerel yönetimlerin ödeme gücü ve mali kapasitesine aykırı olarak çalışanlarına sosyal denge tazminatı ödeyen yerel yönetimlerin yetkili ve görevli personelinin idari ve mali sorumluluğunun kaldırıldığı, buna karşın 4688 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ile 375 sayılı KHK’nın ek 15. maddesine aykırı bir şekilde sosyal denge tazminatına ilişkin sözleşme imzalamaları nedeniyle idari ve mali sorumluluğuna başvuru yerel yönetimlerin yetkili ve görevli personelinin sorumluluğunun kaldırılmamasının eşitlik, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

103. Dava konusu kuralda, 4688 sayılı Kanun’un 32. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine aykırı olarak sosyal denge tazminatı verdiği tespit edilen il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri ve bağılı kuruluşlarının yetkili ve görevli personeli hakkında idari veya mali yargılama ve takibat yapılamayacağı, başlamış olanların işlemden kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

104. Kural, kamu görevlilerinin kuralda belirtilen karar ve fiilleri nedeniyle idari ve mali sorumluluklarının olmadığını öngörmektedir.

105. Kamu görevlisinin idari sorumluluğu kamu görevlisi ile idare arasındaki disiplin hukuku çerçevesindeki işlemlerde ortaya çıkmaktadır. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır.

106. Kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmemesi nedeniyle her hâlükârda disiplin işlemlerinin yürütülmesini zorunlu kılan bir hükme Anayasa’da yer verilmemiştir. Yasamanın genelliği ilkesi

gereğince Anayasa’da düzenlenmemiş bir konuda kanun koyucunun düzenleme yapabileceği, bu konudaki tercihin Anayasa’ya aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Bu bağlamda devletle kamu görevlisi arasında gerçekleşen disiplin hukukunun sonucu olan idari sorumluluğun ortadan kaldırılması kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2020/18, K.2021/38, 3/6/2021, § 34).

107. Bunun yanı sıra idari eylem ve işlemler ihdas edilirken bireylerin bazı haklarının ihlal edilmesi nedeniyle çeşitli zararların ortaya çıkması mümkündür. Bu zararların giderilmesi yükümlülüğü, hukuk alanında sorumluluk olarak kabul edilmektedir. Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”* Bu hükümle, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğu açıkça ifade edilmektedir. Ancak kusuruyla idareyi zarara uğratan kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kaldırılmamış, uğranılan mali zarar için sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesi zorunlu kılınmıştır.

108. Dava konusu kuralda ise kamu görevlisinin görevsel kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı, 4688 sayılı Kanun’un 32. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine aykırı olarak sosyal denge tazminatı verdiği tespit edilen kamu görevlileri hakkında mali sorumluluğun ortadan kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

109. Buna göre il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri ve bağlı kuruluşlarının yetkili ve görevli personelinin kuralda belirtilen karar ve fiilleri nedeniyle idari ve mali sorumluluklarının olmadığını öngören kuralın kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde Anayasa’yla bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

110. Öte yandan kuralda, 4688 sayılı Kanun’un 32. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine aykırı olarak sosyal denge tazminatı verdiği tespit edilen il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri ve bağlı kuruluşlarının yetkili ve görevli personeli hakkında idari veya mali yargılama ve takibat yapılamayacağı, başlamış olanların işleminden kaldırılacağı hükme bağlanmış olup 4688 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ile 375 sayılı KHK’nın ek 15. maddesine aykırı bir şekilde sosyal denge tazminatına ilişkin

sözleşme imzalayan mahallî idarelerin yetkili ve görevli personeli hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

111. 4688 sayılı Kanun'un 32. maddesinin üçüncü fıkrasında sosyal denge tazminatı verilebilmesi için ilgili mahallî idarenin vadesi geçmiş vergi, sosyal güvenlik primi ile Hazine ve Maliye Bakanlığına olan borç toplamına ilişkin kısıtlamaların dikkate alınması gerektiği, borç toplamının anılan fıkra da belirtilen sınırların üzerinde olması durumunda sosyal denge tazminatına ilişkin sözleşme yapılamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkrası ile 375 sayılı KHK'nın ek 15. maddesinde ise sosyal denge tazminatının miktarı ve tespit usulü, sözleşme yapmaya yetkili olanlar ile sözleşme yapılamayacak dönemlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

112. Buna göre anılan Kanun'un 32. maddesinin üçüncü fıkrası ile aynı maddenin birinci ve ikinci fıkrası ve 375 sayılı KHK'nın ek 15. maddesinden kaynaklanan nedenlerle yapılacak olan idari veya mali yargılama ve takibatlara ilişkin eylemlerin ve şartların farklı olduğu anlaşıldığından anılan düzenlemelerin kapsamına giren kişilerin aynı hukuksal konumda olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla belirtilen kişiler arasında eşitlik karşılaştırması yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

113. Bu itibarla kuralda aynı durumda bulunan bazı kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali sonucunu doğuracak bir düzenleme söz konusu değildir. Farklı hukuksal konumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülemez (AYM, E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011). Dolayısıyla kuralın kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

114. Kaldı ki 4688 sayılı Kanun'a 16/11/2022 tarihli ve 7421 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle eklenen geçici 16. maddede; *"Konusu suç teşkil etmemek kaydıyla; bu maddenin yürürlük tarihine kadar bu Kanun veya 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümlerine aykırı olarak sosyal denge tazminatı ödediği tespit edilen il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri ve bağlı kuruluşları ile bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinin yetkili veya görevli olan sorumluları hakkında yapılan bu ödemeler nedeniyle idari veya mali yargılama ve takibat yapılamaz; başlamış olanlar işlem den kaldırılır."* denilmek suretiyle 4688 sayılı Kanun veya 375 sayılı KHK'nın ek 15. maddesi

hükümlerine aykırı olarak sosyal denge tazminatı ödediği tespit edilen yerel yönetimlerin yetkili ve görevli personelinin idari veya mali sorumluluğu da kaldırılmıştır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

116. 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.

117. 5434 sayılı Kanun'un mülga ek 70. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresi ile 5378 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...sekiz yılı..." ibaresinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan 5434 sayılı Kanun'un mülga ek 70. maddesinin ikinci fıkrasının kalan kısmı ile 5378 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 2. maddesiyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga ek 70. maddesinin yeniden düzenlenen ikinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresine,

2. 47. maddesiyle 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...dört yılı..." ibaresinin "...sekiz yılı..." şeklinde değiştirilmesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 29. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 27. maddesine eklenen üçüncü fıkraya,

2. 50. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarına,

3. Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...*üçüncü fıkrası...*" ibaresine,

yönelik iptal talepleri 22/6/2023 tarihli ve E.2022/110, K.2023/115 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga ek 70. maddesinin yeniden düzenlenen;

1. İkinci fıkrasında yer alan "...*Cumhurbaşkanı...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2. İkinci fıkrasının kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

B. 29. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 27. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

C. 47. maddesiyle 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının;

1. Üçüncü cümlesinde yer alan "...dört yılı..." ibaresinin "...sekiz yılı..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2. Üçüncü cümlesinin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

Ç. 50. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

D. Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...üçüncü fıkrası..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

22/6/2023 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

Esas Sayısı : 2022/134

Karar Sayısı : 2023/116

Karar Tarihi : 22/6/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Birinci derece kan hısımları arasında yapılan taşınmaz pay devrine karşı açılan tasarrufun iptali 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 Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 28. maddesi şöyledir:

“Bağışlama sayılan tasarruflar:

Madde 28 – Yirmi yedinci maddenin tatbiki bakımından aşağıdaki tasarruflar bağışlama hükmündedir:

1. Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan hısımlariyle, eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarruflar,

2. Kendi verdiği malın, aktin yapıldığı sıradaki değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun’un;

1. 24. maddesi şöyledir:

“İptal davası açılması:

Madde 24 – Amme borçlusunun bu kanunun 27, 28, 29 ve 30 uncu maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılır ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılır.”

2. 27. maddesi şöyledir:

“İvazsız tasarrufların hükümsüzlüğü:

Madde 27 – Amme alacağını ödememiş borçlulardan, müddetinde veya hapsen tazyikına rağmen mal beyanında bulunmıyanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna kifayetsizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 9/11/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hilal YAZICI 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. 6183 sayılı Kanun, kamu alacaklarının korunmasını sağlamak amacıyla henüz kamu alacağı kesinleşmeden alınabilecek bazı tedbirler ile kamu alacağı kesinleştikten sonra alacağın tahsil edilmesine ilişkin hükümler öngörmüştür. Bu kapsamda anılan Kanun'un 24. maddesi, kamu alacağının tahsil edilebilmesi amacıyla kamu borçlusunun Kanun'un 27., 28., 29. ve 30. maddelerinde belirtilen tasarruf ve muamelelerini iptal davasına konu edilmek üzere hükümsüz kılmaktadır.

4. Bu itibarla anılan maddelerde iptal davasına konu edilecek tasarruflar ivazsız tasarruflar, bağışlama sayılan tasarruflar, kamu alacağının tahsiline imkân bırakmamak amacıyla yapılan tasarruflar ve hükümsüz sayılan diğer tasarruflar olarak belirtmiştir.

5. Kanun'un 27. maddesi ivazsız tasarrufların veya bağışlamaların hükümsüz sayılması için bazı şartlar aramaktadır. Buna göre kamu alacağını ödememiş borçlulardan müddetinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmayanlarla, malı bulunmadığını bildiren veyahut beyan ettiği malların borcuna yetersizliği anlaşılanların ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yaptıkları bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar hükümsüzdür. 26. maddeye göre ise tasarrufun gerçekleştiği tarihinden beş yıl geçtikten sonra tasarrufun iptali davası açılmaz.

6. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 28. maddede ivazlı olmakla birlikte bazı tasarrufların bağışlama sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

7. İtiraz konusu kuralla üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan hısımlarıyla eşler ve ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) sıhri hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama sayılacağı öngörülmüştür. Bu itibarla kuralın muvazaa ihtimalini yüksek gördüğü belirli yakınlıktaki

kişiler arasında gerçekleşen işlemlerin ivazlı olup olmadığına bakmaksızın bağışlama niteliğinde olduğunu -kesin- kanuni karine olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurala konu yakınlıktaki kişilerin iyi niyetli olduğu iddiasının veya başka herhangi bir iddianın ispatına imkân tanınmamıştır.

8. Bağışlama sayılan tasarrufun iptali ise işlemin kamu alacaklısına karşı hükümsüz sayılması sonucunu doğurur.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; ivazlı devir işleminin birinci derece kan hısımları arasında yapılmış olması nedeniyle itiraz konusu kural uyarınca bağış olarak kabul edilip hükümsüz sayılacağı, söz konusu tasarrufun kamu alacağının tahsiline imkân bırakmamak amacıyla yapıp yapılmadığı yönünde bir inceleme yapılmasına imkân tanınmadığı, bu itibarla kamu yararı ve kişisel yarar arasındaki dengenin ölçüsüz bir şekilde bozulduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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 güvence altına alınan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

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. 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.

12. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında da *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı*

mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa’nın anılan maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/01/2022, § 28).

13. İtiraz konusu kural, tasarrufun iptali davasına konu edilmek üzere borçlunun üçüncü derece de dâhil olmak üzere bu dereceye kadar kan hısımlarıyla eşi ve ikinci derece dâhil bu dereceye kadar sıhri hısımlarıyla yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama kabul edileceğini öngörmektedir.

14. Mal varlığına ilişkin her türlü hukuki işlem ve fiilin tasarrufun iptali davasına konu olabileceği, ivazlı tasarrufun bağış olarak kabul edilerek iptal davasına konu edilmesi hâlinde işlemin diğer tarafının da ivazlı tasarruf için ödediği bedel tutarınca zarara uğramasının mümkün olacağı gözönünde bulundurulduğunda kuralla tarafların mülkiyet hakkının kendilerine sağladığı tasarrufta bulunma yetkisine sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

15. Öte yandan belirli derecelerdeki kan ve sıhri hısımlar ile eşler arasında gerçekleşen tasarrufların hukuken nasıl nitelendirileceğinin bu hususta bir tartışma yapmaya imkân vermeksizin doğrudan kanunla belirlenmesi, yargılama sırasında savunma yapmayı anlamsız kılmakta ve taraflardan birine diğerine nazaran önemli bir avantaj sağlamaktadır. Bu suretle kuralla silahların eşitliği ilkesine de sınırlama getirildiği açıktır.

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

17. Bu kapsamda mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli

olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

18. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu nitelikleri taşıması 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.

19. Kural, kamu borçlusunun kiminle ya da hangi dereceye kadar olan kan veya kayın hısımlarıyla yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama sayılacağını kişi ve idare açısından herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlemiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

21. Ayrıca adil yargılanma hakkı, niteliği gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bir haktır. Zira bu hakkın Anayasa'da ifade edilmiş 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 yetkisi olduğu alanlarda belirli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar getirilirken kanun koyucuyu bağlayan belirli 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).

22. 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. Kuralda, belirtilen derecelere kadar kan bağı veya evlilik bağıyla oluşan sıhri hısımlar ve eşle gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların bağışlama olarak kabul edilmesi kamu borçlusunun henüz haciz, aciz veya iflas hâli gerçekleşmemiş olmakla birlikte bu hâllerden birinin yakında gerçekleşmesinin kuvvetle muhtemel olduğu zamanlarda şüpheli tasarruflarda bulunması, bu tasarrufları genellikle bir başka isim altında gizlemesi ile bu tasarrufların gerçekte ivazsız olduğunun ve tarafların bu husustaki gerçek iradelerinin ispatının oldukça zor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda kural, borçlunun kamu alacaklısından mal kaçırmasını ve alacağın tahsiline yönelik çabalarının sonuçsuz kalmasını önlemeyi, tasarruf işleminin taraflarının çoğu zaman dış dünyaya yansımayan gerçek iradelerinin ortaya konulmasının zorluğu sebebiyle alacaklıya ispat kolaylığı sağlayarak kamu harcamalarının en önemli finansmanı olan kamu alacağını korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

23. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Anılan maddeye göre söz konusu amacı gerçekleştirmek devletin yükümlülüklerindendir ve bu yükümlülüklerin gerçekleştirilebilmesi bakımından kamusal kaynakların önemi gözönünde bulundurulduğunda kuralın gerek mülkiyet hakkı gerekse hak arama özgürlüğü yönünden anayasal bağlamda meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

24. Kuralın kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması da gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın

zorunlu olmasını, *orantılık* ise sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade etmektedir.

25. Kuralın amacının yakın kişi veya hısımlarla gerçekleştirilen tasarruflarda kamu alacaklısının yaşayabileceği ispat zorluklarını ortadan kaldırmak ve şüpheli tasarruflarla alacaklıdan mal kaçırılmasını önlemek olduğu, dolayısıyla kamu alacağının tahsilini mümkün kılarak korunması olduğu gözetildiğinde yakın kişi veya hısımlarla gerçekleştirilen ivazlı tasarrufların peşinen bağışlama olarak kabul edilmesinin söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

26. Öte yandan borçlunun tüm yakın kişi veya hısımları ile yapacağı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmemiştir. Tasarruf işleminin bağışlama sayılabilmesi için bu işlemin kamu borçlusunun eşi, üçüncü derece dahil kan hısımları veya ikinci derece dahil evlilik birliğiyle kurulan sıhri hısımlarıyla gerçekleşmiş olması gerekir. Bu sınırların belirlenmesinde, söz konusu dereceler kapsamında kalan hısım ve kişilerin hayatın olağan akışına uygun şekilde genel olarak borçlunun yakınında bulunan, onun durumunu bilebilecek, çoğu zaman aralarında güven ilişkisi olan kişi ve hısımlar olduğunun gözetildiği anlaşılmaktadır.

27. Ayrıca tasarrufun iptali davasının açılabilmesi ve bağışlama olarak kabul edilen ivazlı tasarrufun iptal edilebilmesi bazı şartların varlığına bağlanmıştır. 6183 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre tasarrufun iptali davası ancak kamu borçlusunun süresinde veya hapsen tazyikine rağmen mal beyanında bulunmadığı, malı bulunmadığını bildirmiş veyahut beyan ettiği malların borcuna yetersizliği açık olduğu durumda açılabilir. Bunun yanı sıra süre yönünden de bazı sınırlar getirilmiştir. Borcun ödeme müddetinin başladığı tarihten geriye doğru iki yıl içinde veya ödeme müddetinin başlamasından sonra yapılan bağışlamalar hükümsüzdür. Anılan Kanun'un 26. maddesinde de bağışlama sayılan tasarrufun gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra iptal davası açılmayacağı belirtilmiştir.

28. Bu durumda sınırlamanın gerekli olup olmadığı hususu irdelenmelidir. Kamu alacağının ödenmemesi sonucunu doğuran tasarrufların geçersiz sayılmasındaki amaç kamu alacağının tahsil edilebilmesini sağlamaktır. Söz konusu amaca daha hafif bir sınırlamayla ulaşmak mümkünse bu sınırlamanın tercih edilmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesinin benzer nitelikteki düzenlemelerin iptali talebiyle yapılan başvurulara ilişkin yaptığı incelemelerde de belirttiği üzere itiraz konusu kural, borçlunun belirtilen derecelerdeki kan veya sıhri hısımları ve eşiyle yaptığı ivazlı tasarrufların bağışlama olarak kabulünü aksinin iddiası ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak öngörmüştür. Bu bakımdan tasarruf konusu malın değerinin tam olarak veya fazlasıyla ödenmiş bulunması, tasarruf işleminin borçlunun alacaklılarının da menfaatine yönelik olması, alacaklıların tasarruf işlemi dolayısıyla zarar görmemesi, alacaklıların alacağı tahsil ve cebri icra imkânlarının zorlaştırılmamış hatta kolaylaştırılmış olması veya tasarrufun tarafı üçüncü kişilerin iyi niyetli olması sonucu değiştirmeyecektir. Borçlunun üçüncü derece dâhil kan hısımları ile eşi ve ikinci derece dahil sıhri hısımları ile gerçekleştireceği ivazlı tasarruflara kesin olarak bağışlama sonucunun bağlanması, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı vermemektedir (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, § 29; E.2021/52, K.2021/97, 16/12/2021, § 22; E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 41).

30. Hâlbuki kamu alacağının korunması, aksi ispat edilebilir bir karineyle de mümkün olabilir. Bu yönde bir tercihin gerek mülkiyet hakkı gerekse hak arama özgürlüğü üzerinde daha hafif bir etki yaratacağı açıktır.

31. Bu itibarla kuralın kamu alacağının korunmasını sağlamak şeklindeki meşru amaç bakımından gerekli olduğu söylenemez.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

33. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî

Gazete’de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırılabileceği belirtilmiştir.

34. 6183 sayılı Kanun’un 28. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin 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

21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 28. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı 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 22/6/2023 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

Esas Sayısı : 2023/33
Karar Sayısı : 2023/117
Karar Tarihi : 22/6/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. İstanbul 2. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2023/33)
2. Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2023/47)
3. Alanya Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2023/99)

İTİRAZLARIN KONUSU: 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının ikinci ve beşinci cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Ticaret sicilinden terkin olunan şirketin yeniden tescili talebiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un geçici 7. maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı (15) numaralı fıkrası şöyledir:

“(15) Bu maddede düzenlenmeyen hususlarda ilgili kanun ve esas sözleşmelerde öngörülen usullere göre hareket edilir. Bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder. Hazine bu şirket ve kooperatiflerin borçlarından sorumlu tutulmaz. Tasfiye

memurlarının sorumlulukları konusunda, özel kanunlardaki sorumluluğa ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun veya Kooperatifler Kanunu hükümleri uygulanır. Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir.”

II. İLK İNCELEME

A. 2023/33 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. 2023/47 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 9/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, 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.

4. İtiraz yoluna başvuran mahkeme 6102 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (15) numaralı fıkrasının ikinci ve beşinci cümlelerinin iptallerini talep etmiştir.

5. Anılan fıkranın itiraz konusu ikinci cümlesinde bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek mal varlığının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği öngörülmüştür.

6. Bakılmakta olan davanın konusu ise ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin ihyası talebine ilişkin olup anılan şirketin unvanının silinmesinden ortaya çıkan herhangi bir malvarlığına yönelik değildir. Dolayısıyla itiraz konusu ikinci cümlelerin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

7. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu fıkra da sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiştir; anılan fıkranın (a) bendinde de "*İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı*", Anayasa Mahkemesine gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

8. İÇTÜZÜK'ÜN 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

9. Yine İÇTÜZÜK'ÜN 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilmesi hâlinde itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği, (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

10. Yapılan incelemede itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin 6102 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (15) numaralı fıkrasının itiraz konusu beşinci cümlesinde yer alan "...silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde..." ibaresine yönelik olduğu görülmektedir. Buna karşılık itiraz konusu cümlelerin kalan kısmının Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun açıklanmadığı anlaşılmaktadır.

11. Bu itibarla 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile İÇTÜZÜK'ÜN 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırı olduğu anlaşılan itiraz konusu cümlelerin kalan kısmına yönelik başvurunun anılan Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından reddi gerekir.

12. Açıklanan nedenlerle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının;

A. İkinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Beşinci cümlesinde yer alan "...silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde..." ibaresinin esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

C. Beşinci cümlesinin kalan kısmına ilişkin başvurunun 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 verildi.

C. 2023/99 Sayılı Başvuru Yönünden

13. İctüzük 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 Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 31/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2023/47 Sayılı Başvuru Yönünden

14. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinde yer alan "...silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde..." ibaresinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/47 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/33 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/33 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 9/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/99 Sayılı Başvuru Yönünden

15. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinde yer alan "...beş yıl içinde..." ibaresinin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/99 sayılı davanın aralarındaki

hukuki irtibat nedeniyle E.2023/33 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/33 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 31/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

16. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN 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

17. Anonim şirketlerin tasfiye usulü 6102 sayılı Kanun'un 536 ila 548. maddelerinde hükme bağlanmış, limited şirketlerin tasfiyesi de anılan Kanun'un 643. maddesinde anonim şirketlere ilişkin tasfiye usulüne atıfla düzenlenmiştir. Kooperatiflerin tasfiyesinde de 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda yer alan özel hükümler dışında söz konusu Kanun'un 98. maddesinin 6102 sayılı Kanun'a yapmış olduğu atıf nedeniyle anonim şirketlere ilişkin tasfiye hükümleri uygulanmaktadır.

18. 6102 sayılı Kanun'un 536 ila 548. maddelerinde sona eren anonim şirketin tasfiyeye gireceği belirtilmiş ve tasfiye usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Tasfiye memurlarının belirlenmesi ve yetkilendirilmesi, tasfiye memurlarınca envanter ve bilançonun çıkarılması, şirket alacaklılarının tespiti, alacaklıların alacaklarını bildirmeye daveti, alacaklı olduğu bilinmekle birlikte bildirimde bulunmayanların alacaklarının bankaya depo edilmesi, şirketin süregelen işlerinin yürütülmesi, şirketin malvarlığının paraya çevrilmesi, şirketin borçlarının ödenmesi, pay bedellerinin iadesi, kalan varlığın pay sahiplerine dağıtılması, defterlerin saklanması ve şirketin sicilden terkinin tasfiye usulünün ana hatlarını oluşturmaktadır.

19. Tasfiye sürecine ilişkin bu düzenlemelerin başlıca amaçlarından birisi de şirket alacaklılarının korunması ve alacaklarını, sona eren şirketin veya kooperatifin mal varlığından alabilmelerine imkân sağlanmasıdır. Bununla birlikte tasfiyenin tamamlanmasından ve şirketin sicilden terkininden sonra da şirkete karşı ileri sürülebilecek taleplerin ortaya çıkabileceğini öngören kanun koyucu, Kanun'un 547. maddesinde ek tasfiye kurumunu düzenlemiştir. Bu kapsamda tasfiyenin kapanmasından sonra

ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğunun anlaşılması hâlinde ilgililerin asliye ticaret mahkemesinden bu ek işlemler sonuçlandırılncaya kadar şirketin yeniden tescilini isteyebilecekleri ve mahkemenin istemin yerinde olduğuna kanaat getirmesi hâlinde şirketin ek tasfiye için yeniden tesciline karar vereceği hükme bağlanmıştır. Böylece ticaret sicilinden silinmesi sebebiyle tüzel kişiliğini kaybeden şirketin sicile yeniden tescil edilerek tekrar tüzel kişilik kazanmasına ve hukuki işlemlere taraf olmasına imkân tanınarak ilgililerin olası mağduriyeti önlenmiştir. Ek tasfiye talebi ise herhangi bir süreye bağlanmamıştır.

20. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesinde münfesihi olmasına veya sayılmasına karşın tasfiye edilmeyerek ticaret sicili kayıtlarından terkin edilmeyen anonim ve limited şirketler (şirketler) ile kooperatiflerin tasfiyelerine ve sicilden terkinine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, böylece bu şirketler ile kooperatiflerin varlıklarını şeklen sürdürmelerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede münfesihi olan veya sayılan şirketler ile kooperatiflerin anılan genel hükümlere nazaran kolaylaştırılmış bir usulde tasfiye edilerek unvanlarının sicilden silinmesine ve bunun mümkün olmaması hâlinde ise unvanlarının sicilden resen silinmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bu itibarla geçici 7. maddenin genel tasfiye usulünün istisnası ile ticaret unvanının sicilden resen silinme usullerini düzenlediği anlaşılmaktadır.

21. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında bu maddeye göre tasfiye edilecek ve ticaret sicilinden silinecek şirket ve kooperatifler belirlenmiştir. Bu kapsamda 1/7/2015 tarihine kadar sermayelerini mevzuatta öngörülen tutarlara çıkarmamış olan şirketler, münfesihi sayılan şirketler, dağılmış sayılan kooperatifler, son beş yıla ait olağan genel kurul toplantıları yapılamayan şirketler ve kooperatifler ile tasfiye işlemlerine başlanılmış ancak bilançoları genel kurula tevdi edilemediği için ticaret sicilinden terkin işlemi yapılamamış olan şirketler ve kooperatifler sayılmıştır. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrasıyla davacı veya davalı sıfatı devam eden şirket ve kooperatifler ise kapsam dışında tutulmuştur.

22. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise bu maddeye göre yapılacak tasfiye usulü kapsamında ilgili şirket ve kooperatife ihtar yapılması gerekliliği ile bu ihtarın ilan usulü ve içeriği düzenlenmiştir. Sermaye artırımında bulunmayarak münfesihi olan şirketlere yapılacak söz konusu

ihbarda tasfiye memurunun bildirilmesi gerektiği, aksi hâldede tescil kaydının sicilden silineceği, madde kapsamındaki diğer şirketlere ve kooperatiflere yapılacak ihbarda ise faaliyetlerine devam etmek istemeleri hâlinde münfesiht olma nedenini ortadan kaldıran işlemlerin yapılarak ispat edici belgelerin bildirilmesi hususunun belirtilmesi öngörölmüştür.

23. (5) numaralı fıkrada ihbar üzerine şirket veya kooperatif tarafından tasfiye memurlarının bildirilmesi hâlinde tasfiye memurlarının ve adreslerinin tescil ve ilan edileceği, ayrıca bu ilanda şirket veya kooperatif alacaklılarının alacaklarını bildirmeye davet edileceği, şirket veya kooperatifin mal varlığı ile alacak ve borçlarını gösteren listenin de şirket yetkilileri tarafından tasfiye memurlarına verilmesi ihtarının yer alacağı düzenlenmiştir.

24. (6), (7) ve (8) numaralı fıkralarda tasfiye memurlarınca tasfiyenin gerçekleştirilmesi üzerine şirketin veya kooperatifin unvanının sicilden silinmesi ve ilanı hükme bağlanmıştır. (9) numaralı fıkrada ise tasfiye memurlarının gerekli bilgi veya belgelere erişememesi ve bu durumun bildirimi üzerine unvanın silinmesi ve bu hususun ilanı düzenlenmiştir. (10) numaralı fıkrada bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasfiyesine başlanan şirket veya kooperatiflerin genel kurullarının iki defa üst üste toplanamaması hâlinde, son ve kati bilançonun sicile tevdi üzerine tasfiyenin sona ermiş sayılması ve unvanın sicilden silinerek bu hususun ilanı hükme bağlanmıştır.

25. Söz konusu maddenin (11) numaralı fıkrasında, (4) numaralı fıkraya göre yapılan ihbar ve ilana süresi içinde cevap vermeyen ya da tasfiye memuru bildirmeyen, durumunu kanuna uygun hâle getirmeyen veya faaliyette bulunduğu adresi kanıtlamayan şirket ve kooperatiflerin sicilden tasfiye edilmeksizin resen terkinini öngörölmüştür.

26. (12) numaralı fıkrada bu madde uyarınca tasfiye sürecinin işletilememesi veya iflas durumunun söz konusu olması hâlinde şirket veya kooperatifin borçlarının bulunmasının unvanın sicilden silinmesine engel teşkil etmediği belirtilmiştir.

27. (15) numaralı fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde bu madde uyarınca tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek mal varlıklarının unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal edeceği ve Hazinenin bu şirket veya kooperatifin

borçlarından dolayı sorumlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın beşinci cümlesinde ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanların haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan “...silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

28. Kelime anlamıyla yeniden canlandırma, diriltme anlamlarına gelen ihya; itiraz konusu kural kapsamında sicilden silinen şirket veya kooperatifin sicile tescil edilerek tekrar tüzel kişilik kazanmasını, böylelikle hukuki işlemlere taraf olmasını sağlayan hukuki kurumu ifade etmektedir. Yukarıda açıklanan geçici 7. madde anlamında ihya, bu madde uyarınca genel hükümlere nazaran kolaylaştırılmış usulde tasfiye olunan veya yine bu maddeye göre tasfiye edilmeksizin resen sicilden silinen şirketler ile kooperatiflerin yeniden sicile tescil edilerek tüzel kişilik kazanmaları amacıyla öngörülmüş hukuki bir kurumdur. Bu amaçla alacaklılar ile hukuki menfaatleri bulunanların haklı sebeplere dayanarak ilgili şirketin veya kooperatifin tüzel kişilik kazanabilmesi için mahkemeye başvurmaya imkân tanınmıştır.

29. Söz konusu haklı sebepler kapsamında kanunda öngörülen usule uyulmadan sicilden silme işleminin yapılması, sicilden silinen şirket veya kooperatife ait bazı aktiflerin sonradan ortaya çıkması, şirket organlarına karşı sorumluluk davası açılması veya şirket lehine bir dava açılması ya da şirkete karşı dava açılması veya icra takibi başlatılması gerekliliği gibi şirketin tüzel kişiliğinin dolayısıyla hak ve fiil ehliyetinin bulunmasını zorunlu kılan hâller örnek gösterilebilir.

30. Kanun’un ek tasfiyeyi düzenleyen 547. maddesinde, Kanun’daki olağan usule göre tasfiye edilerek ticaret sicilinden silinen şirketlerin ek tasfiye işlemlerinin zorunluluk arz etmesi hâlinde mahkemeden yeniden sicile tescili talebine ilişkin hükümler belirlenmiş ve talep herhangi bir süreyle sınırlanmamıştır. Kanun’un geçici 7. maddesinde ise münfesihi olan veya sayılan şirketler ile kooperatifler için kolaylaştırılmış bir tasfiye neticesinde veya bazı hâllerde tasfiyesiz bir şekilde ticaret sicilinden silinmeyi mümkün kılan ve 1/7/2015 tarihine kadar uygulanma imkânı olan istisnai bir süreç düzenlenmiştir. İtiraz konusu kural ise bu madde uyarınca ticaret sicilinden

silinen şirketler ile kooperatiflerin ihyası için başvurulabilecek süreyi silinme tarihinden itibaren beş yıl ile sınırlamaktadır.

B. İtirazların Gerekçeleri

31. Başvuru kararlarında özetle; sicilden terkin edilen şirketin ihyası için açılacak davanın ticaret sicilinden silinme tarihinden itibaren beş yıl ile sınırlanmış olması sebebiyle ihya davası açılmasının mümkün olmadığı, bu sebeple şirkete karşı açılacak diğer davaların da açılmadığı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

33. 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.

34. 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 (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

35. Öte yandan Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir"* hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi

hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 15).

36. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 16).

37. 6102 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde münfesihi olmasına veya sayılmasına karşın tasfiye edilmeyerek ticaret sicili kayıtlarından terkin edilmeyen şirketler ile kooperatiflerin sicilden resen terkin edilmesi öngörülmektedir. Borçlu şirket ve kooperatiflerin sicilden terkin edilmesi bunların taraf ehliyetini de sona erdirdiğinden alacaklıların bu şirketler ve kooperatifler aleyhine dava açması imkânı ortadan kalktığı gibi bu şirket ve kooperatifler tarafından dava açılabilmesi imkânı da sona ermektedir.

38. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (15) numaralı fıkrasıyla bu şirketler ile kooperatiflerin ihya edilmesi imkânı getirilmiştir. Bu bağlamda resen sicilden resen terkin edilen şirket ve kooperatiflerden alacağı bulunan kişiler ile bunların yeniden tüzel kişilik kazanmasında menfaati bulunan kişiler ilgili şirket veya kooperatifin ihyası talebinde bulunabilir. Bununla birlikte itiraz konusu kural, tüzel kişiliğin ihya edilebileceği süreyi silinme tarihinden itibaren beş yıllı sınırlandırmıştır.

39. Sicil kayıtları terkin edilen şirket ve kooperatiflerden alacaklı olanların bu alacaklarının ve bunlara karşı ileri sürülebilecek diğer maddi taleplerin Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinden doğan güvencelerin sicil kaydı terkin edilen şirket ve kooperatiflerden alacaklı olanların bu alacakları yönünden de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 40. maddesi alacaklının alacağının varlığını tespit ettirebileceği, takip ve tahsilini sağlayabileceği etkili başvuru yollarının oluşturulmasını zorunlu kılmaktadır.

40. Bu kapsamda mülkiyet hakkı ile bağlantılı olan kuralla Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında devletin bu hakkın korunmasıyla ilgili gerekli koşulları sağlama fonksiyonunu ne ölçüde yerine getirdiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

41. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca sicilden silinen şirketler ile kooperatiflerin ihyası için tanınan mahkemeye başvuru süresi bu yolu işlevsiz kılacak nitelikte olmamalıdır. Bu itibarla alacaklılar ile hukuki menfaatleri bulunanların haklı sebeplere dayanarak ihya talebiyle mahkemeye başvurmaları için itiraz konusu kuralla öngörülen sürenin bu yolu işlevsiz kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir.

42. Müfeseh olan veya sayılan şirketler ile kooperatiflerin sicilden silinmesine ilişkin istisnai bir usulü düzenleyen Kanun'un geçici 7. maddesi ile sicil kayıtlarının fiilî durumu yansıtmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan şirketler ile kooperatiflere ilişkin hukuki statünün kesinleştirilmesi amacıyla ihya başvurularına ilişkin sürenin kuralla sınırlanması, sicilden silinmeye ilişkin istisnai usulün niteliğinin gereği olarak görülebilir.

43. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması diğer bir ifadeyle başarı şansı sunması gerekir.

44. Kuralla sicilden silinen şirketler ile kooperatiflere ilişkin ihya başvurusu için öngörülen sürenin silinme tarihinden itibaren başladığı ve kuralda alacaklıların veya hukuki menfaati bulunanların bu tasfiyeden haberdar olmasını sağlayacak güvencelere yer verilmediği görülmüştür. Bunun yanı sıra kural, ihya için öngörülen sürenin başlaması bakımından alacaklının veya hukuki menfaati bulunanın söz konusu alacağını ya da hukuki menfaatini talep edebilme imkânından haberdar olması şartını da aramamaktadır. Bu durum alacaklılar ile hukuki menfaatleri bulunanların bu süre dolduktan sonra haberdar oldukları veya ileri sürülebilir duruma gelen talepleri için öngörülen ihya yolunun işlevsiz hâle gelmesine neden olabilecek niteliktedir.

45. Bu bağlamda Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca kolaylaştırılmış bir tasfiye neticesinde veya bazı hâllerde tasfiyesiz bir şekilde sicilden

silinme durumunda yeniden tescil talebinin silinme tarihinden itibaren süreye bağlanmış olmasının bu yolun işlevsiz hâle gelmesine neden olabileceği görülmüştür. Başka bir deyişle şirkete veya kooperatife karşı ileri sürülebilir haklı talebin ortaya çıktığı, talep sahibinin bu durumu öğrendiği veya öğrendiğinin makul olarak kabul edilebildiği ve talebin hukuken ileri sürülebilir hâle geldiği tarih yerine silinme tarihinden başlayan sürenin ihya yolunun işlevini gerçekleştirmesine engel teşkil ettiği anlaşılmıştır.

46. Bu yönüyle kural Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca sicilden silinen şirketler ile kooperatiflerin yeniden tescili amacıyla yapılabilecek ihya başvurusuna ilişkin azami sürenin silinme tarihinden itibaren başlatılması Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

47. 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 10., 13. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

48. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinde yer alan "...*silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde...*" ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 22/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinde yer alan "...*silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 22/6/2023 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

Esas Sayısı : 2023/117
Karar Sayısı : 2023/121
Karar Tarihi : 13/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Zonguldak 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 5/6/1986 tarihli ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Madencilik faaliyeti sırasında taşınmaza verilen zararın tazmini talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Tazminat hakkı

Madde 3 – Bu Kanuna göre tespit ve tescil edilen taşınmaz malların sahipleri; madenler üzerinde herhangi bir hak iddia edemezler, işletme ve arama hakları yoktur, maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemezler.

Madenleri işleten kurum veya tahsis sahiplerinin arama ve işletme hakları aynen devam eder, iş ve emniyet sahaları ile bu sahaların uzantısı içinde mevcut her türlü yeraltı ve yerüstü tesisleri aynen muhafaza edilir. Bu Kanuna göre tespit ve tescil edilen taşınmaz

malların sahipleri, mülkiyet hakkına dayanarak bu konularda bir hak ve tazminat iddiasında bulunamazlar.

Bu hususlar tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilir.”

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 13/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

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

3. 3303 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının "... madenler üzerinde herhangi bir hak iddia edemezler, işletme ve arama hakları yoktur..." bölümü söz konusu Kanun kapsamındaki taşınmaz maliklerinin taşınmazlarında yer alan madenlerden dolayı herhangi bir hak talebinde bulunamayacaklarını düzenlemektedir. Bakılan davanın konusu taşınmazda yer alan madenlerin işletme hakkına ilişkin olmadığından bu ibare olayda uygulanacak kural niteliğinde değildir. Anılan maddenin ikinci fıkrası da yine madenlerin işletilmesi hakkına ilişkin bazı düzenlemeler içerdiğinden ikinci fıkranın da olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Son olarak

maddenin üçüncü fıkrası ilk iki fıkrada belirtilen hususların tapu siciline şerh verileceğini belirtmektedir. Bakılan davadaki uyuşmazlığın konusunun tapu siciline uygulanacak şerhle bir ilgisi bulunmadığından üçüncü fıkranın da olayda uygulanma imkânı yoktur.

4. Öte yandan kuralın birinci fıkrasında yer alan *“Bu Kanuna göre tespit ve tescil edilen taşınmaz malların sahipleri;...”* ibaresi bakılmakta olan davaya konu maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talebinde bulunma hâlinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan madenler üzerinde hak iddia etme, işletme ve arama hakları bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla birinci fıkranın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin anılan fıkranın *“... maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemezler.”* bölümü ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 5/6/1986 tarihli ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun’un 3. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının;

1. *“...madenler üzerinde herhangi bir hak iddia edemezler, işletme ve arama hakları yoktur,...”* bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelemesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkranın *“...maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemezler.”* bölümü ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. İkinci ve üçüncü fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayananlar

Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; mülke verilen zararın tazmini için etkili başvuru yolları oluşturulmasının mülkiyet hakkının korunmasının bir gereği olduğu belirtilmiş, itiraz konusu kuralın madencilik faaliyeti sırasında tasman etkisiyle mülke verilen zararların tazmini için dava açılmasını engellediği, bu nedenle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Türkiye taşkömürü havzası ve bu havzada bulunan taşınmazların hukuki durumuna ilişkin tarihsel süreç *Sabri Uhrağ* ([GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020, §§ 9-16) kararında detaylı bir biçimde açıklanmıştır.

9. Taşkömürü havzasında bulunan taşınmazlar Osmanlı Dönemi'nden beri kamu malı niteliğinde sayılmış ve bunların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesi yasaklanmıştır. Bununla birlikte havza üzerinde yerleşim engellenememiş, madencilik faaliyetleri ile birlikte havzada fiilî yerleşim de başlamış ve gittikçe genişlemiştir. Bu fiilî durumun ortaya çıkardığı sorunları gidermek için 1986 tarihinde çıkarılan 3303 sayılı Kanun ile havza içindeki taşınmazların zilyetleri adına tesciline imkân sağlanmış ancak Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu kısmıyla, bu şekilde tescil ve tespit edilen taşınmazların maliklerinin maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Bu kısıtlamanın gerekçesi olarak da Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca devletin hüküm ve tasarrufu altında olan madenlerin bulunduğu havza üzerinde bireylere mülkiyet hakkı tanımak suretiyle devletin fedakârlık gösterdiği ve onların mağduriyetlerini giderdiği, dolayısıyla madencilik faaliyetleri sonucu doğan zararlar nedeniyle bireylerin de bir hak talep etmelerinin hakkaniyete uygun olmayacağı gösterilmiştir (*Sabri Uhrağ*, §§ 60-61).

10. 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).

11. Taşkömürü havzasında bulunan ve özel kişiler adına kayıtlı olan taşınmazların mülkiyet hakkının kapsamına girdiği açıktır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, özel kişiler adına kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde kamu makamlarının bilgisi ve zımnî onayı dâhilinde özel kişiler tarafından oluşturulan ve uzun yıllardır kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın kullanılan yapılar da bazı koşullarda Anayasa'nın 35. maddesinin koruması kapsamına girebilmektedir (birçok karar arasından bkz. *Feramuz Yıldırım* (2) [GK], B. No: 2019/21279, 27/10/2022, §§ 32-33; *Ayşe Öztürk*, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; *Nazif Kılıç*, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; *İrfan Öztekin*, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45; *Rifat Algan*, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 49-51).

12. Anayasa'nın 40. maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır.

13. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını güvence altına almaktadır (AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 31; Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, § 60).

14. Anayasa'nın 5. maddesi, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi

yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *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, § 43).

15. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, §§ 46, 48).

16. Tabii servet ve kaynakların işletilmesi ve bunların toplumun yararına sunulması devletin en temel yetkilerindendir. Nitekim Anayasa'nın "*Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi*" başlıklı 168. maddesinde madenler de dâhil olmak üzere tabii servet ve kaynakların işletilmesine ilişkin olarak devlete birtakım yetkiler verilmiştir. Devletin bu yetkilerini kullanırken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belirli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu itibarla madencilik faaliyetlerinin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının belirli ölçüde sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Ne var ki madencilik faaliyeti sebebiyle kişilerin mülklerinin hasar görmesi nedeniyle uğradığı zararın telafi edilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla madencilik faaliyeti sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

17. İtiraz konusu kural, taşkömürü havzasında bulunup zilyetleri adına tespit ve tescil edilen taşınmazların maliklerinin maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemeyeceklerini düzenlemek suretiyle bu kişilerin mülklerinde madencilik faaliyeti sebebiyle oluşan zararların tazmini talebiyle dava açabilmelerini önlemektedir.

18. Anayasa Mahkemesi *Sabri Uhrağ* kararında taşkömürü havzasında bulunan bir taşınmazda madencilik faaliyeti sebebiyle olduğu ileri sürülen zararın tazmini talebiyle açılan davanın itiraz konusu kurala dayanılarak reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruyu incelemiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, devletin fiilî durumdan kaynaklanan sorunları çözmek amacıyla taş kömürü madeninin bulunduğu havzadaki kamu malı niteliğindeki taşınmazlar üzerinde bireylere mülkiyet hakkı tanıyarak onlara menfaat temin etmesinin, onun aynı bireylere karşı Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerinden kaynaklanan mülkiyet hakkını koruyucu tedbirler alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığına işaret etmiştir. Anılan kararda, devletin yer altı madenciliği gibi tehlike arz eden bir faaliyetin yürütüldüğü havzada yapılaşmaya izin verip en azından engel olmayıp sonrasında sırf bireylere menfaat temin ettiği gerekçesiyle anayasal yükümlülüklerini yerine getirmemesinin kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır. Söz konusu kararda sonuç olarak kuralın kusurlu-kusursuz sorumluluk ayrımı yapmaksızın kategorik olarak hiçbir tazminat davası açılmayacağını öngörmüş olmasının mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engellediği, bu nedenle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir (*Sabri Uhrağ*, §§ 63-70).

19. Anayasa Mahkemesi aynı yaklaşımını *Hulusi Yılmaz* kararında da sürdürmüştür (*Hulusi Yılmaz* [GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022, §§ 43, 44).

20. *Sabri Uhrağ* ve *Hulusi Yılmaz* kararlarında da belirtildiği üzere taşkömürü havzasında bulunan taşınmazların madencilik faaliyeti sebebiyle uğradıkları hasarların tazmini için dava açılması yolunun kapatılması mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. HÜKÜM

5/6/1986 tarihli ve 3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının "...*maden işletmeciliği sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı bir hak ve tazminat talep edemezler.*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 13/7/2023 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 : 2022/47
Karar Sayısı : 2023/124
Karar Tarihi : 13/7/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun;

A. 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

B. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresinin,

C. 5. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yönetmelikle belirlenen...", "...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma...", "...ve/veya..." ve "...sınavlarda..." ibarelerinin,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...zorunlu hâller dışında..." ibaresinin,

3. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda..." ibaresinin,

4. (4) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin,

5. (6) numaralı fıkrasının,

Ç. 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin,

2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan..." ve "...ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar..." ibarelerinin,

3. (8) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 20., 36., 38., 40., 42., 48., 49., 55., 58., 70., 90., 123., 124., 125., 128., 130., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesi şöyledir:

"Öğretmenlik

MADDE 3 – (1) Öğretmenlik, eğitim ve öğretim ile bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini, Türk Millî Eğitiminin amaçları ve temel ilkeleri ile öğretmenlik mesleği etik ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.

(2) Öğretmenlerin çalışma şartları, eğitimde kalitenin yükseltilmesi için belirlenen amaçları gerçekleştirmek üzere düzenlenir.

(3) Öğretmenlik mesleğine hazırlık; genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi ile sağlanır.

(4) Öğretmenlik mesleği; aday öğretmenlik döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılır."

2. 4. maddesi şöyledir:

“Öğretmenlerin nitelikleri ve seçimi

MADDE 4 – (1) Öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak nitelikler **Millî Eğitim Bakanlığınca** tespit olunur.

(2) Öğretmenler, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurt dışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından seçilir.”

3. 5. maddesi şöyledir:

“Aday öğretmenlik

MADDE 5 – (1) Özel mevzuatında yer alan hükümler saklı kalmak üzere, aday öğretmenliğe atanabilmek için 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan şartlara ek olarak, **yönetmelikle belirlenen** yükseköğretim kurumlarından mezun olma, **7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma** ve Millî Eğitim Bakanlığınca **ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma** şartları aranır.

(2) Adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz. Bu süre içinde, **zorunlu hâller dışında** aday öğretmenlerin görev yeri değiştirilemez.

(3) Aday öğretmenler, eğitim ve uygulamadan oluşan Aday Öğretmen Yetiştirme Programına tabi tutulur. Aday öğretmenlerden adaylık süreci sonunda **Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda başarılı olanlar** öğretmenliğe atanır.

(4) Aday öğretmenlerden;

a) Atanma niteliklerinden herhangi birini taşımadığı sonradan anlaşılanların,

b) Adaylık süresi içinde atanma şartlarından herhangi birini kaybedenlerin,

c) Adaylık sürecinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların,

ç) Aday öğretmenler için öngörülen Aday Öğretmen Yetiştirme Programına mazeretsiz olarak katılmayanlar ile bu program sonunda Adaylık Değerlendirme Komisyonunca yapılan değerlendirmede başarısız olanların,

görevine son verilir ve bunlar üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmaz.

(5) Dördüncü fıkranın (ç) bendi kapsamında görevlerine son verilmesi gerekenlerden aday öğretmenliğe başlamadan önce 657 sayılı Kanuna göre memurlukta adaylığı kaldırılarak asıl memurluğa atanmış olanlar, kazanılmış hak aylık derecelerine uygun memur unvanlı kadroya atanır.

(6) Aday öğretmenlerin adaylık sürecinde yetiştirilmelerine esas Aday Öğretmen Yetiştirme Programı ve Adaylık Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ile aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

4. 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Öğretmenlik kariyer basamakları

MADDE 6 – (1) Aday öğretmenlik dâhil öğretmenlikte en az on yıl hizmeti bulunanlardan;

a) Mesleki gelişime yönelik 180 saatten az olmamak üzere düzenlenen Uzman Öğretmenlik Eğitim Programını tamamlamış olan,

b) Mesleki gelişim alanlarında uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmaları tamamlamış olan,

c) Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan,

öğretmenler uzman öğretmen unvanı için yapılan yazılı sınava başvuruda bulunabilir. Uzman öğretmen unvanı için yapılan yazılı sınavda 70 ve üzeri puan alanlar başarılı sayılır. Yazılı sınavda başarılı olanlara uzman öğretmen sertifikası düzenlenir.

(2) Uzman öğretmenlikte en az on yıl hizmeti bulunan ve **kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan** uzman öğretmenlerden mesleki gelişime yönelik 240 saatten az olmamak üzere düzenlenen Başöğretmenlik Eğitim Programını tamamlamış olan ve **mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar** başöğretmen unvanı için yapılan yazılı sınava başvuruda bulunabilir. Yazılı sınavda 70 ve üzeri puan alanlar başarılı sayılır. Yazılı sınavda başarılı olanlara başöğretmen sertifikası düzenlenir.

...

(7) Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanlar, cezaları özlük dosyasından silindikten sonra uzman öğretmen veya başöğretmen unvanı için başvuruda bulunabilir.

(8) **Öğretmenlik mesleği kariyer basamaklarında ilerlemeye ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."**

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. AYIRMA VE BİRLEŞTİRME

2. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma..." bölümünün iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın ayrılmasına ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/60 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2021/60 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

3. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 5/7/2023 tarihinde yapılan toplantıda Milli Eğitim Bakanı Yusuf TEKİN, Öğretmen Yetiştirme ve Geliştirme Genel Müdürü Cevdet VURAL, Personel Genel Müdürü Bülent ÇİFTÇİ, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı Cihad DEMİRLİ, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Ahmet ŞİMŞEK, Eğitimciler Birliği Sendikası Genel Sekreteri Talat YAVUZ, Türkiye Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmetleri Kolu Kamu Çalışanları Sendikası Genel Başkanı Talip GEYLAN, Genel Başkan Yardımcısı Orhan KÜTÜK, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası Genel Başkanı Nejla KURUL, Genel Merkez avukatı Av. Bedia Boran BULUT, Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası Genel Başkanı Kadem ÖZBAY ve Genel Merkez avukatı Av. Burak SABUNCU'nun sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 3. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. Eğitim ve öğretim hizmetlerini yürütmekle görevli öğretmenlerin atanmaları ve mesleki gelişmeleri ile kariyer basamaklarında ilerlemelerini düzenlemek amacıyla 7354 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öğretmenlik, eğitim ve öğretim ile bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlanmıştır.

5. Dava konusu kuralla da öğretmenlik mesleğinin aday öğretmenlik döneminden sonra öğretmen, uzman öğretmen ve başöğretmen olmak üzere üç kariyer basamağına ayrılacağı belirtilmiştir. Kuraldan, aday öğretmenliğin kariyer basamaklarından olmadığı, kariyer basamaklarının ilki olan öğretmenliğin aday öğretmenlik sürecinin başarı ile tamamlanmasından sonra başlayacağı anlaşılmaktadır. Aday öğretmenlik ve kariyer basamaklarında ilerleme süreçlerine ilişkin usul ve esaslar, 12/5/2022 tarihli ve 31833 sayılı

Resmî Gazete’de yayımlanan Aday Öğretmenlik ve Öğretmenlik Kariyer Basamakları Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle; devletin yürütmekle yükümlü olduğu eğitim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden öğretmenlerin adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile kariyer basamaklarında yer alan unvanlara ilişkin özlük işlerinin liyakat esaslarını karşılayacak ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girmesini sağlayacak şekilde kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunun şeklen var olmasının yeterli olmayıp genel çerçeveyi de belirlemesi gerektiği, kariyer basamaklarının içeriğinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, bu durumun aynı zamanda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kanunla çerçeve çizilmemesi suretiyle idareye tanınan sınırsız takdir yetkisinin aynı unvana sahip öğretmenler arasında ayrımcılık yapılmasına neden olabileceği, aynı görevi ifa edenlerin farklı unvanlar nedeniyle farklı ücrete tabi olacakları, bu durumun çalışma barışını bozabileceği ve ücrette adaletsizliğe neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 42., 49., 55., 58., 70., 90., 123., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

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

8. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu eğitim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerini ifa eden öğretmenlerin Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında *memur veya diğer kamu görevlisi* sıfatına sahip olduklarında tereddüt bulunmamaktadır. Buna göre öğretmenlere ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerekir.

9. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020, §§ 13, 14; E.2020/1, K.2020/63, 22/10/2020, § 41).

10. 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).

11. Dava konusu kuralla öğretmenlik mesleğine ilişkin kariyer basamaklarının açık ve net bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu yönüyle kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanunilik ölçütüne aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

12. 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.

13. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan 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 çıkarılmasında kamu

yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

14. Açıklanan hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

15. Bu itibarla Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir. Başka bir ifadeyle bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır (AYM, E.2016/140, K.2017/92, 12/4/2017, §§ 6,7; E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, §§ 10, 11).

16. 7354 sayılı Kanun'un 6. maddesinin gerekçesinde öğretmenlik mesleği için kariyer basamaklarının oluşturulmasının amacı, öğretmenlerin mesleklerinde kariyer ve liyakat esaslarına uygun olarak ilerlemeleri, mesleki gelişimlerini sağlamaları ve bunlara bağlı olarak özlük haklarının iyileştirilmesi olarak belirtilmiştir.

17. Kariyer ve liyakat ilkelerine memurların genel hukuki rejimini düzenleyen 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesinde bu Kanun'un temel ilkeleri arasında yer verilmiştir. 7354 sayılı Kanun'un "*Hüküm bulunmayan hâller*" başlıklı 7. maddesinde, 657 sayılı Kanun'un 7354 sayılı Kanun ile çelişmeyen hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden 657 sayılı Kanun'un kariyer ve liyakat ilkelerine yer veren 3. maddesinin 7354 sayılı Kanun'un uygulanmasında gözetilmesi gerekir.

18. Anılan maddede kariyer ilkesi, devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânını sağlamak; liyakat ilkesi ise devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve

yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak şeklinde tanımlanmıştır.

19. Kariyer ve liyakat ilkelerinin tanımları dikkate alındığında, liyakat sisteminin işleyebilmesi için göreve en uygun adayın hizmete girmesi tek başına yeterli olmayıp kamu görevinin gerektirdiği nitelikleri haiz kişinin hizmete alındıktan sonra görevde tutulabilmesi de gerekir. Bir kişiyi görevde tutabilmek için ona yükselme ve kendini gerçekleştirme imkânı tanınmalıdır ki bu da ancak kariyer ilkesinin uygulanmasıyla sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle kariyer ilkesiyle, liyakat sisteminin sürekliliğinin sağlandığı ve bu iki ilkenin birbirinden ayrı düşünülmemeyeceği açıktır.

20. Dava konusu kuralla öğretmenlik mesleğinin kariyer ve liyakat ilkelerine uygun olarak kariyer basamaklarına ayrıldığı, bu itibarla kuralın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 7., 10., 13., 17., 42., 49., 55., 58., 70., 90., 123., 153. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... Millî Eğitim Bakanlığınca..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

22. Dava dilekçesinde özetle; devletin yürütmekle yükümlü olduğu eğitim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden öğretmenlerin adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile kariyer basamaklarında yer alan unvanlara ilişkin özlük işlerinin liyakat esaslarını karşılayacak ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girmesini sağlayacak şekilde kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunun şeklen var olmasının yeterli olmayıp genel çerçeveyi de belirlemesi gerektiği, öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan ve pedagojik formasyon/mesleki bilgisi bakımından aranacak niteliklerin içeriğinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, bu durumun aynı zamanda hukuki güvenlik ve

belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kanunla çerçeve çizilmemesi suretiyle idareye tanınan sınırsız takdir yetkisinin ilgili yükseköğretim kurumlarından mezun olan bazı kimselerin öğretmen olmasının önüne geçilmesine neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 123., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. 7354 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak niteliklerin Millî Eğitim Bakanlığınca (Bakanlık) tespit olunacağı öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

24. Hukuk devletin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilke, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Belirlilik ilkesi hukuki güvenlikle bağlantılı olup bu ilke gereği kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 7).

25. 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 "*Millî 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; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 25).

26. 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.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 26).

27. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması 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 (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 27).

28. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öğretmenlik mesleğine hazırlığın genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/ öğretmenlik meslek bilgisi ile sağlanacağı, 4. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrasında da öğretmen adaylarında genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi bakımından aranacak niteliklerin Bakanlıkça tespit olunacağı hükme bağlamıştır.

29. Söz konusu hükümler uyarınca millî eğitim alanında ders verecek öğretmen adaylarında aranacak niteliklerin; genel kültür, özel

alan eğitimi ve pedagojik formasyon/öğretmenlik meslek bilgisi ölçütleri çerçevesinde Bakanlık tarafından belirleneceği ve bu çerçeveye aykırı belirleme yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla öğretmen adaylarında aranacak niteliklerin temel ilke ve esasları ile yasal çerçevenin kanunla belirlendiği ancak belirlenen bu nitelikler çerçevesinde idare tekniği yönünden gelişen ve değişen şartlara göre belirleme yapılması gerekebileceği gözetilerek idareye düzenleme yetkisinin tanındığı görülmektedir.

30. Kanun koyucunun bu şekilde öğretmen adaylarında aranacak niteliklere ilişkin yasal çerçeveyi çizdikten sonra hangi dersin hangi niteliklere sahip öğretmen adayı tarafından okutulacağına yönelik düzenleme yetkisini idareye bırakmasında belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 10., 13., 17., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 123., 153. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... yönetmelikle belirlenen..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; devletin yürütmekle yükümlü olduğu eğitim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden öğretmenlerin adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile kariyer basamaklarında yer alan unvanlara ilişkin özlük işlerinin liyakat esaslarını karşılayacak ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girmesini sağlayacak şekilde kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunun şeklen var olmasının yeterli olmayıp genel çerçeveyi de belirlemesi gerektiği, aday öğretmenliğe atanabilmek için mezun olunması

gereken yükseköğretim kurumlarının belirlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, bu durumun aynı zamanda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kanunla çerçeve çizilmemesi suretiyle idareye tanınan sınırsız takdir yetkisinin ilgili yükseköğretim kurumlarından mezun olan bazı kimselerin öğretmen olmasının önüne geçilmesine neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 123., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

33. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında özel mevzuatında yer alan hükümler saklı kalmak üzere, aday öğretmenliğe atanabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde sayılan şartlara ek olarak, yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma, 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma ve Bakanlıkça ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM) tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma şartlarının aranacağı öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan "...yönetmelikle belirlenen..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

34. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öğretmenlik mesleğine hazırlığın genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/ öğretmenlik meslek bilgisi ile sağlanacağı, 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öğretmenlerin, öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurt dışı yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından seçileceği ve dava konusu kuralla da aday öğretmenliğe atanabilmek için yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma şartının aranacağı hükme bağlamıştır.

35. Anılan hükümler uyarınca öğretmen olmak için mezun olunması gereken ve Bakanlık tarafından yönetmelikle belirlenecek yüksek öğretim kurumlarının öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarından ve bunlara denkliği kabul edilen yurt dışı yükseköğretim kurumlarından olması ve genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon/ öğretmenlik meslek bilgisi konularında eğitim veriyor olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralla öğretmen adaylarında aranacak niteliklerin temel ilke ve esasları

ile yasal çerçevenin kanunla belirlendiği ancak belirlenen bu nitelikler çerçevesinde idare tekniği yönünden gelişen ve değişen şartlara göre belirlene yapılması gerekebileceği gözetilerek idareye düzenleme yetkisinin tanındığı görülmektedir.

36. Kanun koyucunun bu şekilde öğretmen olabilmek için mezun olunması gereken yüksek öğretim kurumlarının niteliklerine ilişkin yasal çerçeveyi çizdikten sonra hangi branş için hangi yüksek öğretim kurumundan mezun olunması gerektiğini belirleme yetkisini idareye bırakmasında belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 10., 13., 17., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 123., 153. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...ve/veya..." ve "...sınavlarda..." İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

38. Dava dilekçesinde özetle; aday öğretmenliğe atanabilmek için gerekli olan sınav şartına ilişkin usul ve esasların çerçevesinin kanun düzeyinde belirlenmediği, sınava ilişkin usul ve esasların idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, bu durumun aynı zamanda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kanunla çerçeve çizilmemesi suretiyle idareye tanınan sınırsız takdir yetkisinin bazı kimselerin öğretmen olmasının önüne geçilmesine neden olabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 20., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 123., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

39. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında aday öğretmenliğe atanabilmek için gerekli şartlar arasında Bakanlıkça ve/veya ÖSYM tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma şartının aranacağı öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan "...ve/veya..." ve "...sınavlarda..." ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

40. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan *kanunilik ilkesi*, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz.

41. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir ve kanun koyucunun bu yetki kapsamında memur ve diğer kamu görevlilerinin atama ve terfi şartlarını düzenlemesi mümkündür. Bu çerçevede dava konusu kurallarla gerek Bakanlık tarafından tek başına gerek ÖSYM tarafından tek başına gerekse hem Bakanlık hem de ÖSYM tarafından beraberce yapılacak sınavlarda başarılı olma şartının öngörülmesi konusunda idareye takdir yetkisinin tanınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu şartın öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

42. Diğer yandan hukuk devletin vazgeçilmez unsuru idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olmasıdır. Nitekim söz konusu yargısal denetim idareyi hukuka bağlı kılmakta ve keyfî uygulamalardan kaçınmasını sağlamaktadır. Dava konusu kurallarla öğretmen adaylığına atanabilmek için idareye tanınan yetki çerçevesinde yapılan sınavın sonuçlarını yargısal denetimden muaf tutan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca yapılacak yargısal denetimin de şekli bir incelemeden ibaret olacağının ve sözlü sınav gibi tüm bilgi ve belgenin idarenin yedinde bulunduğu bir idari işlemin hukuka uygunluğunun ispatı külfetinin idareye ait olduğu kuralının ters çevrildiğinin düşünülmesi için de herhangi bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarenin kurallarla kendisine tanınan yetkisini kullandığı her durumda, ilgililer bu yetkiye dayanarak yapılan atama işlemlerini yargı

organları önüne taşıyabilecek, idarenin sözlü sınav neticesinde tesis ettiği işleminin hukuka uygun bir biçimde yürütüldüğünü ispatlayamaması hâlinde bunu iptal ettirebilecektir.

43. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

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

Kuralların Anayasa'nın 5., 6., 10., 13., 17., 20., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 123., 153. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 5. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...zorunlu hâller dışında..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

44. Dava dilekçesinde özetle; devletin yürütmekle yükümlü olduğu eğitim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden öğretmenlerin görev yeri değişikliği, adaylık süreci, kadro ihdası, ataması, görevlendirilmesi, niteliği, görev ve yetkisi, aylık ve ödeneği ile diğer özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunun şeklen var olmasının yeterli olmayıp genel çerçeveyi de belirlemesi gerektiği, öğretmen adaylarının görev yeri değişikliğinin içeriğinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, bu durumun aynı zamanda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kanunla çerçeve çizilmemesi suretiyle idareye tanınan sınırsız takdir yetkisinin aynı durumda olan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfî uygulamalara neden olabileceği ve bu durumun çalışma barışını bozabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 49., 90., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

45. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olamayacağı ve bu süre içinde, zorunlu hâller dışında aday öğretmenlerin görev yerinin değiştirilemeyeceği öngörülmüş olup anılan fıkra da yer alan "...zorunlu hâller..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

46. Dava konusu kuralla öğretmen adaylarının yalnızca zorunlu hâller nedeniyle görev yerlerinin değiştirileceği öngörülerek yer değişikliğine ilişkin genel, soyut ve nesnel bir düzenleme yapılmıştır. Öğretmen adaylarının görev yerinin değişmesine neden olacak hâller sağlık, güvenlik ve benzeri sebeplerle bizzatı öğretmen adaylarından kaynaklanacağı gibi doğal afet, genel salgın hastalık ve benzeri sebeplerle öğretmen adaylarından kaynaklanmaması da mümkündür. Şu hâlde kuralla öğretmen adaylarına hem zorunlu hâllerde görev yeri değişikliği hakkının tanındığı hem de öğretmen adaylarının kendilerinden kaynaklanmayan sebeplerle sadece zorunlu hâllerde görev yerinin değişebileceğinin öngörülmesi suretiyle güvence sağlandığı anlaşılmaktadır.

47. 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. Aday öğretmenlerin yer değişikliğine neden olacak hâller kanunda sayma suretiyle belirtilmemiştir. Kaldı ki sürekli değişen ve gelişen koşullar nedeniyle yer değişikliğine neden olacak zorunlu hâllerin kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez.

48. Bu itibarla *zorunlu hâller* ibaresi genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bu kavramın belirsiz ve öngörülemeyen nitelikte olduğu söylenemez. Öte yandan öğretmen adaylarının yer değişikliğine ilişkin işlemlerinin zorunlu hâller kapsamında olup olmadığının diğer bir ifadeyle hukuka uygunluk denetimlerinin idari yargı organlarınca yapılacağı ve kuralın objektif anlamının yargı içtihatlarıyla belirlenebileceği açıktır.

49. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 6., 7., 10., 49., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 5. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda..." İbaresinin (4) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin ve (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; devletin yürütmekle yükümlü olduğu eğitim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden öğretmenlerin adaylık süreci ve atanmasının kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunun şeklen var olmasının yeterli olmayıp genel çerçeveyi de belirlemesi gerektiği, öğretmen adaylarının adaylık sürecinin içeriğinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, bu durumun aynı zamanda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kanunla çerçeve çizilmemesi suretiyle idareye tanınan sınırsız takdir yetkisinin aynı durumda olan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfî uygulamalara neden olabileceği ve bu durumun çalışma barışını bozabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 123., 124., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. 5. Maddenin (6) Numaralı Fıkrası

51. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddenin dava konusu (6) numaralı fıkrasında aday öğretmenlerin adaylık sürecinde yetiştirilmelerine esas Aday Öğretmen Yetiştirme Programı ve Adaylık Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ile aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

52. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı" kenar başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "Hizmete girme" başlıklı anılan maddenin birinci fıkrasında "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir" denilmek suretiyle kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmış, ikinci fıkrasında ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" denilmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığına karar vermiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

53. Dava konusu kuralla aday öğretmenlerin adaylık sürecinde yetiştirilmelerine esas Aday Öğretmen Yetiştirme Programı ve Adaylık Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ile aday öğretmenlik sürecine ilişkin diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir. Adaylık Değerlendirme Komisyonunun Aday Öğretmen Yetiştirme Programı kapsamında yaptığı değerlendirme neticesinde aday öğretmenlerin görevine son verebilme yetkisine sahip olması nedeniyle kural aday öğretmenlerin kamu hizmetlerinde kalma hakkını sınırlamaktadır. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uyulması gerekmektedir.

54. Anayasa'nın anılan 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 hizmetlerine girme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

55. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

56. 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. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

57. Dava konusu kuralla adaylık sürecine ilişkin değerlendirme yapılacağı öngörülen Adaylık Değerlendirme Komisyonunun; oluşumunun, yetkilerinin, çalışma ilkelerinin ve yapacağı değerlendirmeye ilişkin objektif ölçütlerin, Aday Yetiştirme Programının kapsamının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmediği, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülen kamu hizmetlerinde kalma hakkına ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetmeliğe bırakılmasının öngörülmesi nedeniyle kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

58. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 13. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 13. ve 70. 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 5., 6., 10., 17., 42., 48., 49., 58., 90., 123., 124., 153. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. 5. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda..." İbaresinin ve (4) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendi

59. 7354 sayılı Kanun'un dava konusu 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci

cümlesinde yer alan “...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda...” ibaresi ile (4) numaralı fıkrasının (ç) bendinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan kurallar 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. Kanun’un 5. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

60. Dava konusu kuralla, adaylık sürecinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan aday öğretmenlerin görevine son verileceği ve bunların üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmayacağı öngörülmektedir.

61. 7354 sayılı Kanun’un “Hüküm bulunmayan hâller” başlıklı 7. maddesinde, 657 sayılı Kanun’un 7354 sayılı Kanun ile çelişmeyen hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden 657 sayılı Kanun’un disiplin cezalarının çeşitleri ile cezalara uygulanacak fiil ve hâllere ilişkin 125. maddesinin 7354 sayılı Kanun’un uygulamasında gözetilmesi gerekir.

62. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde devlet memurlarına verilebilecek disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma olarak sayılmıştır.

63. Anılan maddenin birinci fıkrasının (C) bendinde aylıktan kesme cezası, memurun, brüt aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması şeklinde tanımlanmış ve aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve hâller anılan bendin alt bentlerinde düzenlenmiştir.

64. Söz konusu fıkranın (D) bendinde de kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulması şeklinde tanımlanmış ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve hâller anılan bendin alt bentlerinde düzenlenmiştir.

65. Dava konusu kuralla aday öğretmenlerin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) ve (D) bentlerinde düzenlenen aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almaları durumunda görevlerine son verileceği anlaşılmaktadır.

2. İptal talebinin Gerekçesi

66. Dava dilekçesinde özetle; aday öğretmenlerin aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırmalarına bağlanan görevlerine son verilmesi sonucunun hukuk devleti ilkesinin gereği olan orantılılık ve aynı fiil nedeniyle yeniden cezalandırılmama ilkeleriyle bağdaşmadığı, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı idari yargı organlarının kararı beklenmeden aday öğretmenlerin görevine son verilmesinin hak arama özgürlüğünü, masumiyet karinesini, etkili başvuru hakkını ihlal ettiği, dava konusu kuralla aday öğretmenlik görevinin gerektirdiği niteliklerin dışında başkaca bir ayırımın gözetilemeyeceği ilkesinin ihlaline neden olabilecek şekilde idareye geniş bir takdir yetkisinin tanındığı ve bu durumun aday öğretmenlerin çalışma hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 36., 38., 40., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 125. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

67. Dava konusu kuralla, adaylık sürecinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan aday öğretmenin görevine son verilmesi öngörülmek suretiyle kamu hizmetlerinde kalma hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

68. Kuralda; aday öğretmenlerin görevine son verilmesine neden olan aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının ve bu cezaları gerektiren fiil ve hâllerin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

69. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

70. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasında *"Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"* hükmüne yer verilerek hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi anılan hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür. Diğer yandan hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi -hakkın kapsamı gereği- bu niteliklerin kamu hizmetinde bulunma sırasında devam etmesini de içermektedir. Bu bağlamda anılan fıkra ile hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerden* başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu şartlar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak *görevin gerektirdiği niteliklerle* uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına getirilecek sınırlama *görevin gerektirdiği niteliklerden* başka bir şarta bağlanamaz (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16; E.2020/97, K.2022/62, 1/6/2022, § 35).

71. Bu itibarla kuralla öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunup bulunmadığının belirlenmesi için aday öğretmenlerin adaylık sürecinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması üzerine görevlerine son verilmesinin *görevin gerektirdiği niteliklerle* ilgisinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

72. Öğretmenlerden çağın bilgi ve teknolojik gelişmelerine bağlı olarak, toplumun ihtiyaçları doğrultusunda bireyin yetiştirilmesi, geliştirilmesi, değerlerine bağlı nitelikli bir insan olarak topluma kazandırılmasına yönelik çalışmalar yaparak toplumsal kalkınmada belirleyici ve öncü bir rol üstlenmesi, yalnız öğretme yetenekleri ile değil, aynı zamanda davranışlarıyla da örnek alınacak ahlaki bir modele dönüşmesi beklenmektedir.

73. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır (AYM, E.2018/30, K.2018/94, 25/9/2018, § 16; E.2021/16, K.2021/62, 22/9/2021, § 12). Eğitim ve öğrenim hizmetinin gereği gibi yürütülmesi için öğretmenlerin disiplin kurallarına uymasının ve bu alışkanlığın öğretmenlere adaylık sürecinde kazandırılmasının önemli olmadığı söylenemez. Zira mesleğin

başında görevinin manevi sorumluluğunun farkında olmayan aday öğretmenin arzulanan ideal öğretmen modeline ulaşması güçtür.

74. Dava konusu kuralla aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılan aday öğretmenin arzulanan ideal öğretmen modeline ulaşması güç görüldüğünden görevine son verileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Şu hâlde öğretmen adaylarının görevlerini disiplin kurallarına uyarak yürütmelerinin ifa ettikleri hizmetin niteliği ve özelliği gereği olduğu sonucu varılmıştır.

75. Bu kapsamda kuralla öngörülen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşmak istenen amaç gerçekleştirilmeye 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.

76. Aday öğretmenlerin adaylık sürecinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması nedeniyle görevlerine son verilmesinin öngörülmesi, görevin gerektirdiği temel niteliklerle bağdaşmayan disiplinsizliği engelleyici ve caydırıcı nitelikte olduğundan dava konusu kuralın bu kuralla ulaşmak istenen amaç yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

77. Aday öğretmenlerin aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması hâlinde uygulanması öngörülen göreve son vermenin orantılı olup olmadığının tespitinde mesleğin özelliği ile kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu etki ve göreve son vermenin gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği gözönünde bulundurulmalıdır.

78. Kuralla adaylık sürecinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılan aday öğretmenlerinin görevlerine son verileceği ve bunların üç yıl süreyle öğretmenlik mesleğine alınmayacağı belirtilmiştir.

79. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine göre aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının disiplin cezalarının kademelendirilmesinde devlet memurluğundan çıkarma cezasından sonra en ağır yaptırımlar olduğu anlaşılmaktadır.

80. Eğitim ve öğretim hizmetinin hassasiyeti ve burada görev yapan öğretmenlerin gelecek nesillerin yetişmesinde taşıdığı toplumsal önem gözetildiğinde, devlet memurluğundan çıkarma cezasından sonra en ağır ceza niteliğinde olan aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan öğretmen adayının görevine son verilmesinin yaptırım ile korunmak istenen hukuki değer ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

81. Öte yandan aday öğretmenin görevine son verilmesine neden olacak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, yargısal denetim neticesinde görevine son verilenin lehine karar verilmesi durumunda idari yargının iptal kararlarının gereği olarak göreve son verme işleminin de hukuk âleminde oluşturduğu etkileriyle ortadan kalkacağı, ayrıca göreve son verme işleminin üzerinden üç yıl geçmesi durumunda yeniden öğretmenlik mesleğine atanabileceği gözetildiğinde kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile kamu hizmetinde kalma hakkına yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

82. Diğer yandan her ne kadar kuralın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de disiplin cezalarının cezai nitelikte olmaması nedeniyle birden fazla yargılanmama veya cezalandırmama ilkesi kapsamında bulunmadığı gözetildiğinde kuralın anılan ilke yönünden incelenmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır (AYM, E.2020/97, K.2022/62, 1/6/2022, § 15-25).

83. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 17., 36., 38., 40., 42., 48., 49., 58., 90., 125. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin, (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar..." İbaresinin ve (8) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

84. Dava dilekçesinde özetle; devletin yürütmekle yükümlü olduğu eğitim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemesine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanunun şeklen var olmasının yeterli olmayıp genel çerçeveyi de belirlemesi gerektiği, öğretmenlerin kariyer basamaklarında ilerlemelerine ilişkin sürecin içeriğinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu, bu durumun aynı zamanda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmadığı, kanunla çerçeve çizilmemesi suretiyle idareye tanınan sınırsız takdir yetkisinin aynı durumda olan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi uygulamalara neden olabileceği ve bu durumun çalışma barışını bozabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 42., 49., 58., 70., 90., 123., 124., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

85. 7354 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (b) bendine göre uzman öğretmen unvanı için yapılan yazılı sınava başvurabilmek için mesleki gelişim alanlarında uzman öğretmenlik için öngörülen asgari çalışmaları tamamlamış olmak gerekmektedir.

86. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de uzman öğretmenlikte en az on yıl hizmeti bulunan ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan uzman öğretmenlerden mesleki gelişime yönelik 240 saatten az olmamak üzere düzenlenen Başöğretmenlik Eğitim

Programını tamamlamış olan ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanların başöğretmen unvanı için yapılan yazılı sınava başvuruda bulunabileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan “...ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar...” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

87. Maddenin dava konusu (8) numaralı fıkrasında ise öğretmenlik mesleği kariyer basamaklarında ilerlemeye ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

88. Dava konusu kurallarla öğretmenlik kariyer basamaklarında ilerlemenin koşulları arasında yer alan mesleki gelişim alanlarında gerekli olan asgari çalışmaların temel ilkelerinin, kapsamının ve niteliğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmediği, Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülen kamu görevlilerinin özlük işlerine ilişkin bir konuda herhangi bir yasal çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetmeliğe bırakılmasının öngörülmesi nedeniyle kuralların temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması gerekliliğiyle bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

89. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa’nın 5., 6., 10., 13., 17., 42., 49., 58., 70., 90., 123., 124., 153. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun’un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendinin ve (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “...kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan...” İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

90. Dava dilekçesinde özetle; öğretmenlerin ve uzman öğretmenlerin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırmalarına bağlanan uzman öğretmen ve başöğretmen unvanı için yapılacak sınavlara başvuramaması sonucunun hukuk devleti ilkesinin gereği olan orantılılık ve aynı fiil nedeniyle yeniden cezalandırılmama ilkeleriyle bağdaşmadığı, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı idari yargı organlarının

kararı beklenmeden uzman öğretmen ve başöğretmen unvanları için yapılacak sınavlara başvurulamamasının hak arama özgürlüğünü, masumiyet karinesini, etkili başvuru hakkını ihlal ettiği, dava konusu kurallarla öğretmenlik kariyer basamaklarında ilerlemenin görevinin gerektirdiği nitelikler dışında başkaca bir ayırım gözetilemeyeceğine ilişkin ilkenin ihlaline neden olabilecek şekilde idareye geniş bir alan tanındığı ve bu durumun meslekte ilerlemelerinin önüne geçilen öğretmenlerin çalışma hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 36., 38., 40., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 125., 128. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

91. Dava konusu kurallarla kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayanların uzman öğretmen ve başöğretmen unvanı için yapılacak yazılı sınava başvuru yapabileceği öngörülmektedir. Başka bir deyişle 657 sayılı Kanun uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alan öğretmenler kurallar uyarınca uzman öğretmen veya başöğretmen unvanı için yapılacak sınavlara giremeyeceklerdir.

92. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine göre devlet memurluğundan çıkarma cezasından sonra en ağır yaptırım olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının anılan Kanun'un 133. maddesi uyarınca özlük dosyasından silinme süresi on yıldır. 7354 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (7) numaralı fıkrasında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların, cezaları özlük dosyasından silindikten sonra uzman öğretmen veya başöğretmen unvanı için başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir.

93. Kanun koyucu, kamu görevlilerinin terfi şartlarına yönelik düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise başvuru olan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

94. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler

bu kuralların Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri kapsamında yapılacak incelemeleri yönünden de geçerlidir.

95. Bu itibarla devlet memurluğundan çıkarma cezasından sonra en ağır ceza niteliğinde olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların kariyer basamaklarında ilerlemeye ilişkin sınavlara başvuramamasının yaptırım ile korunmak istenen hukuki değerler ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varılmaktadır.

96. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 13., 17., 36., 38., 40., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 125. ve 174. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

97. 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 uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

98. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda..." ibaresi ile (4) numaralı fıkrasının (ç) bendinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

VI. İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

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

100. 7354 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda...” ibaresinin, (4) numaralı fıkrasının (ç) bendinin, (6) numaralı fıkrasının; 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...ve mesleki gelişim alalarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar...” ibaresinin ve (8) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince yukarıda belirtilen kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu’nun;

A. 1. 5. maddesinin;

a. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda...” ibaresine,

b. (4) numaralı fıkrasının (ç) bendine,

c. (6) numaralı fıkrasına,

2. 6. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (b) bendine,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar...” ibaresine,

c. (8) numaralı fıkrasına,

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

B. 1. 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...Millî Eğitim Bakanlığınca...” ibaresine,

3. 5. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...yönetmelikle belirlenen...”, “...vel veya...” ve “...sınavlarda...” ibarelerine,

b. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...zorunlu hâller dışında...” ibaresine,

c. (4) numaralı fıkrasının (c) bendine,

4. 6. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (c) bendine,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan...” ibaresine,

yönelik iptal talepleri 13/7/2023 tarihli ve E.2022/47, K.2023/124 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, bentlere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun;

A. 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...*Millî Eğitim Bakanlığı*mca..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 5. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*yönetmelikle belirlenen*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...*ve/veya*..." ve "...*sınavlarda*..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*zorunlu hâller dışında*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda*..." ibaresinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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,

4. (4) numaralı fıkrasının;

a. (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (ç) bendinin 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,

5. (6) numaralı fıkrasının 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. 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (b) bendinin 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. (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

a. "...kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar..." 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. (8) numaralı fıkrasının 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,

13/7/2023 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. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...ve/veya..." ve "...sınavlarda..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İptali istenen ibarelerin de içinde bulunduğu fıkra da aday öğretmenliğe atanabilmek için, diğer şartların yanında, "Millî Eğitim Bakanlığınca *ve/veya* Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak *sınavlarda* başarılı olma" şartına yer verilmektedir.

3. Anayasa'nın 70. maddesi vatandaşların kamu hizmetine girme hakkına sahip olduklarını, ancak bu hakkın sınırsız olmadığını, haktan yararlanmak isteyenlerden görevin gerektirdiği niteliklerin aranabileceğini ve bu nitelikler dışında göreve alınmada hiçbir ayırım yapılamayacağını öngörmektedir. Öğretmenlik mesleğine girişte sınav şartını düzenleyen kurallar kamu hizmetine girme hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir.

4. Kamu hizmetine girme hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine uygun olabilmesi için öncelikle kanunilik şartını taşıması gerekmektedir. Kanunilik şartı ise yasama organı tarafından çıkarılan kanun adı altında bir düzenlemenin bulunmasından ibaret değildir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanun hükümlerinin -muhtemel keyfi uygulamaları önlemeye yönelik olarak- belirlilik ve öngörülebilirlik gibi niteliklere de sahip olması gerekir.

5. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi, hukuk devletinin temel unsurlarından olan belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, § 307; E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, § 18; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

6. Dava konusu ibarelerin kanunilik ilkesinin öngördüğü niteliklere sahip olduğu söylenemez. Aday öğretmenliğe atanabilmek için yapılacak *sınavlarda* başarılı olmak şartının ne anlama geldiği kurallardan anlaşılamamaktadır. Zira söz konusu sınavların sözlü veya yazılı olup olmadığı belli olmadığı gibi, bu sınavların konuları ve başarı kriterleri de belirli değildir.

7. Dahası “*ve/veya*” ibaresi ile bu belirsizlik sınavı yapacak kurumlar bakımından çok olasılıklı bir niteliğe büründürülmüştür. Kural uyarınca sınavlar Millî Eğitim Bakanlığınca yapılabileceği gibi, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM) tarafından, hatta Bakanlık ve ÖSYM tarafından ortaklaşa da yapılabilecektir. Kural uyarınca bir sınav Bakanlık, diğeri ÖSYM, bir sonraki de Bakanlık ve ÖSYM tarafından yapılabilecektir. Bunun da adaylar bakımından öngörülemeyen bir durum oluşturduğu izahtan varestedir.

8. Kurallardaki belirsizliğin Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle giderilebileceği ileri sürülebilir. Nitekim dava konusu ibarelerin yapılacak sınavlarla ilgili düzenlemeyi idareye bıraktığı anlaşılmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 13. maddesindeki *kanunilik* ölçütünün unsurları olan belirlilik ve öngörülebilirlik ancak şekli anlamda *kanunla* sağlanabilir. Başka bir ifadeyle temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlamaların açık, net, belirli ve öngörülebilir bir kanun hükmüne dayanması gerekmektedir.

9. Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Kuşkusuz yasama yetkisinin devredilemezliği, kanun koyucunun idare tekniğine ve uzmanlığa ilişkin hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakmasına engel değildir. Ancak Anayasa Mahkemesinin 2020/9 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhimizde belirtildiği üzere, idare tekniğine ilişkin hususlar yönetmeliğe bırakılırken bir yandan yürütmeye konuyu ilk elden düzenleme yetkisi vermeyecek, diğer yandan da idari düzenleyici işlemin kanuna uygunluk denetimini mümkün kılacak ölçüde temel ilke ve esasların kanunla düzenlenmesi zorunludur (bkz. AYM, E.2020/9, K.2021/37, 03/06/2021, Karşıoy Gerekçesi, §§ 8-19).

10. Dava konusu kuralların yapılacak sınavlara dair ilke, esas ve şartları belirlemeden konunun düzenlenmesini idareye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmaz. Çoğunluk kararında, yapılacak sınavların yargı denetimine açık olduğu belirtilmişse de (§ 42), bu denetimin etkili olabilmesi konuya ilişkin usul, esas ve ilkelerin kanunla belirlenmiş olmasına bağlıdır. Kurallarda ise yapılacak sınavların niteliği, yöntemi, araçları, konuları ve değerlendirme ölçütleri gibi hususlarda herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu konuda etkili bir yargısal denetimin yapılması zordur. Bu sebeple kural Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.

11. Nitekim Anayasa Mahkemesi, müfettişliğe giriş sınavına başvurabilmek için yönetmelikte öngörülen şartları taşımak gerektiğini, giriş sınavının yönetmelikte belirlenen konulardan yazılı ve/veya mülakat şeklinde yapılmasını ve stajyer müfettişlerin staj sürelerinin bitiminde oluşturulacak yönetmelikle belirlenecek konulardan sınava tabi tutulmalarını öngören kanuni düzenlemeyi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkemeye göre “mesleğe giriş sınavına ilişkin

başvuru şartlarının, mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarının konularının yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış ancak buna ilişkin temel ilkeler[in] kanunda düzenlenmemiş” olması Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık teşkil eder (AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, §§ 52, 53).

12. Açıklanan gerekçelerle, kuralların Anayasa’nın 7., 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden, çoğunluğun red yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7354 Sayılı Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “...ve/veya...” ve “...sınavlarda...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırılığı iddiasının reddine ilişkin çoğunluk görüşüne dayanan kararın dayanağı olarak; kanun koyucunun idareye bu konuda takdir yetkisi verdiği ve ayrıca ilgili sınavların yargısal denetime tabi olması olguları gösterilmiştir. Bununla birlikte kamu hizmetlerine girme hakkıyla ilgili Anayasa’nın 70. maddesi uyarınca incelenen kuralların kanunla düzenlenmesi ve düzenlenen kanunun ise Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik kriterini karşılaması gerekir.

2. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi hukuk devleti ilkesi uyarınca temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların belirli, öngörülebilir ve keyfiliğe izin vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir (bkz. AYM, E. 2013/39, K. 2013/65, 22/5/2013; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, par. 47). Hukuki belirliliğin sağlanması, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını ifade eden hukuki güvenlik ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da son derece önemlidir (AYM, E.2020/14, K. 2020/58, 15/10/2020, par. 16).

3. İncelenen kurallara göre aday öğretmen atanabilmek için Bakanlık veya ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma şartı aranmaktadır. Sınav kriterinin uygulandığı durumda başarı şartı aranması

doğaldır. Buna karşın Anayasa'nın 70. maddesi uyarınca kamu görevine girme hakkı açısından başarılı kabul edilmeye ilişkin temel kriterler ile sınavın hangi hallerde Bakanlık veya ÖSYM tarafından yapılacağına ilişkin ölçütlerin neler olduğunun kanunda belirlenmesi gerekir. Bu belirlemenin yapılmamasının idareye kapsamı, sınırları belirsiz geniş bir yetki verildiği anlamına geleceği için kanunilik güvencesine ilişkin belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarının gerçekleştiği ve keyfiliğe karşı güvence sağlandığı söylenemez. Ayrıca kanunda başarı kriterlerinin belirlenmemesi, bu kriterlerin belirlenmesinin idareye bırakılması anlamına geldiğinden yasama yetkisinin Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde idareye devri de söz konusu olacaktır. Diğer taraftan başarı kriterlerinin belirlenmemesi nedeniyle çoğunluk gerekçesinde sözü edilen yargısal denetimin gerektiği gibi yapılması da mümkün olamayacaktır.

4. Belirtilen hukuki nedenler ve gerekçelerle incelenen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal kararı verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un 5. maddesinin 1) numaralı fıkrasında yer alan "... ve / veya..." ile "... sınavlarda..." ibarelerinin iptali talep edilmiştir. Dava konusu kural, öğretmen olarak atanma imkanını sağlayan yükseköğretim programlarından mezun olanların kamu hizmetine girme hakkını sınırlamaktadır.

2. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de "belirlilik" ilkesidir. Mahkememizin yerleşik içtihadına 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 birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak

bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir” (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

3. “Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar” (§ 154).

4. “Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla 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” (§ 155).

5. Anayasa’ya uygun olması koşuluyla kamu görevine girişte sınav şartı aranması, yapılacak sınavların türü, biçimi ve usulleri hakkında düzenleme yapma hususlarında takdir yetkisi kanun koyucuya aittir. Bununla beraber, sınavlara ilişkin temel ilkelerin Anayasa’nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

6. Dava konusu “...sınavlarda...” ibaresi belirlilik ve öngörülebilirlik testleri açısından sorunlar taşımaktadır, zira aday öğretmenliğe atanabilmek için hangi sınavların yapılacağını, sınav konularının, ilkelerinin ve değerlendirme ölçütlerinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmediği, bu hususların idareye bırakıldığı görülmektedir. Dolayısıyla kural, öğretmen adaylığına atanabilmek için gerekli olan sınav şartı hakkında belirli ve öngörülebilir içerik taşımadığından temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ilkesine aykırı düşmektedir.

7. Belirtilen gerekçelerle, kuralın Anayasa’nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

7354 sayılı Kanunun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki “...ve/veya...” ibaresi ile “...sınavlarda...” ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; aday öğretmenliğe atanabilmek için diğer şartların yanında Bakanlık veya ÖSYM tarafından tek başına yahut beraberce yapılacak sınavlarda başarılı olma şartının öngörülmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı, idarenin kendisine tanınan bu yetkiyi kullandığı her durumda ilgililerin yapılan işlemleri dava konusu yapabileceği, kuralla yargısal denetime engel bir düzenleme getirilmediği, ayrıca Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda da yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakabileceği, bu nedenle kuralların Anayasanın 2. ve 128. maddelerine aykırı bir yön bulunmadığı belirtilmiştir.

7354 sayılı Kanunun 5. maddesinin, incelenen ibarelerin de yer aldığı (1) numaralı fıkrasında, aday öğretmenliğe atanabilmek için -diğer şartların yanında- Millî Eğitim Bakanlığı “ve/veya” ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılacak “sınavlarda” başarılı olma şartının da aranacağı hükme bağlanmıştır.

Öncelikle, dava konusu kural kapsamında yer alan ve diğer hususların yanında atanmalarının da Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinde ihtilaf bulunmayan söz konusu personelin bu konuda tâbi olacağı şartların, belirlilik ve bu çerçevede kanunîlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri bakımından Anayasaya uygun bir şekilde kanunla düzenlenip düzenlenmediği değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme, Anayasanın kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkeleri içeren 13. maddesi yönünden yapılacak inceleme için de önemlidir.

Bilindiği gibi, kanunla düzenleme, hukuk devleti ilkesine ve Anayasada kanunla düzenleneceği belirtilen konularda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli; 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. Hukuk devleti ilkesinin gereği olan bu ilke, Anayasaya uygunluk denetiminde, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenleyici işlemlerden bağımsız olarak, sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre mezkûr işlemlerin dayanacağı, muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığı tespit edilir.

Anayasanın 7. maddesinde ise yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesini engellemeyen bu ilke kanunla düzenlenmesi gereken konularda genel ifadelerle yetinilmeyip kanunla temel kuralların ve esasların belirlenmesinden ve konunun çerçevesinin çizilmesinden sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirir. 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 ki kanunla düzenleme zorunluluğu 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. Yukarıda belirtilen şekilde yapılan kanunî bir düzenlemeyle ayrıntıların yürütme organına bırakılması mümkün olsa da, kanun koyucunun

tespit edeceği temel esaslar ile çizeceği çerçevenin, yürütme organının düzenleyeceği ayrıntıların belirlenmesinde ve buna ilişkin yargısal denetimde yol gösterecek nitelikte olması gerekir.

Diğer taraftan, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin bir düzenlemenin kanunîliği, yani Anayasanın 13. maddesine uygun bir şekilde kanunla düzenlenip düzenlenmediği de bu çerçevede değerlendirilmelidir.

İncelenen ibarelerin yer aldığı kuralda, “Millî Eğitim Bakanlığınca ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda” denilmek suretiyle hangi kurumlar tarafından ve hangi sınavların yapılması gerektiği konusunda bir belirsizlik oluşturulmuştur.

Başka bir anlatımla, kural bütün olarak değerlendirildiğinde ve sınavların yazılı veya sözlü olup olmadığının açıklığa kavuşturulmadığı gözönünde bulundurulduğunda, Bakanlık ve ÖSYM veya bunlardan sadece biri tarafından yazılı sınav yahut ÖSYM tarafından gerçekleştirilecek yazılı sınavın ardından Bakanlık tarafından hem yazılı, hem de sözlü sınav ya da sadece sözlü sınav veyahut ÖSYM sınavı olmadan yalnızca sözlü sınav yapılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın, her öğretmen alımında bu yollardan birinin tercih edilmesine imkân verecek ve öğretmen adaylarının her defasında farklı sınav usûlleri ile belirlenmesine yol açacak şekilde belirsiz olduğu açıktır.

Özetle, incelenen ibarelerin de bulunduğu kuralda, sınavlara ilişkin konularda herhangi bir esas öngörülmeden, aday öğretmenlik sınavının muhtevası ve usûlü bakımından idareye çok geniş ve neredeyse sınırsız bir takdir alanı bırakılmıştır. Buna karşılık idarenin hangi ilkeleri ve ölçütleri esas alarak bu hususları belirleyeceği mezkûr hükümde de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiş ve bir çerçeve çizilmemiştir. Bu sebeple düzenleme keyfî uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturacak bir niteliğe dönüştüğü gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırı hâle gelmiştir.

Bu yönüyle, mezkûr ibarelerin Anayasanın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında esas olan kanunîlik ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

Yukarıda açıklandığı üzere, belirlilik ilkesi yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de belirlenmiş olmasını gerektirdiğinden, bu ilkeye uygun olmayan kanunî düzenlemeler mezkûr denetimi imkânsız hâle getirir. Başka bir deyişle, kanunla idareye temel ilkeleri, sınırları ve şartları açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmemiş genişlikte bir takdir yetkisi tanındığında söz konusu belirsizlik, bu düzenlemeye dayanılarak idarece yapılacak düzenleyici ve bireysel işlemlerle ilgili olarak yargı mercilerince etkili bir denetim gerçekleştirilmesini de imkânsız hâle getirir (aynı yönde bkz. 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2019/88, K.2022/159 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim). İncelenen kurallar, yukarıda açıklanan unsurları taşımamasından dolayı etkili bir idarî yargı denetimine imkân verecek nitelikte olmadığından, bu yönden de mezkûr ilkelere aykırıdır.

Bu sebeplerle, mezkûr kuralların Anayasanın 2., 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2022/109

Karar Sayısı : 2023/125

Karar Tarihi : 13/7/2023

İPTAL DAVALARINI AÇAN:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2022/109)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E. 2022/111)

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili (E. 2022/112)

İPTAL DAVALARININ KONUSU: 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin,

B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek. 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresinin,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...net işlem hacimleri..." ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacimleri..." ibaresinin,

4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...net işlem hacmine...” ibaresinin,

Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. madde şöyledir:

“Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri

EK MADDE 2- (Ek:1/7/2022-7416/8 md.)

(1) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

a) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamaz veya bu malların satışına aracılık edemez. Bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz. Bu hüküm, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmaz.

b) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlar.

c) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların ETBİS’e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak

çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamaz.

ç) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrular.

(2) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Türk lirasının üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

a) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanır ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamaz.

b) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunar.

c) Net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamaz ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamaz.

ç) 6362 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca borsada kayden izlenen paylar hariç olmak üzere, şirket ortaklarının yüzde beş ve katlarına ulaşan pay devir veya edinimlerini, bu oranlara ulaşılmasını sağlayan devrin veya edinimin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlığa bildirir.

d) Şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi hâlinde; kuruluştaki kuruluşun ticaret siciline tescilinden, devirde ise devrin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu işlemleri Bakanlığa bildirir.

e) Sermaye Piyasası Kurulunca 6362 sayılı Kanuna göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşunca hazırlanan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerini, yönetim ve organizasyon yapısını, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranlarını, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgilerini, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumunu, üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4 üncü maddede belirtilen yükümlülüklerle uyumunu ve yönetmelikle belirlenen diğer hususları gösterir denetim raporunu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderir.

f) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitiye yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderir.

(3) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

a) Net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar Türk liralık kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar Türk lirasının üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar reklam harcamasını izleyen takvim yılında yapabilir. Buna göre hesaplanan tutar, net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların toplam reklam bütçesini oluşturur. Bu bütçe, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasında net işlem hacmine katkıları oranında paylaştırılır ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabilir.

b) Net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar Türk liralık kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz

milyar Türk lirasının üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları izleyen takvim yılında sunabilir. Buna göre hesaplanan tutar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından elektronik ticaret pazar yerindeki alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara yapılabilecek toplam indirim bütçesini oluşturur ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabilir. Alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı adına katılan maliyetler ile bunlara sağlanan ekonomik menfaatler de bu kapsamda değerlendirilir. Bakanlık, bu bende göre hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye yetkilidir.

c) Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari ilişkilerini, alternatif kanallardan aynı ya da farklı fiyattan mal veya hizmet sunmasını ya da reklam yapmasını kısıtlayamaz, herhangi bir kişiden mal veya hizmet teminine zorlayamaz. Buna imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer veremez.

(4) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak aşağıdaki hususlara uymakla yükümlüdür:

a) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemleri hariç olmak üzere, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 6361 sayılı Kanun kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamaz.

b) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde;

1) Ekonomik bütünlük içinde bulunduğu 6493 sayılı Kanun kapsamındaki elektronik para kuruluşlarınca ihraç edilen elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunulmasına imkân sağlayamaz.

2) 6493 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendi ile 18 inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca 6493 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan araçlarla ilgili hizmetler sunamaz veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerce bu hizmetlerin sunulmasına imkân sağlayamaz.

c) Aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu kapsamında eşya taşımacılığı, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamaz.

ç) Mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde, aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamaz. Bu hizmetlerin kendisi veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından farklı elektronik ortamlarda verilmesi hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamaz ve birbirinin tanıtımını yapamaz.

(5) Dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında birinci fıkranın (a) bendi uygulanmaz.

(6) İkinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler de değerlendirmeye dâhil edilir. Dördüncü fıkranın (a) ve (b) bentleri, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanır.

(7) Bu madde kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemler dikkate alınmaz.

(8) İkinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen hadleri aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, ikinci fıkranın (a), (c), (ç) ve (d) bentleri ile üçüncü fıkra, hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanır. Bu fıkralarda belirtilen diğer yükümlüklere ise hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılının ilk üç ayı içinde uyum sağlanır. Dördüncü fıkroda belirtilen haddin aşılp aşılmadığının tespitinde yüzde beşin altındaki had aşımaları dikkate alınmaz. Herhangi bir takvim yılında hadlerin altında kalan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, bu durum devam ettiği sürece ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralar uygulanmaz.

(9) Ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ile işlem sayıları toplamının dördüncü fıkranın birinci cümlesinde belirtilen eşiklerin üzerinde olması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri hakkında dördüncü fıkranın (c) bendi uygulanır.

(10) Bu maddede belirtilen parasal eşikler ETBİS verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır. Artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edilir.

(11) Bu madde, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz.

(12) Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ya da bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup bu eşiklerin altında kalan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilmeyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile ekonomik bütünlük içinde bulunup mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına

elektronik ortam sağlayanların her birinin reklam ve indirim bütçeleri, üçüncü fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan reklam ve indirim bütçelerinin her birinin yüzde yirmisinden fazla olamaz.”

2. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. madde şöyledir:

“Elektronik ticaret lisansı

EK MADDE 4- (Ek:1/7/2022-7416/10 md.)

*(1) Bir takvim yılındaki **net işlem hacmi** on milyar Türk lirasının ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorundadır. Lisans alma başvurusu, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusu ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılır.*

(2) Lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisans verilir veya yenilenir.

*(3) Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleştiren **net işlem hacminin**;*

a) On milyar Türk lirası ile yirmi milyar Türk lirası arasında olması hâlinde on milyar Türk lirasını aşan kısmının on binde üçü,

b) Yirmi milyar Türk lirası ile otuz milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) bendine göre hesaplanan tutara ilave olarak, yirmi milyar Türk lirasını aşan kısmının binde beşi,

c) Otuz milyar Türk lirası ile kırk milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, otuz milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde biri,

ç) Kırk milyar Türk lirası ile elli milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b) ve (c) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, kırk milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde beşi,

d) Elli milyar Türk lirası ile elli beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde onu,

e) Elli beş milyar Türk lirası ile altmış milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, elli beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde on beşi,

f) Altmış milyar Türk lirası ile altmış beş milyar Türk lirası arasında olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmisi,

g) Altmış beş milyar Türk lirasının üzerinde olması hâlinde (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerine göre hesaplanan tutarlara ilave olarak, altmış beş milyar Türk lirasını aşan kısmının yüzde yirmi beşi,

oranında lisans ücreti ödenir.

(4) Bu maddedeki eşiklerin aşılp aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların **net işlem hacimleri** ve işlem sayıları dikkate alınır. **Net işlem hacimleri** ve işlem sayıları toplamının birinci fıkrada belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunur. Lisans ücreti, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen **net işlem hacimleri** oranında tahsil edilir.

(5) Lisans ücreti Bakanlıkça peşin olarak tahsil edilir. Tahsil edilen tutarlar genel bütçeye gelir kaydedilir.

(6) Bu maddede belirtilen parasal eşikler her yıl ETBİS verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılır. Artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin **net işlem hacmine** uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edilir.

(7) Lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlar hesaba dâhil edilmez.

(8) Lisansın verilmesi ve yenilenmesi, lisans ücretinin ödenmesi ve elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının belirlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar bu Kanun hükümlerine göre çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

(9) Bu madde, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/109 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 dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/111 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük 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, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2022/112 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/10/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının

incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2022/111 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin;

A. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresi ile (c) bendinde yer alan "Net işlem hacmine..." ibaresinin,

B. (3) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

2. (a) bendinin;

a. Birinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacminin..." ibaresinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

c. Üçüncü cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

3. (b) bendinin birinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacminin..." ibaresinin,

C. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

Ç. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

D. (7) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacmi,..." ibaresinin,

E. (9) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacimleri..." ibaresinin,

F. (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin,

G. (12) numaralı fıkrasında yer alan “...net işlem hacmi...” ibareleri ile “...net işlem hacmine...” ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2022/111 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/109 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/109 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 8/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/112 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a eklenen ek 2. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2022/112 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/109 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/109 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Dava dilekçeleri 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 ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 6/7/2023 tarihinde yapılan toplantıda Ticaret Bakanı Ömer BOLAT, Ticaret Bakan Yardımcısı Sezai UÇARMAK, Ticaret Bakan Yardımcısı Mustafa TUZCU, Ticaret Bakan Yardımcısı Ö. Volkan AĞAR, İç Ticaret Genel Müdürü Adem BAŞAR, Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürü Avni DİLBER, Ticaret Araştırmaları ve Risk Değerlendirme Genel Müdür Vekili Raif CAN, Hukuk Hizmetleri Genel Müdür Vekili Av. Ebubekir AYDOĞDU, İç Ticaret Genel Müdür Yardımcısı Soner KAYA, İç Ticaret Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Mehmet KAYIŞ ile Elmadağ Avukatlık ve Danışmanlık temsilcisi Av. Dr. Ramazan ARITÜRK’ün sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

7. Bilgi teknolojilerinin hızla gelişmesi ve dünyanın dijital dönüşüme uğraması toplumların sosyal ve ekonomik hayatını bütün yönleri ile etkilemektedir. Dijitalleşme sonucunda ticaret de boyut değiştirmiş ve bu durum ticaret kanalları ve alanlarının hızlı bir şekilde çeşitlenmesine yol açmıştır. İnternet vasıtasıyla ticaretin geleneksel kuralları değişmekte, elektronik ticaret yoluyla işletmeler faaliyetlerini bir işyerine bağlı olmaksızın arz ve talebin fiziki ortamdan bağımsız olduğu online alanda gerçekleştirebilmektedir.

8. Bilgi ve iletişim teknolojilerinin ürünü olan internetin ticari amaçlarla kullanılmaya başlanması, *elektronik ticaret* olarak adlandırılan yeni bir ticaret alanının oluşmasına neden olmuştur. Elektronik ticaret, ticaretin fiziki satış yerlerine gidilmeksizin internet aracılığıyla yapılmasına imkân sağlamaktadır.

9. Bu çerçevede, online alanlarda gerçekleştirilen elektronik ticarete ilişkin olarak ortaya çıkan yeni kavramların tanımlanabilmesi ve geleneksel sistem ve mevzuatla çözümlenemeyen ve öncekilerle benzeşmeyen yeni sorunların çözümlenmesi için birçok ülkede kanuni düzenlemeler yapılmaktadır. Ülkemizde ise elektronik ticarete ilişkin esas ve usullere yönelik kanuni düzenleme 6563 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

10. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde *elektronik ticaret*; fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet olarak tanımlanmıştır.

11. Kanunla ticari iletişim, hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılarının sorumlulukları, elektronik iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmeler, elektronik ticarete ilişkin bilgi verme yükümlülükleri ile uygulanacak yaptırımlara yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin etkisiyle hızlı bir gelişim ve değişim sürecine giren elektronik ticaret alanına yeni işletmeler, iş modelleri ve ürün grupları dâhil olmuştur. Bu nedenle Kanun'un mevcut hâliyle yeni kavramların ve aktörlerin ortaya çıkardığı hukuki sorunların çözümünde yetersiz kaldığı alanları düzenlemek amacıyla 7416 sayılı Kanun'la 6563 sayılı Kanun'da

birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu itibarla 7416 sayılı Kanun’la elektronik ticaret alanında ortaya çıkan yeni aktör ve kavramlar tanımlanmış ve bunların hak ve yükümlölüklerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

12. Bu çerçevede, elektronik ticaretin ana aktörlerinden olan *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı* ve *elektronik ticaret hizmet sağlayıcı* tanımlanmıştır.

13. 6563 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun’la eklenen (f) bendinde *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı*, elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayan aracı hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmış; (g) bendinde ise *elektronik ticaret hizmet sağlayıcının*, elektronik ticaret pazar yerinde ya da kendine ait elektronik ticaret ortamında mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapan ya da sipariş alan hizmet sağlayıcıyı ifade ettiği belirtilmiştir.

14. Bunun yanı sıra, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret ortamına ilişkin belirliliğin sağlanması amacıyla 6563 sayılı Kanun’a elektronik ticaret ortamı ve elektronik ticaret pazar yeri tanımları eklenmiştir. Anılan Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun’la eklenen (ğ) bendinde *elektronik ticaret ortamı*, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar, (h) bendinde ise *elektronik ticaret pazar yeri*, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı olarak tanımlanmıştır.

15. Öte yandan 6563 sayılı Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya birtakım yükümlölükler getirilmiş ve bu yükümlölüklerin bazılarının uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler de dikkate alınmıştır. Anılan Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 7416 sayılı Kanun’la eklenen (j) bendine göre *ekonomik bütünlük*, bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay

sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasını, bir ticaret şirketini sۆzleřmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tۆm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yۆnetilmesini ifade etmektedir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 6563 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

16. 6563 sayılı Kanun'un dava konusu ek 2. maddesiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yۆkۆmlۆlۆkleri dۆzenlenmiřtir.

17. Anılan maddeyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların y�kۆmlۆlۆkleri, *net işlem hacimlerine* gۆre belirlenmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi olacakları y�kۆmlۆlۆkler belirlenirken esas alınan net işlem hacmi kavramı, sۆz konusu Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna gۆre *net işlem hacmi*, iptal ve iadeler hariç olmak ۆzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları ۆzerinden belirli bir dۆnemde yapılan sۆzleřme ve verilen siparişler için dۆzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

18. Ek 2. maddenin (1) ila (4) numaralı fıkralarında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken y�kۆmlۆlۆkler bentler hâlinde sayılmıştır. Buna göre anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tamamının uyması gereken y�kۆmlۆlۆkler belirlenmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar Tۆrk lirasının (TL) ۆzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1) numaralı fıkrada belirtilen y�kۆmlۆlۆklere ilave olarak uyması gereken y�kۆmlۆlۆkler; (3) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yۆz bin adedin ۆzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilen y�kۆmlۆlۆklere ilave

olarak uymaları gereken yükümlölükler ile (4) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlölüklere ilave olarak uyması gereken yükümlölükler düzenlenmiştir. Maddenin (5) ila (12) numaralı fıkralarında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ilk dört fıkrada belirlenen uyması gereken yükümlölüklerine ilişkin esas ve usuller hüküm altına alınmıştır.

2. (1) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle ve (a) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

19. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları açısından getirilen kısıtlamaların kamu yararı amacı taşımadığı, bu kısıtlamalar elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahaleye neden olunması suretiyle teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, rekabet hukukuna ilişkin mevzuatla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız rekabet uygulamalarının önüne geçilebileceği gözetildiğinde kuralın ölçölölük ilkesinin gereklilik unsurunu taşımadığı, söz konusu sınırlamaların haksız rekabete neden olacağı, ayrıca kuralın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kendi ürünleri üzerinde tasarrufta bulunulmasının sınırlandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve bu suretle tekel veya oligopol yapıların oluşmasına yol açacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacağı, bu durumun tüketicinin korunması ilkesini ihlal ettiği, kuralın usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlöklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

20. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların

tamamının uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmüştür. Ayrıca kurallarda bu hükmün, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

21. 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.

22. Çalışma özgürlüğü, kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü güvence altına alır. 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.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

23. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması halinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir.

Dolayısıyla iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

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. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

25. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

27. Dava konusu kurallarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde satışını yapamayacağı veya satışına aracılık edemeyeceği ürünlerin

hangilerinin olduğu ve yerine getiremeyeceği diğer iş ve işlemlerin neler olduğu hususlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın 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; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

29. Anayasa'nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup anılan maddenin ikinci fıkrasında *“Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”* hükmüne yer verilmek suretiyle *“millî ekonominin gerekleri”* ve *“sosyal amaçlar”*la bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de *“Devlet, kamu yararı olan hallerde ve milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.”* denilerek *“millî ekonominin gerekleri”* ve *“sosyal amaçlar”*ın özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama nedeni olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

30. Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında *“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;...”* denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma görevi yüklenmiş olup bu görevlerin yerine getirilebilmesi için mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi gereksinimi duyulabilir. Bu amaçla devlet ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle yükümlü kılınmıştır (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, § 27; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 49).

31. Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını,

piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi bir ödev olarak devlete yüklemiştir. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizatihi piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, serbest piyasa koşullarına müdahale edilmemesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına, Anayasa koyucunun devlete yüklemiş olduğu yükümlülüklerin ihmaline ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle serbest piyasa koşullarına müdahalenin söz konusu alandaki koşulların aynen muhafaza edilmeye devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, anılan piyasalara müdahale edilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2019/32, K.2021/54, 14/7/2021, § 61).

32. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağının öngörülmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara göre zayıf konumda bulunan ve çoğunlukla küçük ve orta ölçekli işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların rekabet gücünü koruyarak varlıklarının sürdürülebilirliğini sağlama amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

33. Kuralların gerekçesinde de “...Bazı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, diğer işletmelerin tedarikçileriyle çalışarak onların markalarına benzer ürünler ürettirdiği ve finansal gücünü kullanarak bu işletmeleri geri plana ittiği gözlenmektedir. Ayrıca, aracı hizmet sağlayıcılar aracılık hizmeti sunduğu işletmelerin satışlarından elde ettiği verileri kullanarak kendi mallarını ön plana çıkarmakta ve bu malların satışının diğer işletmelerin aleyhine olacak şekilde artmasına neden olmaktadır. Bu hükümle, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların satışlarından elde ettiği verileri, yine bu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kendine avantaj sağlayacak şekilde kullanmasının da önüne geçilmesi hedeflenmektedir...” denilmektedir.

34. Bu itibarla kuralların devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

35. Diğer yandan söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

36. Elektronik ticaret, çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından kontrol edilen elektronik ticaret pazar yerlerinde yürütülmekte, küçük ve orta ölçekli işletmeler de büyük oranda ticari faaliyetlerine bu yerlerde devam etmektedir. Nitekim elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları kendi elektronik ticaret ortamlarında da ticari faaliyetlerini yürütebilseler de sahip olunan elektronik ticaret pazar yerinin büyüklüğü nedeniyle çoğunlukla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları üzerinden bu faaliyetlerini gerçekleştirmek durumundadır.

37. Elektronik ticaret pazar yerlerini kontrol eden elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları küçük ve orta ölçekli işletmeler karşısında ekonomik olarak daha güçlü işletmelerdir. Bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları karşısında sahip oldukları avantajlı konumu kullanmak suretiyle aracılık faaliyetlerinin yanı sıra kendilerinin sahibi oldukları elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık hizmetini sundukları küçük ve orta ölçekli işletmelerin satışını yaptığı ürünlere benzer ürünleri üretme, finansal gücünü kullanarak bu ürünleri

satma, tanıtım ve pazarlama açısından sahip oldukları avantajları kullanma imkânına sahip oldukları açıktır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sahip oldukları bu avantajlı konum bu malların satışının diğer işletmelerin aleyhine olacak şekilde artmasına neden olabilecek ve bu durum ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile daha zayıf konumda bulunan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasındaki ticari rekabet ortamının ortadan kalkmasına ve elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin bozulmasına neden olabilecek niteliktedir.

38. Öte yandan elektronik ticaret alanında rekabete aykırı davranışlar nedeniyle rekabet ortamının bozulması üzerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve bu suretle rekabete aykırı davranışlarda bulunan elektronik ticaret aktörleri hakkında yaptırım uygulanması ve diğer tedbirlerin alınması mümkün ise de elektronik ticaret alanında rekabet ortamının bozulmasından önceki aşamada bu durumun önlenmesi amacıyla başkaca tedbirlerin alınması da mümkündür. Bunun yanı sıra rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır.

39. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını öngören kuralların, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

40. Ayrıca orantılılık ilkesi kamu yararı ile kişinin teşebbüs özgürlüğü arasında makul bir dengenin kurulmasını gerektirir. Bu bağlamda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde

bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağına ilişkin kuralların teşebbüs sahiplerine aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklememesi gerektiği açıktır.

41. Çağımızın temel araçlarından biri olan internet, haberleşme ve iletişimin yanı sıra ekonomik ve ticari faaliyetlerin yürütüldüğü en önemli kanallardan birisi hâline gelmiştir. İnternet ortamında iktisadi ve ticari faaliyetlerin yürütüldüğü ortam, elektronik ticaret ortamı olarak adlandırılmaktadır. Elektronik ticaret ortamı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarından oluşmakta olup elektronik ticaretin önemli bir kısmı genellikle elektronik ticaret pazar yeri olarak adlandırılan alanlarda yürütülmektedir.

42. Elektronik ticaret pazar yeri, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamını ifade etmekte olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kontrolündedir. Başka bir deyişle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmaktır. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerini sunmasına, bunların satılmasına yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlanmakta, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ise bu aracılık faaliyetinden gelir elde etmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, sahibi oldukları elektronik ticaret pazar yerlerinde gerçekleştirdikleri aracılık hizmetinin yanı sıra kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin mallarının satışını yine kendi elektronik ticaret pazar yerlerinde satışa sunmakta ve bu malların da satışına aracılık etmekte, ayrıca bu malların, farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunarak bu malların satışını kolaylaştırmaktadır.

43. Dava konusu kurallarda ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetinin yanı sıra kendisine ait olan elektronik ticaret pazar yerlerinde kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satışa sunamayacağı veya bu malların satışına aracılık edemeyeceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet

sağlayıcının kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu malları satması veya bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece bu mallara ilişkin aracılık hizmetine ve kendisine ait olan elektronik ticaret pazar yerlerinde satmasına kısıtlama getirilmektedir. Öte yandan kuralların, toplam satış hasılatının yarısından fazlasını elektronik ticaret dışındaki satışlardan elde eden kişilerin markasını taşıyan veya marka kullanım hakkını haiz olduğu mallar hakkında da uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

44. Bunun yanı sıra elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları elektronik ticaret ortamında satmasında da bir engel bulunmamaktadır. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları kendi elektronik ticaret pazar yeri dışında farklı elektronik bir ticaret ortamında satışa sunması mümkündür. Başka bir deyişle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının satışını yapmak istediği mallar için ayrı bir elektronik ticaret ortamı oluşturmak veya diğer elektronik ticaret pazar yerlerinde satışa sunmak suretiyle bu malların satışını gerçekleştirebilecektir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları farklı elektronik ticaret ortamlarında satışa sunması mümkün olup bu konuda getirilen tek sınırlama bu malları satışa sunulduğu ortamlar ile kendi elektronik ticaret pazar yeri arasında erişim imkânı sunamaması ve birbirinin tanıtımını yapamamasıdır.

45. Kaldı ki Kanun'un ek 2. maddesinin (11) numaralı fıkrasında da bu maddenin, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı öngörülmek suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin markasını taşıyan ya da marka kullanım hakkını haiz olduğu mallara ilişkin olarak – kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yapılmamak kaydıyla – diğer elektronik ticaret pazar yerlerinde ticari faaliyette bulunabileceği kabul edilmiştir.

46. Diğer yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları elektronik ticaret ortamı dışında fiziki olarak ve geleneksel yöntemlerle satışa sunması veya bunların satışına aracılık etmesi de mümkündür. Geleneksel yöntemlerle satış yapılacak malların reklam ve tanıtımının ise her türlü vasıtalarla yapılmasında bir engel bulunmadığı gibi bu reklam ve tanıtım

faaliyetinin – kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yapılmamak kaydıyla – internet ortamında yapılmasında da bir engel bulunmamaktadır.

47. Bunun yanı sıra gerek geleneksel yöntemlerle gerekse elektronik ortamda satışını ve tanıtımını yapacağı mallara ilişkin olarak diğer işletmelerle rekabet edebilmek için serbest piyasa ekonomisi çerçevesinde rekabet koşullarını ve piyasa kurallarını kendisinin belirlemesinde, bu çerçevede bu mallara ilişkin olarak pazar payını artırmak amacıyla iskonto, promosyon gibi ticari yöntemler kullanmasında veya kampanyalar yapmasında bir engel bulunmamaktadır.

48. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetinin yanı sıra bazı ticari faaliyetleri yürütmesine belirli ölçüde getirilen sınırlama, sadece bu malları kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satışa sunamamasından ibarettir. Buna göre anılan işletmelerin bu malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının özel teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

49. Dolayısıyla kurallarla özel teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklenmediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile özel teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla özel teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (b) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kişisel veri niteliğindeki bilgilere elektronik ticaret pazar yerinde yer verilebilmesine imkân tanındığı, herhangi bir kişisel verinin paylaşımına açılmasının özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kapsamının genel çerçevesinin keyfî uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, idarenin kanuniliği ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu bilgilerin kapsamının belirlenmesi yetkisinin idareye tanınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve bu nedenle tekel veya oligopol yapıların oluşmasına yol açacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedeleneceği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

52. Dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlayacağı hükme bağlanmıştır.

53. 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.

54. 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.

55. 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).

56. Bu bağlamda 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmesi gereken belgelerde yer alan müşteriye veya alıcıya ilişkin bilgiler kişisel veri niteliğindedir. Dava konusu kuralla, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının bu belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlayacağı öngörülmek suretiyle alıcının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

57. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının

kişinin açık rızasının bulunduğu durumların haricinde ancak kanunla sınırlanabilmesi mümkündür.

58. 213 sayılı Kanun'un 227. maddesinde, bu Kanun'da aksine hüküm olmadıkça, bu Kanun'a göre tutulan ve üçüncü kişilerle olan ilişki ve işlemlere ait olan kayıtların belgelendirilmesinin zorunlu olduğu öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca mükelleflerin düzenlemeleri ve kullanmaları gereken belgelerin neler olduğu ile Kanun'da belirtilen düzenlemesi gereken belgelerin hazırlanması ve muhafazasına ilişkin usul ve esaslar söz konusu Kanun'un 229. ila 252. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

59. Buna göre kuralda belirtilen elektronik ticaret hizmet sağlayıcının düzenleyeceği belgelerin neler olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığı gibi elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya getirilen yükümlülüğün, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından bu belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlamak olduğu görülmektedir. Buna göre kuralla öngörülen sınırlamanın kapsamının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği, kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

60. Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2020/47, K.2023/36, 22/02/2023, § 67).

61. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesine imkân sağlayacağına öngörülmesinin, elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya bağımlılığının azaltılması amacına hizmet etmediği söylenemez.

62. Bu itibarla kuralın devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret alanında

rekabet ortamının korunması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla kişisel verilerin korunması hakkında getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

63. Bu çerçevede elektronik ticaret hizmet sağlayıcının 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlemesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verebilmesinin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya olan bağımlılığı azaltacağı gözetildiğinde kuralın, elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya bağımlılığının azaltılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

64. Orantılılık bakımından yapılacak değerlendirmede ise kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilip verilmediği ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile rekabetin korunması arasındaki makul dengenin kurulup kurulmadığının incelenmesi gerekir.

65. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya getirilen yükümlülüğün, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından 213 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlamaktan ibaret olduğu, bu belgelerdeki bilgilere sadece elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından erişilebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre kural uyarınca anılan Kanun kapsamında düzenlenmesi gereken belgelerdeki bilgilere, satışın yapıldığı elektronik ticaret pazar yerinde yer verilmesine imkân sağlama bu belgelerin elektronik ticaret pazar yerinde muhafaza edilmesini sağlama anlamına gelmektedir. Ayrıca kuralda bu belgelerdeki bilgilerin elektronik ticaret pazar yerinde aleni bir şekilde yayınlanmasını veya bu bilgilere üçüncü kişilerin erişebilmesini mümkün kılan herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır.

66. Öte yandan kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde belirli, açık

ve meşru amaçlar için işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi öngörülmüş; 5. maddesinde kişisel verilerin işlenme şartları, 6. maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları, 7. maddesinde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi, 8. maddesinde kişisel verilerin aktarılması, 9. maddesinde verilerin yurt dışına aktarılması, 10. maddesinde veri sorumlusunun yükümlülükleri, 11. maddesinde de ilgili kişinin hakları düzenlenmiştir.

67. Anılan Kanun hükümlerinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından bu belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlanması durumunda da geçerli olduğunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda bu belgelerdeki bilgilere erişim imkânı olan gerek elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı gerekse elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların da 6698 sayılı Kanun'da belirtilen usul ve esaslara da uymak zorunda oldukları açıktır. Bu yükümlülükler aykırı davranışlar hakkında anılan Kanun hükümleri uygulanacak olup Kanun'un 17. maddesinde, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. ila 140. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ve 6698 sayılı Kanun'un 7. maddesi hükmüne aykırı olarak kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenlerin 5237 sayılı Kanun'un 138. maddesine göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir.

68. Bu itibarla kuralla, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından bu belgelerdeki bilgilere kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde yer vermesine imkân sağlanması durumunda kişisel verilerin amacı dışında kullanılmasını ve ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencelerin sağlandığı görülmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği, böylece anılan kuralla kamu düzeni ile ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması arasındaki makul dengenin gözetildiği anlaşılmakla kuralın öngördüğü sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. 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 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (c) Bendi

i. Anlam ve Kapsam

70. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanı alınmadan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, bunların Elektronik Ticaret Bilgi Sistemi'ne (ETBİS) kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağı hükme bağlanmıştır.

71. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret ortamında yürütülen iktisadi ve ticari faaliyetleri sırasında elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer bazı aktörlerin ürünlerinin olumlu irade beyanı olmaksızın tanıtım ve pazarlamasını yapamayacağı öngörülmektedir. Buna göre olumlu irade beyanı olmaksızın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağı mallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ETBİS'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarıdır.

72. 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) bendinde ETBİS; elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınması, elektronik ticaret verilerinin toplanması, bu verilerin işlenerek istatistiki bilgilerin üretilmesi amacıyla Ticaret Bakanlığı (Bakanlık) tarafından oluşturulan ve bu Kanun kapsamında kayıt ve bildirim

yapılabilmesine imkân sağlayan bilgi sistemi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *ETBİS*'e kaydolması zorunludur.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

73. Dava dilekçesinde özetle; elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret aktörlerinin *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunabilmesi için alınması gereken olumlu irade beyanının usul ve esasları ile kapsamının genel çerçevesinin keyfî uygulamalara yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca söz konusu olumlu irade beyanının usul ve esasları ile kapsamını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun ise eşitlik ilkesini ihlal edeceği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin de zedeleneyeceği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

74. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

75. Elektronik ticaret ortamında iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin birtakım iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

76. *ETBİS*'e kayıt için gerçek veya tüzel kişi tacirler için MERSİS numarası ve vergi kimlik numarası, esnaf ve sanatkârlar için T.C. kimlik numarası ve vergi kimlik numarası ile elektronik ticaret veya

aracılık faaliyetinde bulunulan mobil uygulama ve alan adının girilmesi gerekmektedir.

77. Dava konusu kuralda belirtilen ve elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren aktörlerin *ETBİS*'e kayıt olmak için girmesi gereken alan adı (domain) ise herhangi bir internet sitesine girerken o internet sitesinin IP adresi ile ilgili alana bağlanmasını sağlayan ve internet sitesinin adı ve adresidir. Elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren aktörler, elektronik ticaret pazar yerlerinin yanı sıra kendine ait elektronik ticaret ortamında da mal veya hizmetlerinin teminine yönelik sözleşme yapmakta veya sipariş almakta olup elektronik ticaret ortamı olarak adlandırılan bu alanlar elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar olup bu internet sitelerinin adı ve adresi alan adı (domain) olarak adlandırılmaktadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının tanıtım ve pazarlamasını yapamayacağı mallar ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markaları olarak belirlenmiştir.

78. Kuralda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağı malların neler olduğu bu şekilde belirlenmiş olup bu kısıtlamanın istisnası olarak ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanında bulunması şeklinde düzenlenmiştir.

79. Kuralda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanında bulunabileceği düzenlenmek suretiyle irade beyanının şekli açıkça belirlenmiştir. Ayrıca irade beyanının elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından söz konusu mallara ilişkin olarak pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunmasından önce açıklanmış olması gerektiği açıkça belirtilmiş olup bu irade beyanı açıklanmadan söz konusu tanıtım ve pazarlama faaliyetinde bulunulması mümkün değildir.

80. Öte yandan irade beyanı hukukî bir sonuca yönelmiş isteğin açıklanması olarak tanımlanmakta olup irade beyanı ile taraflar arasında kurulan hukuki ilişki, özel hukuk hükümlerine tabi bir ilişkidir. Bu nedenle

elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarının tanıtım ve pazarlanmasına rıza göstermek suretiyle irade beyanında bulunmaları durumunda irade beyanına bağlanan sonuçlar, irade beyanı nedeniyle taraflar arasında kurulan hukuki ilişkinin niteliği ve sonuçları, irade beyanının geri alınıp alınamayacağı ve irade beyanının geri alınması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar; taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sonuçları olup bu konuda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların özel hukuk kurumlarından yararlanmak suretiyle çözülebileceği tabidir.

81. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret ortamında yürüttükleri iktisadi ve ticari faaliyetleri sırasında elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer bazı aktörlerin ürünlerinin tanıtım ve pazarlamasını yapamayacağını öngören kuralda, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı açısından getirilen sınırlamanın kapsam ve sınırlarının açık ve net bir şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda öngörülen sınırlamaya ilişkin temel ilkelerin ve çerçevenin kanunla düzenlenmesi sebebiyle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ilkesiyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının diğer elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yazılı şekilde ya da elektronik ortamda önceden olumlu irade beyanını almadan bunların *ETBİS*'e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarını kullanarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamayacağını öngörülmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, özellikle herkesçe bilinen bazı markaları marka sahibinin bilgisi ya da onayı olmadan çevrim içi arama motorlarında kullanarak bu platformlarda kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerini öne çıkarmasının önlenmesi ve bu yolla elektronik ticaret pazar yerinde yürütülen işlem yoğunluğunun küçük ve orta ölçekli işletme niteliğinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların aleyhine olacak şekilde artmasının engellenmesi amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

83. Kuralın gerekçesinde de “...*Halihazırda bazı elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, herkesçe bilinen bazı markaları marka sahibinin bilgisi ya da onayı olmadan çevrim içi arama motorlarında kullanarak bu platformlarda kendini*

öne çıkardığı tespit edilmektedir. Bu düzenlemeyle elektronik ticaret pazar yerine olan trafiğin diğer işletmelerin aleyhine olacak şekilde artmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. “ denilmektedir.

84. Bu itibarla kuralın devletin Anayasa’nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

85. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını öngören kuralın, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

86. Dava konusu kuralda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, tescilli markaları taşıyan ürünleri kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satması veya bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece bu mallara ilişkin tanıtım ve pazarlama faaliyetinin çevrim içi arama motorlarında yapılmasına kısıtlama getirilmektedir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malları kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satışa sunması mümkün olup bu konuda getirilen tek sınırlama bu mallara ilişkin olarak çevrim içi arama motorlarında pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunamamasıdır.

87. Kaldı ki, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı veya elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ETBİS’e kayıtlı alan adlarının ana unsurunu oluşturan tescilli markalarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açık olup bu mallara ilişkin olarak pazarlama ve tanıtım faaliyetinde bulunulabilmesi için bu kişilerin önceden olumlu irade beyanının alınmasının gerekeceği tabidir.

88. Buna göre anılan işletmelerin bu malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Dolayısıyla kuralla öngörülen sınırlamanın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı ve bu anlamda teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olduğu söylenemez.

89. Dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. (ç) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

91. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgiler ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan temin edilen belgelerin neler olduğu, ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinin hangileri olduğu ve doğrulama işleminin nasıl

yapılacağı hususlarının usul ve esasları ile kapsamının genel çerçevesinin keyfî uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu hususların usul ve esasları ile kapsamının belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal edeceği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedeleneyeceği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

92. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

93. Kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacağı hükme bağlanmıştır.

94. Elektronik ticaret ortamında iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya yükümlülük getiren kuralın, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirdiği açıktır.

95. Dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya, aracılık hizmetlerini sunduğu elektronik ticaret ortamı olan kendisine ait elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet yürüten elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini kontrol etme yükümlülüğü getirilmiştir. Elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgileri ifadesinden, elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında detaylı bilgiye ulaşılabilmesi, bu hizmet sağlayıcıların bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması ve hukuki işlem güvenliğinin temini amacıyla elektronik ticaret alanında yürütmüş olduğu ticari faaliyeti sırasında

kullanacağı gerek elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı gerekse müşteriler nezdinde kendisinin tanınmasına yarayacak bilgilerin anlaşılması gerektiği açıktır. Buna göre elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticaret unvanı ve işletme adının yanı sıra elektronik ticari faaliyet yürüten gerçek veya tüzel kişi tacirler için MERSİS numarası ve vergi kimlik numarası, esnaf ve sanatkârlar için T.C. kimlik numarası ve vergi kimlik numarası gibi bilgiler tanıtıcı bilgi niteliğindedir. Ayrıca elektronik ticaret hizmet sağlayıcının elektronik ticaretini yaptığı veya yapacağını bildirdiği ürünlerin marka bilgileri gibi tanıtıcı bilgiler de bu kapsamdadır. Bu itibarla kuralda elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olduğunu söylemek mümkün değildir.

96. Öte yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, söz konusu tanıtıcı bilgileri elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan temin edilen belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacaktır.

97. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından hizmet bedeli karşılığında veya bedelsiz olarak elektronik ticaret hizmet sağlayıcı veya alıcıya elektronik ticaret faaliyetinin yürütülmesi amacıyla hizmet sunulmaktadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıyla olan ticari ilişkinin koşullarını, yazılı şekilde veya elektronik ortamda yapılan aracılık sözleşmesiyle belirlemesi gerekmektedir. 6563 sayılı Kanun'a 7416 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde bu yükümlülüğe uyulmaması elektronik ticarete haksız ticari uygulama olarak kabul edilmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı, söz konusu tanıtıcı bilgileri elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ile yaptığı aracılık sözleşmesinde yer alan bilgilerden doğrulayacağı gibi yine elektronik ticaret hizmet sağlayıcının rızası dâhilinde temin edeceği ticaret sicil kaydı veya vergi levhası gibi belgelerle de doğrulayabilecektir.

98. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, söz konusu tanıtıcı bilgileri doğrulayabileceği ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden birisi de Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'dir. 13/1/2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 24. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile ticaret sicil kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ve sunulmasına

imkân sağlanmış olup ticaret sicil kayıtlarının ilanı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği tarafından çıkarılan Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ile yapılmaktadır. Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi elektronik ortamda ve herkesin erişimine açık bir şekilde ticari işletmelerin tescil edilen işlemlerinin ilanı yapılmaktadır.

99. Bu itibarla dava konusu kuralda, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin neler olduğu, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıdan temin edilen belgelerin neler olduğu, ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinin hangileri olduğu ve doğrulama işleminin nasıl yapılacağı, doğrulama yapılamaması durumuna ilişkin usul ve esaslarının neler olduğu hususlarının genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

100. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacağının öngörülmesinin, elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında detaylı bilgiye ulaşılabilmesi ve bu hizmet sağlayıcıların bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması yoluyla daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının oluşturulması ve hukuki işlem güvenliğinin temin edilmesi ile elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren küçük işletmelerin ve tüketicilerin korunmasını sağlama amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

101. Kuralın gerekçesinde de “...kurumsal yönetim ilkeleri doğrultusunda daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının sağlanması ve elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında detaylı bilgiye ulaşılabilmesi, bu hizmet sağlayıcıların bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması ve hukuki işlem güvenliğinin temini amacıyla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara, hizmet sağlayıcının Bakanlıkça belirlenecek tanıtıcı bilgilerini doğrulama yükümlülüğü getirilmektedir...” denilmektedir.

102. Bu itibarla kuralın elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

103. Elektronik ticaret genellikle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından kontrol edilen elektronik ticaret pazar yerlerinde gerçekleştirilmektedir. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerini, kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulayacağını öngörülmesinin, bu hizmet sağlayıcıların bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması suretiyle daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının oluşturulmasına ve hukuki işlem güvenliğinin temin edilmesine katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralın elektronik ticaret pazar yerlerinde faaliyet gösteren küçük işletmelerin ve tüketicilerin korunmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

104. Dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ürünlerini kendi kontrolünde olan elektronik ticaret pazar yerinde satması veya elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bu malların satışına aracılık etmesi yasaklanmamakta, sadece aracılık sözleşmesi yapılacak elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının kendisinden temin ettiği belgeler üzerinden veya ilgili kurumların erişime açık elektronik sistemlerinden doğrulaması öngörülmektedir. Kaldı ki elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık sözleşmesi yapacağı, bir başka deyişle ticari ilişki içine gireceği elektronik ticaret hizmet sağlayıcının tanıtıcı bilgilerinin doğru olup olmadığını araştırması işin doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur.

105. Buna göre anılan işletmelerin aracılık sözleşmesi yapılacak elektronik ticaret hizmet sağlayıcının malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün kullanılmasının önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır.

106. Dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı,

dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

107. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 7., 10., 17., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. (2) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

108. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen kısıtlamalar ile bu kişilere yüklenilen yükümlülüklerin belirlenmesinde net işlem hacminin esas alınmasında kamu yararının bulunmadığı, yararlanılabilecek diğer finansal göstergeler yerine *net işlem hacmi* ölçütünün esas alınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine ölçüsüz biçimde müdahale edilmesine neden olduğu, bu durumun ise teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, kuralın haksız rekabete sebep olabileceği gözetildiğinde rekabetin önlenmesi amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları arasında haksız uygulamalara sebep olacağı, bu suretle eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs özgürlüğünün ihlal edildiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tek el veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

109. Dava konusu kuralla bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) numaralı fıkarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak (2) numaralı fıkarda belirlenen hususlara uymakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

110. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *net işlem hacimleri* esas alınarak elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

111. Kuralda, bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının uymakla yükümlü olduğu hususların belirlenmesi sırasında *net işlem hacmi* ölçütü esas alınmıştır.

112. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi olacakları yükümlülükler belirlenirken esas alınan net işlem hacmi kavramı, 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre *net işlem hacmi*, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

113. Bu itibarla kuralda yer alan *net işlem hacmi* kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun açık bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

114. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ile elverişlilik ve gereklilik ilkeleri

kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın, devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, bu nedenle kuralın meşru bir amacının bulunduğu ve söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

115. Elektronik ticaret ortamı; pazar yapısı ve pazarın işleyiş özellikleri açısından geleneksel perakende ticaretten farklılaşan nitelikte bir iktisadi yapıya ve işleyişe sahiptir. Nitekim elektronik ticaret pazar yerleri hem tüketicilere hem de bu mecralar üzerinden mal veya hizmet satışında bulunan satıcılara hizmet vermekte, tüketiciler pazar yerinde çok sayıda satıcıya ve ürüne ulaşırken, satıcılar da çok sayıda tüketiciyle buluşma imkânına kavuşmaktadır. Elektronik ticaret pazar yerleri için tüketici ve satıcı sayısının artışı birbirini etkilemekte, elektronik ticaret pazar yerlerinde işlem yapan tüketici ve satıcı sayısındaki artış yeni satıcı ve tüketicilerin katılımını teşvik etmekte ve bu suretle pazar yerinde işlem yapan toplam satıcı ve tüketici sayısı artmaktadır.

116. Bu çerçevede, elektronik ticaret pazar yerlerinin ekonomik büyüklüğü elektronik ticaret pazar yerinde gerçekleşen ticari işlemlerin hacim ve sayısı ile doğru orantılıdır. Bunun yanı sıra elektronik ticaret pazar yerlerinin temel işlevinin, mal ve hizmet satışlarına aracılık etmek olduğu da gözönüne alındığında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer elektronik ticaret aktörleri karşısında sahip olduğu konumun ve elektronik ticaret pazar payının büyüklüğünün tespitinde esas alınan *net işlem hacminin* objektif ve takibi kolay bir ölçüt olduğu görülmektedir.

117. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerinde tabi olacakları kısıtlamalar ve yerine getirecekleri yükümlülüklerin belirlenmesinde *net işlem hacminin* esas alınmasının, söz konusu kısıtlama ve yükümlülüklerin adil ve dengeli bir şekilde belirlenmesi ve bu kısıtlama ve yükümlülüklerin elektronik ticaret

aracı hizmet sağlayıcıya getireceği ticari ve ekonomik külfetin gözönünde bulundurulması amaçlarına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

118. Öte yandan ek 2. maddenin (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin ETBİS verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı belirtilmiştir. Elektronik ticaret piyasasının büyümesi ve genişlemesiyle uyumlu olarak net işlem hacmine uygulanacak eşiklerin de bu şekilde artırılması suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin güncellenmesine ve böylece bu sağlayıcıların elektronik ticaret sektöründeki pazar paylarını artırmalarına ve ekonomik olarak büyümelerine uygun zeminin oluşturulması amaçlanmıştır.

119. Bu bağlamda *net işlem hacimleri* dikkate alınmak suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bazı ticari faaliyetlerine kısıtlama getirilmesi ve birtakım yükümlülükler yüklenmesi, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacağı söylenemez.

120. Dolayısıyla bir takvim yılındaki net işlem hacmi esas alınmak suretiyle net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

121. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (a), (b) ve (c) Bentleri

i. İptal Talebinin Gerekçesi

122. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen kısıtlamalar ile yükümlülüklerin kamu yararı amacı taşımadığı, bu kısıtlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, bu itibarla teşebbüs özgürlüğünün ihlal edildiği, bazı yükümlülükleri bedelsiz yerine getirme zorunluluğu öngörülmesinin de orantısız olduğu, ayrıca rekabet hukukuna ilişkin mevzuatla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların haksız rekabet uygulamalarının önüne geçilmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde kuralın ölçülülük ilkesinin gereklilik unsurunu taşımadığı, söz konusu sınırlamaların rekabetin önlenmesi amacına ulaşma bakımından elverişli olmadığı, kuralın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları bakımından eşitlik ilkesi bağlamında da teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının elde ettiği veriler üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin sınırlandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu, kurallarla kişisel veri niteliğindeki bilgilerin korunmasına yönelik güvenceler öngörülmemesinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 20., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

123. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) numaralı fıkra da belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir.

Bu kapsamda (2) numaralı fıkranın dava konusu (a) bendinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri, yalnızca aracılık hizmetlerinin sunulması amacıyla kullanacağı ve aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri veya diğer elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken kullanamayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu (b) bendinde de elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunacağı öngörülmüş; dava konusu (c) bendinde ise net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret ortamları hariç olmak üzere, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamayacağı ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamayacağı belirtilmiştir.

124. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürüttükleri iktisadi ve ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngören ve bu kişilere bazı yükümlülükler yükleyen kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlamaktadır.

125. *Kanunilik* ilkesi yönünden 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

126. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

127. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren diğer aktörlerle rekabet amacıyla kullanamayacağının, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamayacağının ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamayacağının öngörülmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların sahip olduğu veri gücünü sektörü olumsuz etkileyecek şekilde kullanmak suretiyle bu ortamlarda kendi kontrollerinde olan elektronik ticaret pazar yerini öne çıkarmalarının önlenmesi ve böylece elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

128. Benzer şekilde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısına, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunma yükümlüğü getirilmesi de elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlarına ilişkin verilerden kendi elektronik ticaret ortamlarında yararlanabilmelerine imkân sağlanması ve bu suretle elektronik ticaret pazar yerlerine bağımlılıklarının azaltılması hedeflenmektedir.

129. Bu itibarla kuralların devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

130. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını ve bazı yükümlülükleri yerine getirmesini öngören kurallar, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu itibarla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

131. Dava konusu kuralda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcıdan elde ettiği verileri elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren diğer aktörlerle rekabet amacıyla kullanamayacağının, kendine ait elektronik ticaret ortamları arasında erişim imkânı sunamayacağının ve bu ortamlarda birbirinin tanıtımını yapamayacağının öngörülmesi ile elektronik ticaret hizmet sağlayıcının

satışları dolayısıyla elde ettiği verileri bedelsiz taşımasına ve bu veriler ile bunlardan elde ettiği işlenmiş verilere bedelsiz ve etkin şekilde erişim sağlamasına teknik imkân sunma yükümlüğü getirilmesi, elektronik ticaret hizmet sağlayıcıları ile aracılık sözleşmesi yapmak suretiyle bu kişilerin mallarının satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmekte olup kuralda öngörülen yasaklamalar ile getirilen yükümlülükler elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret alanındaki ticari faaliyetlerini engellemediği gibi bu ticari faaliyetleri yerine getirmesini zorlaştırdığı da söylenemez. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

132. Bu durumda kurallarla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

133. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 20., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (ç), (d), (e) ve (f) Bentleri

i. İptal Talebinin Gerekçesi

134. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla Bakanlığa bildirilmesi öngörülen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğu, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin korunmasına yönelik güvenceler öngörülmemesinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiği, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kapsamının keyfî uygulamalara yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, dava konusu (e) bendinde ise Bakanlığa bildirim yükümlülüğüne ilişkin usul ve esasların idarenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesinin öngörüldüğü, bu nedenlerle kuralların hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, idarenin kanuniliği ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca bu bilgilerin kapsamını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 90., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

135. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

136. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu (ç), (d), (e) ve (f) bentlerinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına yüklenen yükümlülüklerin bir kısmına yer verilmiştir. Bu çerçevede dava konusu (ç) bendinde 6362 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca borsada kayden izlenen paylar hariç olmak üzere, şirket ortaklarının yüzde beş ve katlarına ulaşan pay devir veya edinimlerini, bu oranlara ulaşılmasını sağlayan devrin veya edinimin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlığa bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dava konusu (d)

bendinde ise söz konusu sağlayıcıların şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi hâlinde, kuruluşa kuruluşun ticaret siciline tescilinden, devirde ise devrin pay defterine işlendiği tarihten itibaren bir ay içinde bu işlemleri Bakanlığa bildireceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu (e) bendinde de Sermaye Piyasası Kurulunca (SPK) 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşunca hazırlanan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetlerini, yönetim ve organizasyon yapısını, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranlarını, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgilerini, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumunu, (3) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4. maddede belirtilen yükümlülüklerle uyumunu ve yönetmelikle belirlenen diğer hususları gösterir denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği ifade edilmiştir. Dava konusu (f) bendinde ise elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği öngörülmüştür.

137. Dava konusu kurallarla elektronik ticaret ortamında ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarına anılan görev ve yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğunun öngörülmesiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir. Bunun yanı sıra kurallarla; kişisel veri niteliğindeki bilgileri de içeren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemleri ile haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporları ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiği öngörülmek suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına da sınırlama getirilmektedir.

138. 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).

139. 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).

140. Anayasa’nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeleyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa’nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

141. Dava konusu (ç) ve (d) bentlerinde, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, ticari faaliyetleri kapsamında şirket kurmaları, kurulmuş şirkete ilişkin gerçekleştirilen devir işlemleri ile şirket ortaklarının şirket içi pay devir veya edinimlerini Kanun’da belirlenen süre içinde Bakanlığa bildirmeleri öngörülmektedir.

142. Kurallarda belirtilen şirket kurulması, şirketin devir işlemleri ile şirket içi pay devri ve edinimleri 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda usul ve esasları düzenlenen ve bu Kanun hükümleri uyarınca yürütülen iş ve işlemlerdir. Kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının Bakanlığa bildirmesi gereken işlemlerin hangileri olduğu açıkça belirtilmiştir. Öte yandan kaydileştirme, sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak senet üzerine basılmasından vazgeçilerek bu sermaye piyasası araçlarına karşılık gelmek üzere aynı nitelik ve hakları taşıyacak şekilde elektronik ortamda kayıtlar oluşturulmasıdır. Bu çerçevede 6362 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca kaydileştirilmek suretiyle borsada kayden izlenen payların bildirim yükümlülüğünden istisna tutulduğu hüküm altına alınmıştır. Bunun yanı sıra hangi durumlarda Bakanlığa bilgi verileceği, Bakanlığa bilgi verilmesini gerektirmeyen hâller ile hangi sürede bilgi verilmesi gerektiği hususları da açık bir şekilde düzenlenmiştir.

143. Dava konusu (e) bendinde ise 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanan denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği hükme bağlanmıştır.

144. Sermaye piyasası mevzuatı kapsamında yürütülecek bağımsız denetim çalışmalarının, 6362 sayılı Kanun'un 14. ve 36. maddeleri uyarınca *Türkiye Denetim Standartları* çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Anılan Kanun'un 62. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından bu Kanun uyarınca bağımsız denetim faaliyetinde bulunacaklardan istenilecek ilave şartların SPK tarafından belirleneceği ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin listenin kamuoyuna açıklanacağı düzenlenmiştir.

145. Dava konusu (e) bendinde 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanan denetim raporunda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının faaliyetleri, yönetim ve organizasyon yapısı, mevcut pay sahipleri ve bunların pay oranları ile iştirakleri ve iştirakleri nezdindeki pay oranları, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişi bilgileri, finansal tablolarını içerecek şekilde finansal durumu ve (3) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentleri ile ek 4. maddede belirtilen yükümlülüklerle uyumuna ilişkin hususların yer alması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

146. Kuralda bağımsız denetim raporunda yer alması gereken hususların yanı sıra yönetmelikle belirlenen diğer hususların da gösterileceği, ayrıca denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği düzenlenmiştir. 6362 sayılı Kanun'un amacı, sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi olarak belirlenmiştir.

147. Bu itibarla bağımsız denetim faaliyetinin amacı şirketlerin yönetim ve organizasyon yapısı ile mali ve finansal durumunun ortaya konulmasından ibarettir. Bu çerçevede yönetmelikle bağımsız denetim raporunda yer alacağı belirtilen hususların da 6362 sayılı Kanun kapsamında yer alan hususlarla sınırlı olduğu ve anılan Kanun'da belirlenen bağımsız denetim faaliyetinin kapsamı dışında bir hususun belirlenemeyeceği açıktır. Ayrıca denetim raporunun hangi hâllerde istenileceği, hangi sürelerde düzenleneceği ve hangi sürede ilgili kurum ve kuruluşa gönderileceğine ilişkin düzenlemeler konusunda bir hüküm bulunmamakla birlikte bu hususlarda da 6362 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler uyarınca hareket edileceği şüphesizdir.

148. Elektronik ticaret ortamı sürekli değişen ve gelişen koşulların hüküm sürdüğü, her geçen gün yeni kurum ve kavramların ortaya çıktığı bir alandır. Söz konusu elektronik ticaret alanının niteliği, kapsamı, süresi; katılımın yoğunluğuna bağlı olarak değişiklik gösterebilecektir. Kanun koyucunun temel kuralı belirledikten sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisini yürütme organına bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda kuralla 6362 sayılı Kanun'a göre yetkilendirilen bağımsız denetim kuruluşlarının hazırlanan denetim raporunda yer alacak diğer hususları belirleme konusunda yürütme organına yetki tanınması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralı belirsiz de kılmamaktadır.

149. Ayrıca kuralla denetim raporunun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği öngörülmekte olup denetim raporunun hazırlanmasına veya içeriğine ilişkin herhangi bir müdahalede bulunulmasına imkân tanımayan kuralın belirsiz olduğu ve idarenin keyfî uygulamalarına neden olacağı söylenemez.

150. Dava konusu (f) bendinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemleri ve bunun neticesinde tespit edilen aykırılıkları içeren raporu Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa göndereceği hükme bağlanmıştır.

151. 6563 sayılı Kanun'un, "*Hukuka aykırı içerik*" başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, aracı hizmet sağlayıcının, hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı hususlardan sorumlu olmadığı düzenlenmiş; (2) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sunulan içeriğin hukuka aykırı olduğundan haberdar olması hâlinde, bu içeriği gecikmeksizin yayımdan kaldırarak hukuka aykırı hususu ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bildireceği, (3) numaralı fıkrasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, hak sahibinin, fikrî ve sınai mülkiyet hakkı ihlaline dair bilgi ve belgeye dayanan şikâyeti üzerine, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının şikâyete konu ürününü yayımdan kaldırarak durumu kendisine ve hak sahibine bildireceği, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının, şikâyetin aksini gösteren bilgi ve belgeye dayanan itirazını elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıya sunması üzerine şikâyete konu ürünü yeniden yayımlayacağı hükme bağlanmıştır.

152. Bu bağlamda dava konusu kuralda elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususların tespitine yönelik işlemler ile bu tespit sonrasında yerine getirilecek iş ve işlemlerin neler olduğu Kanun'un anılan maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiş olup kural uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı tarafından Bakanlığa bildirilecek olan raporda yer alan hususların bunlardan ibaret olacağı anlaşılmaktadır.

153. Öte yandan kuralla raporun Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara göre Bakanlığa gönderileceği öngörülmekte olup denetim raporunun hazırlanmasına veya içeriğine ilişkin herhangi bir müdahalede bulunulmasına imkân tanımayan kuralın belirsiz olduğu ve idarenin keyfî uygulamalarına neden olacağı söylenemez.

154. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret ortamında yürüttükleri iktisadi ve ticari faaliyetleri sırasında bazı

işlemlerin Bakanlığa bildirilmesi zorunluluğunu öngören dava konusu kurallarda, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı açısından getirilen görev ve yükümlülüklerin kapsam ve sınırlarının açık ve net bir şekilde belirlendiği, benzer şekilde bu görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesine yönelik usul ve esasların gerek Kanun'da gerekse ilgili mevzuatta açıkça ortaya konulduğu, temel kuralı belirledikten sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisinin ise yürütme organına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

155. Kurallarda, elektronik ticaret ortamında ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların; şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerini, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarını ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiği öngörülmek suretiyle elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet aracı sağlayıcıların ticari faaliyetlerine ve finansal durumlarına ilişkin detaylı bilgilerin, bu Kanun'un uygulanması ve elektronik ticaretin gelişimini sağlama ile etkin ve adil rekabet ortamını koruma görev ve yetkisi bulunan Bakanlık tarafından bilinir ve ulaşılabilir olmasının sağlanması suretiyle daha güvenli ve şeffaf bir elektronik ticaret ortamının oluşturulmasının ve elektronik ticaret alanının diğer aktörleri olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar ile alıcılar açısından hukuki işlem güvenliğinin temin edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

156. Bu itibarla kuralların elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

157. Bu çerçevede şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerini, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarını ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata

aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiğine ilişkin kuralların elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

158. Dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerini, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarını ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporu belirli bir süre içinde Bakanlığa bildirmeleri gerektiğinin öngörülmesinin, aracılık sözleşmesi yaptığı elektronik ticaret hizmet sağlayıcının malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır.

159. Öte yandan kurallarla öngörülen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın bunların şirket kurması, kurulmuş şirketin paylarını devralması veya bu payları devretmesi veya pay edinimleri gibi ticari işlemlerinin, haklarında düzenlenen bağımsız denetim raporlarının ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan içerikle ilgili mevzuata aykırı hususları içeren raporun Bakanlığa bildirilmesi zorunluluğundan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralda bu belgelerdeki bilgilerin aleni bir şekilde yayınlanmasını veya bu bilgilere üçüncü kişilerin erişebilmesini mümkün kılan herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır.

160. Öte yandan kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenleyen 6698 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranışlar hakkında anılan Kanun ile 5237 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımların uygulanabileceği açıktır (bkz. §§ 67-68).

161. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilirken sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve

orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği, böylece anılan kuralla kamu düzeni ile ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması arasındaki makul dengenin gözetildiği anlaşılmakla kuralın öngördüğü sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

162. Dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

163. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 7., 13., 20. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 90., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. (3) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

164. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

165. Dava konusu kuralla bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak maddenin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen hususlara uymakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

166. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *net işlem hacimleri* esas alınarak elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

167. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

168. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (a), (b) ve (c) Bentleri

i. Anlam ve Kapsam

169. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir.

170. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının dava konusu (a) bendinin birinci cümlesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar TL'lik kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar TL'nin üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar reklam harcamasını izleyen takvim yılında yapabileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu bendin ikinci cümlesinde de birinci cümleye göre hesaplanan tutarın, net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların toplam reklam bütçesini oluşturduğu belirtilmiş; üçüncü cümlesinde ise bu bütçenin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar arasında net işlem hacmine katkıları oranında paylaştırılacağı ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabileceği öngörülmüştür.

171. Söz konusu fıkranın dava konusu (b) bendinin birinci cümlesinde net işlem hacminin aynı takvim yılına ilişkin on iki aylık ortalama Tüketici Fiyat Endeksi değişim oranı uygulanmış tutarının otuz milyar TL'lik kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar TL'nin üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları izleyen takvim yılında sunabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan bendin ikinci cümlesinde de birinci cümleye göre hesaplanan tutarın, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından elektronik ticaret pazar yerindeki alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcılara yapılabilecek toplam indirim bütçesini oluşturacağı ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabileceği belirtilmiş; üçüncü cümlesinde ise alıcı ve elektronik ticaret hizmet sağlayıcı adına katlanılan maliyetler ile bunlara sağlanan ekonomik menfaatlerin de bu kapsamda değerlendirileceği öngörülmüştür. Anılan bendin dördüncü cümlesinde de Bakanlığın, bu bende göre hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

172. Fıkranın dava konusu (c) bendinde ise elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ticari ilişkilerini, alternatif kanallardan aynı ya da farklı fiyattan mal veya hizmet sunmasını ya da reklam yapmasını kısıtlayamayacağı, herhangi bir kişiden mal veya hizmet teminine zorlayamayacağı, buna

imkân sağlayan herhangi bir hükme aracılık sözleşmesinde yer veremeyeceği belirtilmiştir.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

173. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların reklam bütçelerinin kullanımına yönelik birtakım sınırlayıcı hükümlerin öngörüldüğü, ayrıca promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmesine birtakım sınırlamalar getirildiği, bu durumun elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü, mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği, kurallarda kamu yararının bulunmadığı, bu durumun elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları açısından eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara yol açabileceği, reklam harcamasının tutarının belirlenmesine, reklam bütçesinin oluşturulmasına ve kullanımına ilişkin sınırlamaların ifade özgürlüğünü de ihlal ettiği, ayrıca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceği tutarın belirlenmesine ilişkin hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye Bakanlığın yetkili kılınmasının hukuki belirlilik, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, kuralların elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesez büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 26., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

174. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri faaliyetlerine ilişkin net işlem hacimleri ve işlem sayıları esas alınmak suretiyle net işlem hacminin otuz milyar TL'lik kısmı için bu tutarın yüzde ikisine, otuz milyar Türk TL'nin üzerindeki kısmı için ise bu tutarın binde üçüne kadar reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceklerini, ayrıca

elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yürüttüğü ticari faaliyetlerine herhangi bir müdahalede bulunamayacağını öngören ve bu suretle elektronik ticaret ortamında yürüttükleri faaliyetleri ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri kısıtlayan dava konusu kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

175. Kurallarda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmeleri için kullanabilecekleri tutar ile bu tutarın hesaplanma yöntemi düzenlenmiştir. Ayrıca bu tutarın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile ekonomik bütünlük içinde olduğu diğer aktörler tarafından net işlem hacmine katkıları oranında paylaştırılacağı ve bir takvim yılının üçer aylık dönemlerinde en fazla dörtte biri oranında kullanılabileceği öngörülme suretiyle bu bütçenin kimler tarafından ve bir takvim yılı içinde dönemler itibarıyla hangi oranda kullanılabileceği hususları da açık ve net bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra fıkranın dava konusu (c) bendinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret hizmet sağlayıcının yürüttüğü ticari faaliyetlerine ilişkin iş ve işlemlerine kısıtlama getiremeyeceği ve herhangi bir müdahalede bulunamayacağı hususu da açıkça düzenlenmiştir.

176. Öte yandan anılan fıkranın dava konusu (b) bendinin dördüncü cümlesinde Bakanlığın bu bende göre hesaplanan tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmış ise de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmeleri için kullanabilecekleri tutar, bu tutarın hesaplanma yöntemi, hesaplama sonucunda ortaya çıkan bütçenin kimler tarafından hangi oranda kullanılacağı ile kullanılabileceği zaman dilimi gibi bu tutarın kullanılabilmesine ilişkin esaslı unsurların kurallarla belirlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre hızlı bir şekilde büyüyen ve dinamik bir yapıya sahip olan elektronik ticaret ortamında rekabet ortamının bozulmasını önlemek için hızlı hareket edilmesi ve karar alınması gerekliliği de gözönüne alındığında mal ve hizmet sektörleri ile kategorileri itibarıyla Bakanlığa verilen söz konusu bütçenin kullanım üst sınırını belirleme yetkisinin kullanılmasına ilişkin objektif ölçütlerin belirlendiği ve genel çerçevesinin çizildiği görülmektedir.

177. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

178. Anayasa'nın 172. maddesinde "*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder*" şeklinde tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Anılan maddenin gerekçesinde de, tüketicilerin korunması, *tüketici toplumu* diye adlandırılan belli bir gelişmişlik seviyesindeki ülkelerde çıkmakla birlikte, bu ölçüde gelişmemiş ülkelerde de toplumsal bir problem olduğunun sonradan görüldüğü ve bu konuda getirilecek tedbirlerin tüketicileri koruyacağı, tüketicinin korunması bir serbest piyasa ekonomisi tedbiri olmakla birlikte her şeyden önce tüketicilerde *tüketici bilincinin* oluşturulması gerektiği ve devletin tüketicileri koruyucu başka tedbirler de alabileceği belirtilmiştir.

179. Elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık faaliyeti yürüten elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları genellikle elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer aktörlerden ekonomik olarak daha güçlü durumdadırlar. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, ekonomik açıdan sahip oldukları avantajlı konumu kullanmak suretiyle elektronik ticaret ortamında yürütmüş oldukları faaliyetlere ilişkin daha yoğun bir tanıtım ve pazarlama stratejisi yürüterek elektronik ticaret ortamında göreceli olarak zayıf konumda bulunan diğer aktörlerin hem reklam verme maliyetlerini artırmak hem de reklam verebileceği mecraları sınırlandırmak suretiyle rekabet gücünü zayıflatma imkânına sahiptir. Benzer şekilde yine sahip oldukları finansal gücü kullanarak tüketicilere promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunmak suretiyle pazar yerinde satılan ürünlerin maliyetlerinin altında satılmasına ve böylece piyasa yapısının bozulmasına neden olmaları mümkündür.

180. Dava konusu kurallarla, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aşırı reklam, maliyet altı satış, indirim ve promosyon benzeri uygulamalarla piyasadaki rakiplerini dışlayıcı faaliyetlerde bulunmasının ve bu suretle haksız rekabetin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında gerçekleştirebilecekleri faaliyetlere ilişkin tanıtım ve pazarlama amacıyla yürütecekleri birtakım faaliyetlerinin kısıtlanmasını öngören

kuralların, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahip olmadığı söylenemez.

181. Öte yandan ekonomik yönden güçlü bir konumda olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yoğun bir reklam süreci ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânlar sunmayı da içeren büyüme stratejileri uygulamaları, sahip oldukları ağ etkilerinden faydalanarak pazardaki konumlarını güçlendirmelerinin yanı sıra tüketici tercihlerini belirleme ve tüketicileri kendi kontrolündeki elektronik ticaret pazar yerine bağımlı hâle getirme sonucunu doğurabilmektedir.

182. Bu bağlamda kuralların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ekonomik yönden güçlü oluşları ve her yönüyle örgütlenmeleri nedeniyle tüketiciler ile aralarında doğal olarak bulunan dengesizliğin giderilmesi yoluyla tüketicilerin korunmasını sağlama amacına da hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

183. Buna göre kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu görülmektedir.

184. Öte yandan elektronik ticaret alanında rekabete aykırı davranışlar nedeniyle rekabet ortamının bozulması üzerine rekabet hukuku kurallarının uygulanması ve bu suretle rekabete aykırı davranışlarda bulunan elektronik ticaret aktörleri hakkında yaptırım uygulanması ve diğer tedbirlerin alınması mümkün ise de elektronik ticaret alanında rekabet ortamının bozulmasından önceki aşamada bu durumun önlenmesi amacıyla başkaca tedbirlerin alınması da mümkündür. Bunun yanı sıra rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır.

185. Bu nedenle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri faaliyetlere ilişkin tanıtım ve pazarlama amacıyla yürütecekleri birtakım faaliyetlerinin kısıtlanmasını öngören kuralların, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde

işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ile tüketicinin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

186. Serbest piyasa ekonomilerinde ticari işletmeler arasında yoğun bir rekabet ortamının bulunduğu açıktır. Bir ticari işletmenin ticari faaliyetlerini yürüttüğü piyasada ekonomik varlığını sürdürebilmesi ve faaliyetlerinin devamlılığını sağlayabilmesi, ürettiği ürün veya sunduğu hizmetlerin kalitesinin ve fiyatının yanı sıra bu ürün ve hizmetlerin pazarlama ve tanıtımını etkili bir şekilde yapabilmesine bağlıdır. Bu çerçevede ürün ve hizmetlerin tanıtımını sağlayan en etkili yol ise çeşitli mecralarda yapılan reklamlardır. Bunun yanı sıra ticari işletmeler için reklam, aynı piyasada faaliyet gösteren diğer firmalarla olan ticari rekabeti doğrudan etkileyen bir araçtır.

187. Geleneksel ticaret ortamlarında olduğu gibi elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren elektronik ticaret aktörlerin de müşterilerine ulaşabilmek ve kendi tanıtımlarını yapabilmek için reklama ihtiyaçları vardır. Elektronik ticaret sektörünün her geçen gün büyüdüğü ve her gün yeni aktörlerin elektronik ticaret ortamına dâhil olduğu düşünüldüğünde, elektronik ticaret ortamında fark edilebilmek için düzenli olarak reklam yapılmasının önemi açıktır.

188. Benzer şekilde promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri uygulamalar da ticari işletmelerin müşterilerine kendilerini tanıtabilmek, ürünlerini veya hizmetlerini pazarlamak ve müşteri sayısını artırabilmek amacıyla kullandıkları etkili araçlardandır. Nitekim tanıtım ürünleri ve promosyonlar ile ödül, puan, kupon, hediye çeki gibi uygulamaların satışlara olumlu katkısının yanı sıra daha geniş bir müşteri kitlesine ulaşma ve diğer ticari işletmelerle rekabet gücünü artırma amaçları da bulunmaktadır.

189. Bununla birlikte elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık faaliyeti yürüten elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları genellikle elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer aktörlerden ekonomik

olarak daha güçlü durumda bulunmaları nedeniyle elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ile tüketicinin korunması amacıyla reklam harcamalarının ve maliyet altı satışlarının kısıtlanması mümkün ise de hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir.

190. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, elektronik ticaret alanında yürüttüğü faaliyetlerine ilişkin olarak reklam ve tanıtım faaliyeti ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabilmeleri imkânı yasaklanmamakta, sadece reklam ve tanıtım faaliyeti ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânlarını net işlem hacmi esas alınarak belirli bir oranda kullanabilecekleri öngörülmektedir.

191. Buna göre kurallarla bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı net işlem hacminin otuz milyar TL'lik kısmı için net işlem hacminin yüzde ikisi oranında reklam ve promosyon gideri yapabilirken net işlem hacminin otuz milyar TL'nin üzerine çıkması durumunda yüzde iki oranına ilaveten net işlem hacminin otuz milyar TL'yi aşan kısmı için harcama yapabilecekleri reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri net işlem hacminin binde üçü olarak belirlenmiştir. Başka bir deyişle Kanun'da öngörülen otuz milyar TL'lik net işlem hacmi eşiğinin aşılması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bütün reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri net işlem hacminin binde üçlük oranına tabi tutulmamış, yalnızca otuz milyar TL'lik net işlem hacmini aşan kısmının binde üçlük orana tabi olacağı, otuz milyar TL'lik eşiğe kadar olan reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri için yüzde iki oranının uygulanacağı öngörülmüştür.

192. Ülkemizde reklam ve tanıtım sektörünün ekonomik hacmi ile genel ticaret alanında faaliyet gösteren aktörlerin yıllık reklam ve indirim giderlerine ilişkin harcamalarına bakıldığında kurallar uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin yüzde ikisi ve binde üçü şeklinde belirlenen oranların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

193. Öte yandan kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı kısıtlanmamakta, ayrıca bu faaliyetlerine ilişkin reklam ve tanıtım faaliyetlerini yürütebilecekleri makul ve kabul edilebilir bir bütçeyi kullanma imkânı da devam etmektedir. Kaldı ki ülkemizde elektronik ticaret sektörünün genel ticaret içinde sahip olduğu payın her yıl arttığı, bu alanda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimlerinin de buna paralel olarak büyüdüğü görülmektedir. Bu bağlamda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri giderleri için kullanabilecekleri tutar da net işlem hacmine bağlı olarak artış göstermektedir.

194. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri faaliyetlerine ilişkin olarak net işlem hacmi esas alınmak suretiyle belirlenen reklam harcamaları ile promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceklerini düzenleyen kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

195. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 26., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

5. (4) Numaralı Fıkra

a. Birinci Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

196. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci

cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

197. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, anılan maddenin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak (4) numaralı fıkrayla belirlenen hususlara uymakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

198. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *net işlem hacimleri* esas alınarak elektronik ticaret ortamında yürüttükleri ticari faaliyetlerine ilişkin olarak birtakım kısıtlamalar öngörülmesine ve bu kişilere bazı yükümlülükler yüklenmesine imkân sağlayan kural, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaktadır.

199. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

200. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

b. (a), (b), (c) ve (ç) Bentleri

i. Anlam ve Kapsam

201. 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler

hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, anılan maddenin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir.

202. Maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu (a) bendinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, 23/2/2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemleri hariç olmak üzere, ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki şirketlerin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamayacağı öngörülmüştür.

203. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, 5464 sayılı Kanun kapsamında kredi kartıyla kredili ödeme işlemleri ile diğer ödeme işlemlerini kullanmak suretiyle ticari faaliyetlerini sürdürmeleri mümkündür. Buna karşın kural uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları ekonomik bütünlük içinde bulunduğu bankaların ya da 6361 sayılı Kanun kapsamında Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring, finansman ve tasarruf finansman şirketlerinin, kredi verme işlemleri dâhil sundukları her türlü hizmetin gerçekleştirilmesine ilişkin faaliyette bulunmasına imkân sağlayamayacaktır.

204. Dava konusu (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde de söz konusu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde; ekonomik bütünlük içinde bulunduğu 20/6/2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamındaki elektronik para kuruluşlarınca ihraç edilen elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunulmasına imkân sağlayamayacağı hükme bağlanmıştır.

205. Elektronik para, 6493 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanun’da

tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer olarak tanımlanmıştır. Anılan fıkranın (d) bendinde ise elektronik para kuruluşunun, bu Kanun kapsamında elektronik para ihraç etme yetkisi verilen tüzel kişiyi ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

206. Ayrıca Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren bankalar, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi ve bu Kanun kapsamında elektronik para çıkarma izni verilen elektronik para kuruluşları dışındaki kişilerin elektronik para ihracı faaliyetinde bulunmalarının yasak olduğu, (2) numaralı fıkrasında 6493 sayılı Kanun kapsamında elektronik para ihraç etmek isteyen elektronik para kuruluşunun Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Anonim Şirketinden izin almak kaydıyla faaliyette bulunabileceği, (4) numaralı fıkrasında ise elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerini 5411 sayılı Kanun'da tanımlanan bankalar aracılığıyla yürütecekleri düzenlenmiştir.

207. Dava konusu (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde ise de 6493 sayılı Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca anılan Kanun kapsamı dışında kalan araçlarla ilgili hizmetler sunamayacağı veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerce bu hizmetlerin sunulmasına imkân sağlayamayacağı öngörülmüştür.

208. Kanun'un 12. maddesinde (2) numaralı fıkrasında bu fıkra da yer alan işlem ve hizmetlerin Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda anılan fıkranın (h) bendinde sadece ödeme aracını çıkaranın iş yerinde, sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında ya da sınırlı bir mal veya hizmet çeşidi için ödeme aracını ihraç eden ile yapılan ticari bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen mal veya hizmet alımında kullanılabilen araçlara ilişkin işlemlerin, bu Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 18. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise elektronik parayı ihraç eden kuruluşun sadece kendi mağaza ağında, yalnızca belirli bir mal veya hizmet grubunun satın alınmasında veya yapılan bir anlaşma sonucunda sadece belirli bir hizmet ağında kullanılabilen ön ödemeli araçların bu Kanun kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir.

209. Elektronik ticaret alanında farklı ödeme yöntemleri kullanılmakta olup bu alanda kredi kartı, banka transferi (EFT, havale), kapıda ödeme, sanal POS ve dijital cüzdan gibi gelişmiş ve yaygın bir ödeme sistemi vardır.

210. Kuralda ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kullanabileceği ödeme yöntemlerine ilişkin olarak Kanun'un 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bu Kanun kapsamı dışında kaldığı belirtilen ve sadece ödeme aracını çıkaranın iş yerinde mal veya hizmet alımında kullanılabilen dijital cüzdan veya mobil cüzdan gibi isimlerle adlandırılan araçlarla ödeme yönteminin kullanılamayacağı öngörülmektedir.

211. Dava konusu (c) bendinde de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu kapsamında eşya taşımacılığı, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı belirtilmiştir.

212. Dava konusu (ç) bendinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde, aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı, bu hizmetlerin kendisi veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişiler tarafından farklı elektronik ortamlarda verilmesi hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı hükme bağlanmıştır.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

213. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları tarafından sunulabilecek olan finansman imkânı sağlama, elektronik para kabulü, taşımacılık ve posta hizmetleri ile mal ve hizmet ilanlarının yayımlanması gibi hizmetlerin kısıtlanmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde

müdahale edilmesine yol açtığı, bu durumun teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, söz konusu kısıtlamalarda kamu yararının bulunmadığı, bu sınırlamaların haksız rekabete sebep olması nedeniyle eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

214. Dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde ödeme işlemleri hariç diğer bankacılık işlemlerini yapamayacağı, elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunamayacağı, eşya taşımacılığı, taşıma işleri organizatörlüğü ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı, mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı ve bu hizmetin farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla iktisadi ve ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

215. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

216. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

217. Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını bir ödev olarak devlete yüklemiştir. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizzat piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir.

218. Bu çerçevede dava konusu (a) ve (b) bentlerinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde ödeme işlemleri hariç diğer bankacılık işlemlerini yapamayacağı, elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunamayacağı öngörülmektedir. Dava konusu kuralların, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve alıcılara finansal hizmetler sunmak ve sahip oldukları ekonomik gücü kullanarak bu kişilere birtakım finansal kolaylıklar sağlamak suretiyle bu kişilerin kendi kontrollerinde olan elektronik ticaret pazar yerlerine olan bağımlılığının artırılmasının önüne geçilmesi ve böylece elektronik ticaret alanında rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunulmasının önlenmesi amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

219. Kuralların gerekçesinde de “...Böylece, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yoğunlaşmadan kaynaklanan gücünü finansal hizmetlerine taşımak suretiyle bu sektörde rekabeti bozucu etki yaratmasının önüne geçilmesi ve bu hizmetlere bağlı olarak ortaya çıkan alıcıların elektronik ticaret pazar yerlerine olan bağımlılığının azaltılması hedeflenmektedir.” denilmektedir.

220. Dava konusu (c) ve (ç) bentlerinde ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının eşya taşımacılığı, taşıma işleri organizatörlüğü ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı, mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı ve bu hizmetin farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması hâlinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir.

221. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret ekosistemi olarak adlandırılan ve elektronik ticaret faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında yararlanılması gereken finans, lojistik, kargo, posta ve

bilgi-iletişim gibi sektörlerde de faaliyette bulunma yoluna gidebilmektedir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar, elektronik ticaret pazar yerlerinde yürüttükleri faaliyetleriyle ilgili olarak söz konusu hizmetleri kendileri vermek suretiyle tüketicilerin kendi kontrollerinde olan elektronik ticaret pazar yerlerine bağımlılığını artırmaktadırlar. Bunun yanı sıra bu hizmetlerin sunulması sırasında ödeme kolaylığı veya ürünün daha erken teslimi gibi birtakım avantajlar sağlamak suretiyle ilgili sektörlerde faaliyet gösteren diğerk aktörlerin rekabet gücünü zayıflatma yoluna gidebilmektedirler.

222. Buna göre elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, sahip oldukları elektronik ağı etkileri ve ekonomik büyüklüklerinden faydalanarak elektronik ticaret faaliyeti dışında diğerk sektörlerde de faaliyette bulunmaları, hem elektronik ticaret alanındaki konumlarını güçlendirmeleri hem de tüketici tercihlerini belirleme ve hizmet sağlayıcılar üzerinde kontrol imkânı sağlama sonucunu doğurmaktadır. Bu durumun ise gerek elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin bozulmasına neden olacağı, gerekse diğerk sektörler açısından rekabeti bozucu etkiler ortaya çıkarabileceğı açıktır.

223. Bu itibarla kuralların devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlölükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğı elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğı avantajlı konumunu ve ekonomik gücü kullanarak gerek elektronik ticaret ortamında gerekse diğerk sektörlerde rekabet ortamını bozmalarının önüne geçme amacına yönelik olduğı, dolayısıyla kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğı anlaşılmaktadır.

224. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari faaliyetlerin kısıtlanmasını öngören kuralların gerek elektronik ticaret alanının gerekse diğerk sektörlerin güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici etkiye sahip olduğı gözetildiğinde kurallarla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

225. Dava konusu kurallarda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında yürütebilecekleri bazı ticari

faaliyetlerin kısıtlanması öngörülmüş ise de elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların esas faaliyet konusu olan elektronik ticaret pazar yerlerinde aracılık hizmetini yürütmelerini engelleyen veya kısıtlayan bir düzenleme yer almamaktadır. Zira elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret alanında yürüttükleri esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmaktır. Elektronik ticaret pazar yerinde elektronik ticaret hizmet sağlayıcıların mal veya hizmetlerini sunmasına, bunların satılmasına yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlanmakta, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ise bu aracılık faaliyetinden gelir elde etmektedir.

226. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret pazar yerinde sunduğu aracılık hizmetinin yanı sıra bazı ticari faaliyetleri yürütmesine belirli ölçüde getirilen sınırlama, yürütmüş olduğu elektronik ticaret faaliyeti ile ilgili olarak sadece bankacılık ve benzeri hizmetleri verme, finansman imkânı sağlama, elektronik para kabulü, taşımacılık, kargo ve posta hizmetleri sunma ile mal ve hizmet ilanlarının yayımlanması gibi hizmetleri sunma imkânının kısıtlanmasından ibarettir.

227. Öte yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde, en yaygın ödeme yöntemi olan kredi kartıyla yapılan kredili ödeme işlemleri ile kapıda ödeme veya EFT ve havale gibi para transferi yöntemleriyle ödeme gibi diğer ödeme yöntemleri ile ödeme yapılmasına bir sınırlama getirilmemektedir. Ayrıca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının eşya taşımacılığı ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetleri sadece aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar yönünden sınırlandırılmakta, bunun yanı sıra -aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde yapılmamış olmak kaydıyla- kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışlarına ilişkin olarak eşya taşımacılığı ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunmasına herhangi bir sınırlama veya yasaklama getirilmemektedir.

228. Buna göre anılan işletmelerin bu malların satışını yapma, satışına aracılık etme veya bu malların tanıtımını yapma konusundaki teşebbüs özgürlüğü ortadan kaldırılmadığı gibi bu özgürlüğün önemli ölçüde zorlaştırıldığı da söylenemez. Nitekim elektronik ticaret aracı hizmet

sağlayıcının iktisadi ve ticari faaliyette bulunma imkânı devam etmektedir. Bu durumun ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının teşebbüs özgürlüğünü anlamsız kılacak nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde zayıflatacağı ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına neden olacağı savunulamaz.

229. Bu durumda kurallarla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

230. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6. (5) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

231. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (a) bendine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, ayrıca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar bakımından sektörel ayırım yapılmasının haklı gerekçelerinin bulunmadığı, bu durumun eşitlik ilkesini, teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarının kendi ürünleri üzerinde tasarrufta bulunulmasını sınırladığı, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine

ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

232. Dava konusu kuralla dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

233. 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.

234. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça 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).

235. 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.

236. Kuralla, dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı öngörülme suretiyle dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları kategorisinde yer alan ürünlerin satışının anılan bentle getirilen kısıtlamalardan istisna tutulduğu açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

237. Tüketim zincirinde dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitapların önemi, insan gelişimi bakımından üst düzeyde olmasının yanı sıra gıda, giyim, elektronik, kişisel bakım sektörü gibi sektörlerle kıyasla rekabetin daha az yoğun yaşandığı bir alandır. Bunun yanı sıra bu alanda yer alan ürünlerin birbiri yerine ikamesi zor olduğundan bu alanda bir gazetenin veya derginin yerine bir başkasının kabul ettirilmesi veya birisinin öne çıkarılması suretiyle rekabet ortamının bozulması ihtimali daha zayıftır. Bu durumda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bu türden bir alanda haksız rekabetin ortaya çıkma ihtimalinin düşük olması nedeniyle dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında söz konusu istisna hükmünü öngören kuralda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

238. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

239. 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.

240. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa’nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sosyal güvenlik hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

241. Kuralla dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları hakkında 6563 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı öngörülmek suretiyle dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucuları kategorisinde yer alan ürünlerin satışının elektronik ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için anılan bentle getirilen yükümlülüklerden muaf tutulması sağlanmıştır.

242. Kural, tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları hakkında uygulanacak ortak bir kural niteliğinde olup bu sağlayıcıların dergi ve gazete gibi süreli yayınlar ile kitap ve elektronik kitap okuyucularına yönelik satışlarda Kanun’un ek 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olup kuralda ise aynı durumda bulunan kişi ve topluluklar açısından farklı bir muamele öngörülmediğinden kanun karşısında eşitliğin ihlali sonucunu doğuracak bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. (6) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

244. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, kuralda yer alan *ekonomik bütünlük içinde bulunma* hâlinin belirsiz olduğu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca ekonomik bütünlük içinde bulunma hâlini belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu sınırlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, kişisel veri niteliğindeki bilgilerin korunmasına yönelik güvencelerin öngörülmemesinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını da ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 35., 48., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

245. Dava konusu kuralla 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentlerinin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin de değerlendirmeye dâhil edileceği, anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem

hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

246. (2) numaralı fıkranın (a) ve (c) bentlerinde öngörülen yükümlülüklerin uygulanması sırasında ticaret aracı hizmet sağlayıcıların ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin de değerlendirmeye dâhil edileceği ve (4) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentlerinde öngörülen kısıtlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların ekonomik bütünlüğü içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağını düzenleyen, dolayısıyla ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara belirli yükümlülükler yükleyen ve birtakım faaliyetleri yürütmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

247. Kuralın atıfta bulunduğu fıkralarda, bir takvim yılındaki net işlem hacmi belirli bir miktarın üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken bazı yükümlülüklerle yer verilmiştir. Kanun kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı açısından öngörülen yükümlülüklerin bazılarının uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının *ekonomik bütünlük* içinde bulunduğu kişilerin de dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Dava konusu kurallarda da (2) numaralı fıkranın (a) ve (c) bentlerinin uygulanmasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının *ekonomik bütünlük* içinde bulunduğu kişilerin de değerlendirmeye dâhil edileceği ve (4) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentlerinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile bunların *ekonomik bütünlüğü* içinde bulunup elektronik ticaret pazar yerinde faaliyet gösteren elektronik ticaret hizmet sağlayıcılar hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

248. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde ekonomik bütünlük kavramının "*Bir kişinin, bir ticaret şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak paylarının en az yüzde yirmi beşine ya da oy haklarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek payına sahip olmasını, şirket sözleşmesi uyarınca yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyeyi seçme*

hakkını haiz olmasını, kendi oy haklarının yanında bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte oy haklarının çoğunluğunu oluşturmasını, bir ticaret şirketini sözleşmeye bağlı olarak hâkimiyeti altında bulundurmasını veya bu hâllere bağlı olarak bu kişiyle bağlantılı tüm ticaret şirketleri ve bu kişiye ait işletmeler arasındaki ilişkiyi ya da pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesini” ifade ettiği belirtilmiştir.

249. Buna göre ekonomik bütünlük hem yatay hem de dikey yönlü kontrol ilişkisini kapsayacak şekilde gerçek veya tüzel kişiler ile bu kişilerle bağlantılı ticaret şirketleri ve işletmeleri içerecek şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca pay sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın birden fazla ticaret şirketinin aynı kişi veya kişiler tarafından yönetilmesi, diğer bir ifadeyle birden fazla ticaret şirketinde aynı gerçek veya tüzel kişi ya da kişilerin yönetim hakkını haiz olması da ekonomik bütünlük içinde değerlendirilmiştir. Buradan anlaşılması gereken, yalnızca yönetim kurulu üyelerinin aynı kişiler olması değil iki şirketin yönetim kurulunda yönetimin aynı kişi veya kişilere bırakılmasıdır. Başka bir deyişle ekonomik bütünlük kavramının belirlenmesi açısından önemli olan husus, aynı yönetim kurulu üyesi veya üyelerinin söz konusu şirketlerde yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu sağlayacak sayıda olup olmadığı veya bu kişi veya kişilerin murahhas üye ya da müdür olarak belirlenip belirlenmediğidir. Buna göre her iki şirket de aynı kişilerce yönetiliyorsa arada ekonomik bütünlük olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

250. Bu itibarla kuralda yer verilen *ekonomik bütünlük* kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun açık ve net bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmıştır.

251. 7416 sayılı Kanun’un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

252. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 7., 10., 17., 20., 35., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

8. (7) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

253. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, yurt içine yönelik işlemler ile yurt dışına yönelik işlemler arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini, mülkiyet hakkını ve teşebbüs özgürlüğünü ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

254. Kuralla, 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemlerin dikkate alınmayacağı hususu açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

255. Dijitalleşme sonucunda elektronik ticaret yoluyla işletmeler faaliyetlerini bir işyerine bağlı olmaksızın arz ve talebin fiziki ortamdan

bağımsız olduğu elektronik alanda gerçekleştirebilmektedir. Bu durum ise elektronik ticaret sektörünün, küresel ticaret hacmi içindeki payının her geçen gün artmasına sebep olmaktadır. Ülkemizde faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar açısından da sadece Türkiye değil diğer ülkeler de potansiyel bir pazar konumundadır. Kuralla net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile ek 2. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemlerin dikkate alınmayacağı öngörülmek suretiyle yurt dışında bulunan müşteri potansiyelinden yararlanılabilmesinin ve yurt içinde belirli bir büyüklüğe ulaşan şirketlerin yurt içi faaliyetlerine ilişkin olarak getirilen kısıtlamalara tabi olmadan yurt dışı satışlarına dayalı olarak büyüyebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almak amacıyla öngörülen kuralda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

256. Kuralla 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılmasında yurt dışına yönelik işlemlerin dikkate alınmayacağı öngörülmek suretiyle elektronik ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yurt içine yönelik işlemleri ile yurt dışına yönelik işlemleri arasında farklı bir uygulama benimsenmiştir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekir.

257. Kural, bu madde kapsamında net işlem hacmi, işlem sayısı ve toplam satış hasılatının hesaplanması ile (3) numaralı fıkranın (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan tutarların kullanılması hususunda tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında uygulanacak ortak bir kural niteliğinde olup elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların bu hükümlerin uygulanmasında yurt dışına yönelik işlemlerinin dikkate alınmayacağını hükme bağlamaktadır. Bu itibarla kuralda aynı durumda bulunan kişi ve topluluklar kişi ve topluluklar açısından farklı bir muamele öngörülmediğinden kanun karşısında eşitliğin ihlali sonucunu doğuracak bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 13., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

9. (8) Numaralı Fıkra

a. Birinci ve İkinci Cümleler

i. İptal Talebinin Gerekçesi

259. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında anılan fıkralarda öngörülen yükümlülükler ve kısıtlamaların uygulanmaya başlayacağı tarihlere ilişkin olarak farklı düzenlemeler yapılmasının haklı gerekçelerinin bulunmadığı, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

260. Dava konusu kurallarla, 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen hadleri aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, (2) numaralı fıkranın (a), (c), (ç) ve (d) bentleri ile (3) numaralı fıkranın, hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılı başından itibaren uygulanacağı, bu fıkralarda belirtilen diğer yükümlülükler ise hadlerin aşıldığı yılı izleyen takvim yılının ilk üç ayı içinde uyum sağlanacağı öngörülmüştür.

261. Kurallarla, anılan bentler kapsamında uyulması gereken yükümlülükler hangi tarihten itibaren tabi olunacağı hususunda tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında uygulanacak ortak bir düzenleme öngörülmüş ve bu kapsamda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülüklerin ve kısıtlamaların başlayacağı tarihler belirlenmiştir. Bu itibarla kurallarda elektronik aracı ticaret hizmet sağlayıcının anılan bentler kapsamında uyması gereken yükümlülükler

hangi tarihten itibaren tabi olacağı hususunun açık ve net bir şekilde düzenlendiği görüldüğünden bu konuda bir belirsizlik olduğunu söylemek mümkün değildir.

262. Öte yandan kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında elektronik aracı ticaret hizmet sağlayıcının anılan bentler kapsamında uyması gereken yükümlülüklerle hangi tarihten itibaren tabi olacağı hususunu düzenleyen kurallarda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kurallar bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

263. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 17., 20., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Üçüncü Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

264. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, (4) numaralı fıkrada belirtilen haddin aşılp aşılmadığının tespitinde yüzde beşin altındaki had aşımalarının dikkate alınmayacağına öngörülmesinde kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

265. Dava konusu kuralda, 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasında belirtilen haddin aşılp aşılmadığının tespitinde yüzde beşin altındaki had aşımalarının dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir.

266. Anılan (4) numaralı fıkrada bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların, (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarda belirtilen yükümlülüklerle ilave olarak uymakla yükümlü oldukları hususlar düzenlenmiştir. Buna göre (4) numaralı fıkrada belirtilen

haddi aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde ödeme işlemleri hariç diğer bankacılık işlemlerini yapamayacağı, elektronik paraların kabulüne ilişkin faaliyette bulunamayacağı, eşya taşımacılığı, taşıma işleri organizatörlüğü ve posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacağı, mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlaması hâlinde aynı ortamda mal veya hizmet teminine yönelik sözleşme yapılmasına ya da sipariş verilmesine imkân sağlayamayacağı ve bu hizmetin farklı elektronik ticaret ortamında satışa sunulması halinde bu ortamlar arasında erişim imkânı sunamayacağı ve birbirinin tanıtımını yapamayacağı öngörülmektedir.

267. Diğer yandan anılan Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ş) bendi ile (3) numaralı fıkrasında söz konusu yükümlülüklerle ve kısıtlamalara uyulmaması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında kademeli olarak idari para cezası, içeriğin internet sitesinden çıkarılması ve siteye erişimin engellenmesi şeklinde idari yaptırımların uygulanacağı öngörülmüştür.

268. Ek 2. maddenin (4) numaralı fıkrasında belirlenen haddin aşılması durumunda, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının daha önce yürütmekte olduğu faaliyetlerine birtakım kısıtlamalar getirilmekte, bazı faaliyetlerde bulunma imkânı ise ortadan kaldırılmaktadır. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, anılan fıkra da belirlenen haddi aşması durumunda söz konusu kısıtlamalara uyum sağlayabilmesi için belirli bir zamana ihtiyacı olacağı açıktır. Bu çerçevede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar açısından anılan fıkra da belirtilen haddin %5 oranının altında aşılması durumunda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların artan net işlem hacimlerini gözönünde bulundurarak ticari faaliyetlerini yeni duruma göre düzenleme imkânı sağlanmak istenmiş ve bu aktörler açısından belirli bir geçiş süreci ve söz konusu yükümlülüklerle hazırlık aşaması sonrasında uyum gösterilmesine imkân tanınmanın amaçlandığı anlaşılmaktadır.

269. Ayrıca kural bu hâliyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların Kanun'da öngörülen idari yaptırımlarla karşılaşmadan geçiş sürecini tamamlamalarına da imkân sağlamaktadır. Böylece elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar açısından işin özelliğini, yerine getirilecek görevin kapsamını, bu görevlerle ilgili gelişen şart ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik sağlanmıştır.

270. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörülen geçiş hükmü niteliğindeki kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. Dördüncü Cümle

i. İptal Talebinin Gerekçesi

272. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, dava konusu kurala konu durumun idarece nasıl tespit edileceğinin, buna ilişkin usul ve esaslar ile genel çerçevenin keyfî uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7. 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

273. Dava konusu kuralda herhangi bir takvim yılında hadlerin altında kalan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı hakkında, bu durum devam ettiği sürece 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

274. Anılan maddenin (1) ila (4) numaralı fıkralarında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülükler bentler hâlinde sayılmıştır. Bu kapsamda maddenin (1) numaralı fıkrasında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tamamının uyması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. (2) numaralı fıkroda bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara (1) numaralı fıkroda belirtilenlerin yanı sıra yüklenen ilave yükümlülükler, (3) numaralı fıkroda bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve

iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara (1) ve (2) numaralı fıkralarda belirtilenlerin yanı sıra yüklenen ilave yükümlülükler ile (4) numaralı fıkroda bir takvim yılındaki net işlem hacmi altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarda belirtilenlerin yanı sıra yüklenen ilave yükümlülükler hükme bağlanmıştır.

275. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri, *net işlem hacimlerine* göre belirlenmiştir. Elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi olacakları yükümlülükler belirlenirken esas alınan net işlem hacmi kavramı, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

276. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülüklerin, maddede öngörülen hadlerin esas alınması suretiyle belirleneceği açıktır. Maddede öngörülen hadlerin aşıp aşılmadığının tespiti sırasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimlerinin esas alınacağı anlaşılmaktadır.

277. Bu itibarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarda öngörülen hadleri aşıp aşmadıklarının nasıl belirleneceği hususunun Kanun'da net işlem hacimleri esas alınmak suretiyle açık ve net bir şekilde düzenlendiği, benzer şekilde net işlem hacminin anlam ve kapsamının Kanun'da açıkça ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kuralda öngörülen hususların temel ilkeleri ve çerçevesinin kanunla düzenlenmiş olduğu gözetildiğinde kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

10. (9) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

279. Dava dilekçesinde özetle; 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerine yönelik gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu, kuralda yer alan *ekonomik bütünlük içinde bulunma* hâlinin belirsiz olduğu, bu durumun hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği gözetildiğinde eşitlik ilkesini zedelediği, bu kısıtlamaların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine orantısız biçimde müdahale edilmesine yol açtığından teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesini zedelediği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 123., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

280. Dava konusu kuralla ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ile işlem sayıları toplamının 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen eşiklerin üzerinde olması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri hakkında anılan fıkranın (c) bendinin uygulanacağı öngörülmüştür.

281. Bu itibarla ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların bir takvim yılındaki net işlem hacminin altmış milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısının yüz bin adedin üzerinde olması hâlinde, kural uyarınca bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her biri, aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerindeki satışlar, kendisinin elektronik ticaret hizmet sağlayıcı olarak yaptığı satışları ile elektronik ticaret dışındaki satışları hariç olmak üzere,

4925 sayılı Kanun kapsamında eşya taşımacılığı, 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında taşıma işleri organizatörlüğü ve 6475 sayılı Kanun kapsamında posta hizmet sağlayıcılığı faaliyetlerinde bulunamayacaktır. Bu suretle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların belirli faaliyetleri yürütmesini ve bunlara ilişkin iş ve işlemleri yerine getirmesini kısıtlayan kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

282. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler ile (4) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın, devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu ve ekonomik gücü kullanarak gerek elektronik ticaret ortamında gerekse diğer sektörlerde rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına yönelik olduğu, bu nedenle kuralın meşru bir amacının bulunduğu ve söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca kurallarla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır.

283. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 7., 10., 17., 35., 90., 123., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

11. (10) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

284. Dava dilekçesinde özetle; kurala konu parasal eşiklerin belirlenmesi sırasında Bakanlığın hangi ölçütü esas alarak elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranını hesaplayacağı hususunun belirsiz olduğu, Bakanlığın internet sitesinde yapılacak ilanın usul ve esaslarının da düzenlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, kuralla eşik değer ile yapılacak ilanın esas ve usulünü belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olacağı, bu durumun eşitlik ilkesini zedelediği, kuralın kanunilik ilkesi itibarıyla teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedeleniği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

285. Dava konusu kuralla; 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde belirtilen parasal eşiklerin *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği öngörülmüştür.

286. Elektronik ticaret ortamında ticari faaliyette bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların tabi olacağı yükümlülüklerin belirlenmesinde ölçüt olarak kullanılan eşik değerlerin tespiti ile bu eşik değerlerin ilanına ilişkin usul ve esasları düzenleyen kural, ticari faaliyette

bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerlerinde belli faaliyetleri yürütmesinin kısıtlanması ve birtakım yükümlülükler altına girmesi sonucunu doğuracağından elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

287. 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde elektronik ticaret, fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet olarak, (ğ) bendinde ise elektronik ticaret ortamı, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlar olarak tanımlanmıştır. Buna göre elektronik ticaret hacmi ise belirli bir dönemde anılan Kanun'da belirtilen elektronik ticaret ortamlarında elektronik ticaret işlemi olarak belirlenen işlemlerin oluşturduğu toplam parasal değeri ifade etmektedir.

288. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendinde ise *ETBİS*; elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların kayıt altına alınması, elektronik ticaret verilerinin toplanması, bu verilerin işlenerek istatistiki bilgilerin üretilmesi amacıyla Bakanlık tarafından oluşturulan ve bu Kanun kapsamında kayıt ve bildirim yapılabilmesine imkân sağlayan bilgi sistemi olarak tanımlanmıştır. Buna göre elektronik ticaret hizmet sağlayıcı ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların *ETBİS*'e kaydolması zorunlu olup tüm elektronik ticaret verilerinin *ETBİS*'te toplanacağı anlaşılmaktadır.

289. Dava konusu kuralla bu maddede belirtilen parasal eşiklerin, *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre arttırılacağı öngörülmüş olup elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranı, Kanun'da belirtilen elektronik ticaret ortamlarında bir yıl içinde yapılan elektronik ticaret işlemlerinin bir önceki yılda yapılan işlemlere göre artış ve azalışının hangi oranda gerçekleştiğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle elektronik ticaret hacminin yıldan yıla değişimi elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranını ifade etmektedir. Elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının ise Kanun'un ilgili hükmü uyarınca Bakanlıkça oluşturulan *ETBİS*'ten elde edilen elektronik ticaret verileri kullanılarak tespit edileceği açıktır.

290. Öte yandan anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği öngörülmek suretiyle birinci cümle çerçevesinde belirlenen parasal eşiklerin ne zaman ve hangi yolla ilan edileceği hususlarının da herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir.

291. Bu itibarla kuralda, bu maddede belirtilen parasal eşiklerin nasıl ve hangi oranda artırılacağı, artırımda hangi verilerin kullanılacağı, belirlenen parasal eşiklerin ne zaman ve hangi yolla ilan edileceği hususlarının açık ve net bir şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda öngörülen hususların temel ilkeleri ve çerçevesinin kanunla düzenlenmesi sebebiyle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ilkesiyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

292. 7416 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde meşru amaç ve ölçülülük ilkeleri kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

293. Diğer yandan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın, devletin Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde belirtilen devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ile sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret hizmet sağlayıcılarla rekabet ederken sahip olduğu avantajlı konumunu kullanarak rekabet ortamını bozmalarının önüne geçmek amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ayrıca kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır.

294. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 7., 10., 17., 20., 26., 35., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

12. (11) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

295. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında satış yaptıkları elektronik ticaret pazar yerleri bakımından bir ayırım yapılmasının haklı gerekçelerinin bulunmadığı, bu durumun eşitlik ilkesini, teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

296. Dava konusu kuralda 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin, münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

297. Buna göre kuralda, anılan ek 2. maddenin münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi bir sözleşme kapsamında satışa sunulduğu, diğer bir ifadeyle

yalnızca söz konusu ürünlerin yine sadece bayi ve acenteler tarafından satışının yapıldığı elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin uygulanmayacağı elektronik ticaret pazar yerlerinin hangileri olduğunu açık ve net bir şekilde düzenleyen kuralın belirsiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

298. Esas faaliyet konusu, elektronik ticaret pazar yerinde alıcı ve satıcının bir araya gelmesine zemin hazırlamak ve bunlar arasında aracılık hizmeti sunmak olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının aracılık hizmetinin yanı sıra kendisinin veya ekonomik bütünlük içinde bulunduğu kişilerin mallarının satışını kendisine ait elektronik ticaret pazar yerlerinde satışa sunması 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi gereğince mümkün olmadığından bu malların farklı bir elektronik ticaret ortamında satışa sunulması durumunda bu elektronik ticaret pazar yerlerinde anılan maddenin uygulanmayacağı öngörülmekle söz konusu maddede elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen yükümlülük ve sınırlamalara tabi olmaksızın anılan elektronik ticaret faaliyetini gerçekleştirmelerine imkân sağlanmaktadır. Bu durumda kuralın özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma amacına hizmet ettiği ve bu hâliyle kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

299. Öte yandan kuralla elektronik ortamda faaliyet gösteren elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların satış yaptıkları elektronik ticaret pazar yerleri arasında farklı bir uygulama benimsenmiştir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerekir.

300. Kural, tüm elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar hakkında uygulanacak ortak bir kural niteliğinde olup anılan maddenin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların münhasıran elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının markasını taşıyan ürünlerin bayilik ve acentelik gibi sözleşmeler kapsamında satışa sunulduğu elektronik ticaret pazar yerleri hakkında uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır. Bu itibarla kuralda aynı durumda bulunan kişi ve topluluklar açısından farklı bir muamele öngörülmediğinden kanun karşısında eşitliğin ihlali sonucunu doğuracak bir düzenleme söz konusu değildir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

13. (12) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

302. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren aktörlerin reklam ve indirim bütçelerinin kullanımına yönelik birtakım sınırlayıcı hükümlerin öngörülmesinin elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren bu aktörlerin teşebbüs özgürlüğünü, mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği, kuralda kamu yararının bulunmadığı, kuralın eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara yol açabileceği, reklam harcamasının tutarının belirlenmesine, reklam bütçesinin oluşturulmasına ve kullanımına ilişkin kısıtlanmaların ifade özgürlüğünü ihlal ettiği, kuralda yer alan *ekonomik bütünlük içinde bulunma* hâlinin belirsiz olduğu, ayrıca kuralın atıfta bulunduğu (3) numaralı fıkroda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların promosyon, ödül, puan, kupon, hediye çeki ve benzeri imkânları sunabileceği tutarın mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirlemeye Bakanlığın yetkili kılındığı, bu durumun ise hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, mal ve hizmet sektör ve kategorileri itibarıyla kullanım üst sınırını belirleme yetkisinin idareye bırakılmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar arasında ayrımcılığa neden olabileceği, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tekel veya oligopol yapıların oluşmasına yol açacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 17., 26., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

303. Dava konusu kuralla; bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde

olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ya da bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının ekonomik bütünlüğü içinde bulunup bu eşiklerin altında kalan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilmeyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile ekonomik bütünlük içinde bulunup mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlayanların her birinin reklam ve indirim bütçelerinin, 6563 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan reklam ve indirim bütçelerinin her birinin yüzde yirmisinden fazla olamayacağı öngörülmüştür.

304. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ya da bir takvim yılındaki net işlem hacmi otuz milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı on milyon adedin üzerinde olan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının *ekonomik bütünlüğü* içinde bulunup bu eşiklerin altında kalan ve elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacmine dâhil edilmeyen *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar* ile ekonomik bütünlük içinde bulunup *mal veya hizmet ilanlarının yayımlanmasına elektronik ortam sağlayanların* reklam ve indirim bütçelerinin kısıtlanmasını öngören kural, elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren söz konusu aktörlerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

305. Kanun'un ek 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

306. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

307. Öte yandan elektronik ticaret ortamında gerçekleştirilen iş ve işlemlere ilişkin tanıtım ve pazarlama amacıyla yürütülecek birtakım faaliyetlerinin kısıtlanmasını öngören kuralın, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahip olduğu gözetildiğinde kuralla teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ekonomik gücü daha düşük olan elektronik ticaret

hizmet sağlayıcıların desteklenmesi ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması ile tüketicinin korunması amacına ulaşma yönelik olduğu, bu nedenle kuralın meşru bir amacının bulunduğu ve söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

308. Ayrıca kuralla teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği, bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır.

309. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 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 5., 10., 17., 26., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 10. Maddesiyle 6563 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...net işlem hacmi...", (3) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...net işlem hacminin;", (4) Numaralı Fıkrasının Birinci ve Üçüncü Cümlelerinde Yer Alan "...net işlem hacimleri...", İkinci Cümlesinde Yer Alan "Net işlem hacimleri..." ile (6) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...net işlem hacmine..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

310. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret lisansına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

311. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç

işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, ikinci cümlesinde de lisans alma başvurusunun, hadlerin aşıldığı tarihi izleyen takvim yılının; lisans yenileme başvurusunun ise eşikler aşıldığı sürece her takvim yılının mart ayı içinde yapılacağı öngörülmüştür. Anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan “...net işlem hacmi...” ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır. İşlem sayısının yanı sıra kural uyarınca net işlem hacmi lisans zorunluluğunun bulunup bulunmadığının tespiti bakımından belirleyici iki unsurdan biridir.

312. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği hükme bağlanmıştır.

313. (3) numaralı fıkra da ödenmesi gereken lisans ücretinin miktarı düzenlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacmi lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Anılan fıkra da lisans ücretinin miktarının belirlenmesine ilişkin olarak kademeli bir sistem öngörülmüş, net işlem hacmi arttıkça lisans ücretinin oranının da artması yöntemi benimsenmiştir. Fıkra da yer alan “...net işlem hacminin;” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

314. (4) numaralı fıkranın birinci cümlesinde bu maddedeki eşiklerin aşılp aşılmadığının tespitinde, ekonomik bütünlük içinde bulunan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri ve işlem sayılarının dikkate alınacağı, ikinci cümlesinde net işlem hacimleri ve işlem sayılarının toplamının (1) numaralı fıkra da belirtilen eşikleri aşması hâlinde, bu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların her birinin lisans alma ve yenileme başvurusunda bulunacağı, üçüncü cümlesinde ise lisans ücretinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılardan, bunların elektronik ticaret pazar yerlerinde bir önceki takvim yılında gerçekleşen net işlem hacimleri oranında tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “...net işlem hacimleri...” ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan “Net işlem hacimleri...” ibareleri dava konusu diğer kurallardır.

315. (6) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, ikinci cümlesinde ise artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği belirtilmiştir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “...net işlem hacmine...” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

316. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ödemesi gereken lisans ücretlerinin belirlenmesinde net işlem hacminin esas alınmasında kamu yararının bulunmadığı, lisans ücretlerinin belirlenmesinde yararlanılabilecek diğer finansal göstergelerin yerine net işlem hacmi ölçütünün esas alınmasının elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların faaliyetlerine ölçüsüz biçimde müdahale edilmesine yol açtığı, bu durumun teşebbüs özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği, haksız rekabete neden olduğu, kuralların haksız rekabetin önlenmesi amacı bakımından elverişli olmadığı, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, elektronik ticaret piyasasının sağlıklı ve dengesiz büyümesine ve tek el veya oligopol yapıların oluşmasına neden olacağı, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı çeşitliliğini azaltacak olması nedeniyle tüketicinin korunması ilkesinin zedelendiği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 5., 10., 13., 17., 35., 48., 90., 167. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

317. Dava dilekçesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ödemesi gereken lisans ücretlerinin belirlenmesinde *net işlem hacminin* esas alınmasını öngören kuralların Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülmekte olup lisans ücretinin miktarının belirlenmesine ilişkin ilişkin oranlar yönünden herhangi bir Anayasa’ya aykırılık iddiasında bulunulmamıştır. Bu itibarla Anayasa’ya uygunluk denetiminin elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının ödemesi gereken lisans ücretlerinin belirlenmesinde dava konusu kurallar uyarınca *net işlem hacminin* esas alınması kapsamında yapılması gerekmektedir.

318. 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.

319. 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).

320. 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).

321. 6563 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmek için Bakanlıktan lisans almak ve lisansını yenilemek zorunda olduğu, (2) numaralı fıkrasında lisans ücretinin ödendiğine dair belgenin lisans alma veya yenileme başvurusu sırasında ibraz edilmesi hâlinde başka bir şart aranmaksızın lisansın verileceği veya yenileneceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacimleri esas alınmak suretiyle ödeyecekleri lisans ücreti oranları belirlenmiştir. Buna göre lisans ücreti elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulması bağlamında kamu yararına yönelik olarak kamu gücü kullanılmak suretiyle yerine getirilmesi sağlanabilen bir yükümlülüktür.

322. Öte yandan lisans ücretinin yükümlüleri, elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılarıdır. Buna göre kurallara konu lisans ücretinin resim benzeri mali yükümlülük olduğu anlaşılmaktadır.

323. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar tarafından net işlem hacmi üzerinden lisans ücreti olarak ödeyecekleri tutarın söz konusu sağlayıcılar yönünden mülk teşkil etmesi nedeniyle kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır. Resim benzeri mali yükümlülük olarak lisans ücretinin öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen 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).

324. Diğer yandan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların elektronik ticaret ortamında faaliyet yürütebilmeleri için net işlem hacimlerini esas alarak elektronik ticaret lisans ücreti ödeme zorunluluğu öngören kurallar, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların teşebbüs özgürlüğüne de sınırlama getirmektedir.

325. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" denilmek suretiyle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler yönünden kanunilik şartı özel olarak düzenlenmiştir.

326. Söz konusu Kanun'un ek 4. maddesinde elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların hangi durumlarda lisans ücretini ödemekle yükümlü olacakları, lisans ücretinin ne zaman tahsil edileceği, lisans ücretinin hangi ölçütün esas alınmak suretiyle hangi oranlar üzerinden hesaplanacağı açık ve net bir şekilde düzenlenmiştir.

327. Öte yandan kurallar uyarınca lisans ücretinin belirlenmesinde esas alınan net işlem hacmi kavramı, 6563 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde tanımlanmıştır. Buna göre *net işlem hacmi*, iptal ve iadeler hariç olmak üzere, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için

aracılık hizmeti sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri, elektronik ticaret hizmet sağlayıcı için ise elektronik ticaret pazar yeri niteliğini haiz olmayan kendine ait elektronik ticaret ortamları üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade etmektedir.

328. Bu itibarla kurallara konu lisans ücretine ilişkin işlemlerde uygulanacak hükümler, lisans ücreti yükümlüleri, konusu, matrahı, oranı ve ödenme zamanının açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği, ayrıca net işlem hacmi kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunun açık bir şekilde ifade edildiği, bu kavramın genel çerçevesinin çizildiği ve temel ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik ölçütünü sağladığı sonucuna varılmaktadır.

329. 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. Bunun yanı sıra teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın da anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

330. Elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren işletmelerden bir kısmının piyasaya hâkim olması durumunda hâkim konuma erişen elektronik ticaret işletmelerinin finans, veri, lojistik, alıcı ve satıcı sayısı bakımından eriştikleri ağ kapasitesi ile pazara girişleri zorlaştırmaları ve bu suretle pazardaki paylarını hızlı şekilde artırmaları mümkün olup bu durumun ise elektronik ticaret alanında rekabet ortamını bozucu etki yaratacağı açıktır. Bu kapsamda piyasadaki hızlı değişimlerin gerçekleşmesinin ardından alınan tedbirlerin adil ve etkin işleyen rekabet ortamının sağlanmasında yetersiz kalması nedeniyle elektronik ticaret alanına yeni giren veya hâlihazırda bu alanda faaliyet gösteren piyasa aktörlerinin eşit şartlar altında rekabet edebilmesine imkân sağlamak ve belirli büyüklükteki işletmelerin serbest piyasa koşullarını bozucu şekilde faaliyet göstermesini engellemek amacıyla ek 4. maddede belirtilen tutardaki haddi aşan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans alma ve bu lisansı yenileme yükümlülüğünün getirildiği gözetildiğinde kuralların kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

331. Bu itibarla devletin Anayasa'nın 167. maddesinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında elektronik ticaret piyasasının millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürürmesi ile elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli işleyişinin sağlanması ve rekabet ortamının korunması amacıyla kurallarla mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

332. Bu çerçevede elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans alma ve bu lisansı yenileme yükümlülüğü öngören kurallar, elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunulmasını önleyici ve caydırıcı etkiye sahiptir. Öte yandan rekabet hukuku hükümlerinin önleyici olmaktan ziyade düzeltici nitelikte olduğu gözönüne alındığında tüketici ile küçük işletmelerin korunmasını sağlama amacı bakımından rekabet ortamının bozulmasından önce tedbir uygulanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu açıktır. Bu durumda kurallarla mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamanın elektronik ticaret sektörünün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması ve elektronik ticaret alanında rekabetin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

333. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere *mali gücüne göre* vergi ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Dar anlamda vergi için öngörülen mali güce göre vergilendirme ilkesinin; geniş anlamda vergi kapsamına giren mali yükümlülükler yönünden de uygulanması ve bu konuda mutlak bir eşitliğin sağlanması, bunların özellikleri ve nitelikleri nedeniyle mümkün değildir. Ancak bu tür mali yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçütlerin gözetilmesi gerektiğinde duraksamaya yer yoktur (AYM, E.2017/117, K.2018/28, 28/2/2018, § 54).

334. Bir takvim yılındaki net işlem hacmi on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin üzerinde olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının, faaliyetine devam edebilmesi için Bakanlıktan lisans alınması veya yenilenmesi sırasında ödenmesi gereken lisans ücreti, kurallar uyarınca elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı için aracılık hizmeti

sunduğu elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden belirli bir dönemde yapılan sözleşme ve verilen siparişler için düzenlenmesi gereken nihai fatura veya fatura yerine geçen belge değerleri toplamını ifade eden net işlem hacmi üzerinden hesaplanacaktır. Başka bir deyişle lisans ücretinin tespitinde ilgili işletmelerin yıllık ne kadar kazanç elde ettiklerine veya ne kadar giderlerinin olduğuna ve bu bağlamda kârlılık oranına bakılmaksızın net işlem hacmi dikkate alınacaktır.

335. Bununla birlikte elektronik ticaret ortamı; pazar yapısı ve pazarın işleyiş özellikleri açısından geleneksel perakende ticaretten farklılaşan nitelikte bir iktisadi yapıya ve işleyişe sahiptir. Bu çerçevede, elektronik ticaret pazar yerlerinin ekonomik büyüklüğü elektronik ticaret pazar yerinde gerçekleşen ticari işlemlerin hacim ve sayısı ile doğru orantılıdır. Bunun yanı sıra elektronik ticaret pazar yerlerinin temel işlevinin, mal ve hizmet satışlarına aracılık etmek olduğu da gözönüne alındığında elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının elektronik ticaret ortamında faaliyet gösteren diğer elektronik ticaret aktörleri karşısında sahip olduğu konumun ve elektronik ticaret pazar payının büyüklüğünün tespitinde esas alınan *net işlem hacminin* objektif ve takibi kolay bir ölçüt olmadığı söylenemez.

336. Öte yandan Kanun'un ek 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ödenmesi gereken lisans ücretinin hesaplanma yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcının bir takvim yılında gerçekleşen *net işlem hacmi* lisans ücretinin belirlenmesinde esas olup net işlem hacminin fazlalığıyla orantılı olarak ödenmesi gereken lisans ücreti de artmaktadır. Başka bir deyişle kanun koyucu ödenmesi gereken lisans ücretinin tutarının belirlenmesi sırasında lisans ücretinin kademeli olarak artırılması yoluna gitmiştir. Buna göre *net işlem hacmi* on milyar TL'nin ve iptal ve iadeler hariç işlem sayısı yüz bin adedin altında olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmemiş iken net işlem hacminin on milyar TL'nin üzerinde gerçekleşmesi durumunda lisans alma ve lisans ücreti ödeme yükümlülüğü başlamaktadır. Kural uyarınca on milyar TL eşiğinin aşılması durumunda on milyar TL ile yirmi milyar TL arasında on milyar TL'yi aşan kısmının on binde üçü oranında lisans ücreti hesaplanmakta, yirmi milyar TL eşiğinin aşılması durumunda ise lisans ücreti bir önceki eşik için hesaplanan lisans ücretine ilave olarak yirmi milyar TL ile otuz milyar TL arasında yirmi milyar TL'yi aşan kısmının binde beşi oranında hesaplanmaktadır. Elektronik

ticaret aracı hizmet sağlayıcının net işlem hacminin altmış beş milyar TL'nin üzerinde olması hâlinde ise daha önceki eşikler için hesaplanan tutarlara ilave olarak altmış beş milyar TL'yi aşan kısım için oran yüzde yirmi beş olarak belirlenmiştir.

337. Bu itibarla kurallara konu lisans ücretinin hesaplanması sırasında kademeli bir sistem benimsenmiş, buna göre bir önceki eşik için hesaplanan tutara ilave olarak bir üst eşik için belirlenen oran üzerinden bir hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Ayrıca net işlem hacmi düşük olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar için lisans ücretinin oranının oldukça düşük bir seviyede belirlendiği ve belirli bir seviyeye kadar bu düşük oranın korunduğu, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların net işlem hacminin belirli bir seviyenin üzerine çıkması durumunda ise oranların daha yüksek belirlendiği görülmektedir. Kurallarla elektronik ticaret piyasasındaki rekabet koşullarının iyileştirilmesinin ve elektronik ticaretin dengeli ve sağlıklı şekilde büyüme ve gelişmesine katkıda bulunulmasının amaçlandığı gözönüne alındığında net işlem hacminin belirli bir seviyede kalması durumunda lisans ücreti oranının da daha düşük belirlenmesi suretiyle elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara ekonomik açıdan olabildiğince az yük getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

338. Diğer yandan ek 2. maddenin (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde bu maddede belirtilen parasal eşiklerin *ETBİS* verileri kullanılarak her yıl hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı belirtilmiştir. Benzer şekilde Kanun'un ek 4. maddesinin (6) numaralı fıkrasında da bu maddede belirtilen parasal eşiklerin her yıl *ETBİS* verileri kullanılarak hesaplanan elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranına göre artırılacağı, artırımın yapıldığı tarihten önceki takvim yılına ilişkin net işlem hacmine uygulanacak bu eşikler ile elektronik ticaret hacminin yıllık değişim oranının en geç şubat ayı içinde Bakanlığın internet sitesinde ilan edileceği düzenlenmiştir. Anılan hükümler uyarınca elektronik ticaret piyasasının büyümesi ve genişlemesiyle uyumlu olarak net işlem hacmine uygulanacak eşiklerin de bu şekilde artırılmasının, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin güncellenmesi ve bu sayede daha az lisans ücretinin ödenmesi amacına hizmet edeceği açıktır.

339. Ayrıca ek 4. maddenin (7) numaralı fıkrasında lisans ücretinin hesaplanmasında, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı ve ekonomik bütünlük içinde bulunduğu elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların

elektronik ticaret pazar yerleri üzerinden yurt dışına yapılan satışlarının hesaba dâhil edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

340. Bu bağlamda net işlem hacimleri dikkate alınmak suretiyle elektronik ticaret faaliyetinde bulunulan internet sitesi, mobil site veya mobil uygulama gibi platformlarda elektronik ticaret faaliyetinde bulunmak veya faaliyetine devam etmek isteyen elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılara lisans ücreti ödeme yükümlülüğü getirilmesinin, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacağı söylenemez.

341. Dolayısıyla kurallarla mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğüne ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı ve mülkiyet hakkı ile teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

342. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5., 10., 17., 35., 90., 167. ve 172. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddeye,

B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresine,

2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresine,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...net işlem hacimleri..." ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacimleri..." ibaresine,

4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 13/7/2023 tarihli ve E.2022/109, K.2023/125 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin,

2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin;" ibaresinin,

3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “...net işlem hacimleri...” ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan “Net işlem hacimleri...” ibaresinin,

4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...net işlem hacmine...” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

13/7/2023 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. Kanunun 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddedeki düzenlemede; *elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların* bir takvim yılındaki net işlem hacmi ve işlem sayısı esas alınarak belirli bir sınırın aşılmasından itibaren faaliyete devam edebilmek için Bakanlık'tan lisans almak ve daha önce almışsa lisansını yenilemek zorunluluğu getirilmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise yine bir takvim yılında gerçekleşen net işlem hacminin on milyar Türk Lirasından başlamak üzere kademeli olarak artışına bağlı şekilde artan oranlarla lisans ücreti ödemesi zorunluluğu getirilmektedir. Bu zorunluluğa uymayan elektronik ticaret hizmet sağlayıcının faaliyet yapmasına veya ilgili yıl için faaliyete devam etmesine izin verilmemektedir.

2. İptal isteminde her ne kadar yalnızca “net işlem hacmi” ibareleri konu edinilmiş ve ilgili bentlerdeki artış oranlarına dair bir talepte bulunulmamış ise de bu durum Mahkememizin benzer örneklerde yaptığı üzere incelemenin kuralın bütünlüğü kapsamında yürütülmesine engel değildir. Başka deyişle iptali istenen ibarenin denetiminin, yer aldığı madde ve fıkralar içerisindeki anlam ve kapsamı üzerinden yapılması gerekir. Nitekim Mahkememiz örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 9. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinin “... *ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri...*” bölümünün anayasal denetimini yaparken iptal talebi kapsamında bulunmayan sonraki cümle ile birlikte Kanunun 43 ila 47. maddelerini de dikkate almış ve bu şekilde yapılan orantılılık incelemesi sonunda kuralı ölçüsüz bulunmayarak iptal istemi reddetmiştir (AYM E.2020/67, K.2022/139, 09/11/2022, p. 27, 35. Bu yönde ayrıca bkz. AYM 2018/94 E. – 2023/10, 25.1.2023, p. 70; AYM 2020/30 E. – 2023/12, 25.1.2023, p. 206; AYM E. 2022/104 – K. 2023/28, 16.2.2023, p. 21).

3. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme ve özel teşebbüs hürriyeti güvence altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğü özel hukuk alanında özgür iradeye dayalı olarak sözleşme yapma, sözleşmenin kimle yapılacağını özgürce seçme, sözleşmenin şeklini ve kapsamını belirleme ve sözleşmeyi değiştirme veya ortadan kaldırma yetkilerini içerir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise teşebbüs hürriyetinin kamu yararıyla sınırlandırılmasına ilişkin nedenleri göstermektedir. Teşebbüs hürriyeti küçük veya büyük ölçekte ekonomik, sınai ve ticari faaliyette bulunmayı kapsayan özel bir anayasal

güvenceyi içermektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs kavramı; "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde açıklanmıştır. Anayasa'nın 167. maddesinde ise para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarından söz edilmiş ve bu piyasalara ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerine değinilmiştir. Özel mülkiyet hakkıyla ilgili güvencelerle birlikte ele alındığında Anayasa'nın serbest piyasa ekonomisini temel aldığı söylenebilir. Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı, sözleşme ve teşebbüs hürriyeti, örgütlenme hürriyeti ve kanun önünde eşitlik ilkeleri piyasa ekonomisinin kurulması bakımından vazgeçilmez niteliktedir. Serbest piyasa ekonomisinin temel ilkelerinden biri ise serbest rekabet ilkesidir. Devlet serbest piyasa ekonomisini ve serbest rekabet ortamını koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür.

4. Diğer taraftan Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca tekelleşme ve kartelleşmeye karşı tedbirlerin alınması ise kamu yararı amacıyla devlete anılan haklara müdahale imkânlarını tanımaktadır. Devletin bu amaçla yapacağı müdahalelerin sınırı ise yine anayasal ilkeler, temel hakların özü ve sınırlamaların sınırına ilişkin kurallardır. Serbest piyasa ekonomisinin geçerli olduğu siyasal sistemlerde devletlerin piyasayı regüle edici müdahaleleri rekabet politikalarıyla ilgili hukuki düzenlemeler kapsamında yapılmaktadır. Genellikle müdahalelerin hukuki aracı haksız rekabetin önlenmesine yönelik kurallardır. Ülkemizde de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ve anılan Kanunla kurulan Rekabet Kurulu tarafından yapılan denetim ve kararlarla bu yöndeki sınırlamalar yapılmıştır. Rekabet hukukundaki yaklaşım, haksız rekabet oluşturduğu belirlenen fiillerle ilgili denetim yapılması şeklindedir. Bununla birlikte bazı piyasalar bakımından klasik rekabet hukukunun yetersiz kalacağı ileri sürülebilir. Bu durum özellikle tekelleşmeye karşı tedbirler bakımından gerekli olabilir. Bu alanda devletin geniş takdir yetkisi olduğu da kabul edilebilir. Ne var ki bu alandaki müdahalelerin de bir sınırı olması gerekir. Bu müdahalelerin temel amacı her şeyden önce piyasalarda adil rekabeti korumak ve piyasanın verimli işlemesini temin etmektir. Müdahalelerin sınırını ise Anayasa'nın 13. maddesi çizmiştir. Başka deyişle tekelleşmeyi önleme anayasal bir görev olmakla birlikte bu görevin elverişli araçlarla ve ölçülü müdahalelerle yerine getirilmesi gerekir. Bu açıdan anılan tedbirlerin demokratik toplum

bakımından zorunlu bir ihtiyacı karşılaması, kullanılan araçların ulaşılmak istenen amaç bakımından elverişli ve gerekli olması icap ettiği gibi ayrıca müdahalenin orantısız olmaması da zorunludur.

5. İptali istenen ibarelerin yer aldığı kuralın bütünlüğü içerisinde kanun koyucunun Anayasa'nın 167/1. maddesi uyarınca piyasaların sağlıklı işleyişi ve tekelleşmeyi önleyici görevleri kapsamında bazı tedbirler aldığı ve bu amaçla teşebbüs hürriyetini sınırlayıcı birtakım yöntemlerden yararlandığı anlaşılmaktadır. Madde gerekçesinde de kuraldaki sınırlamaların amacının haksız rekabeti ve tekelleşmeyi önleme olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda alınan tedbirlerle ilgili diğer kurallara da değinmek yararlı olur. Kanunun 8. maddesiyle eklenen ek 2. madde içerisinde aracı hizmet sağlayıcının kendi ürününü satmasına, kargoculuk hizmeti yürütmesine, reklam harcamalarına, rekabet amacıyla indirim yöntemlerine yönelik sınırlayıcı araçlardan yararlanılmıştır. Mahkememiz çoğunluğu tarafından söz konusu kuralların yasa koyucunun devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında getirdiği ve ölçülülük ilkesini ihlal etmeyen sınırlamalar olduğu biçimindeki yaklaşımı tarafımda da benimsenmiştir. Bununla birlikte karşıoy yazımın konusunu oluşturan ek 4. maddede yer alan lisans ücreti aynı amaca yönelik olmakla birlikte bunlardan farklı bir araç olarak öngörülmüştür.

6. Mahkememiz çoğunluğu kuralda yer alan lisans ücretini vergi benzeri mali yükümlülük ve bu anlamda *resim ve benzeri mali yükümlülük* olarak nitelemiştir (bkz. par. 320, 331). Bu nedenle dar anlamda vergiden farklı olarak Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "mali güce göre vergilendirme" ilkesine tabi olmadığı, e-ticaret pazarındaki firmalardan birinin hakim duruma gelip tekelleşmesinin önüne geçilebilmesi için söz konusu aracın gerekli ve orantılı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Mahkememizin kararlarında belirtildiği üzere; mali yükümlülükler yönünden vergiye ilişkin mali güç kriterinin aynen uygulanması mümkün olmasa dahi "*bu tür mali yükümlülükler getirilirken de makul ve kabul edilebilir ölçütlerin gözetilmesi gerektiği*" açıktır (bkz. AYM E. 2017/117 – K. 2018/28, 28.2.2018, p. 54). Buna karşın çoğunluk gerekçesinde Kanunla getirilen lisans ücreti ödemeye ilişkin kuralların elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıların rekabet güçlerini makul olmayan düzeyde düşüreceği ve ekonomik yönden orantısız bir kayba uğramalarına yol açacağına söylenemeyeceği belirtilmiştir (par. 338).

7. İncelenen maddede öngörülen lisans ücretinin bir kez alınmayıp, kuraldaki eşiklerin aşılması durumunda faaliyete devam için her yıl ödenmesinin zorunlu kılındığı hatırlanmalıdır. İkinci olarak da lisans ücreti şeklindeki müdahalenin pazardaki ilgili firmalar bakımından teşebbüs hürriyeti ile birlikte mülkiyet haklarına müdahale oluşturduğu tespiti yapılmalıdır. Bundan sonra anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi yönünden gerekli kriterleri taşıyıp taşımadığına dair testlerin yapılması gerekir.

8. Bu noktada kuralda yer alan “net işlem hacmi” ibaresinin anlamına değinilmelidir. Kanunun 2. maddesinin (i) bendinde tanımlanan bu ibare, elektronik hizmet sağlayıcının aracılık hizmeti sunduğu elektronik pazar yerindeki satıcıların her bir satış için düzenlediği faturaların toplamını ifade etmektedir. Böyle bir düzenleme ilk bakışta objektif bir kriter olması bakımından makul görünmektedir. Bununla birlikte söz konusu işlem hacmine konu fatura bedellerinin faturayı düzenleyen şirketlerin gelir hanesine yazıldığı ve onların kasasına giren miktarı ifade ettiği hatırlanmalıdır. Lisans bedelini ödeyecek olan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcı firma ise kendi hizmet alanına dahil olan her bir satıştan özel anlaşmaları kapsamında komisyon geliri elde etmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı firmanın ayrıca reklam vb. gelirlerinin de olması muhtemel ise de temel gelirin net işlem hacmine bağlı komisyon ücreti olacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda lisans bedeli için satış hizmeti ağına dahil olan şirketlerin yıllık toplam cirolarının esas alınmasının, kuralda bentler halinde öngörülen bedellerin her bir eşik aşıldıktan sonra katlamalı biçimde artarak anılan cironun (net işlem hacminin) yüzde birinden yirmi beşine kadar artmasının amaçlanan tedbirler kapsamında elverişli, gerekli olup olmadığının ve sonuçları itibarıyla katlanılamaz bir külfet yükleyip yüklediğinin incelenmesi gerekir.

9. Bu konunun bazı örneklerle açıklanması yerinde olacaktır. Kanundaki eşiklerin 23.2.2023 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararıyla 2022 yılı için yarısı oranında artırıldığı gözetilerek örnekler verilecektir. Söz gelimi A isimli elektronik aracı hizmet sağlayıcının 2022 tarihindeki net işlem hacminin 97 milyar lira olduğu durumda (2022 yılı için buradaki eşik 97.5 milyar liradır) A firmasının ödeyeceği yıllık lisans bedeli 4.3 milyar lira olmaktadır. Aynı firmanın 2022 yılı net işlem hacminin 120 milyar lira olması durumunda ödeyeceği lisans ücreti 10.1 milyar lira; net işlem hacminin 150 milyar lira olması durumunda ödeyeceği yıllık lisans

bedeli ise yaklaşık 17.6 milyar Türk lirası olacaktır. Buna mukabil B isimli elektronik aracı hizmet sağlayıcının cirosu 40 milyar lira olduğunda ödeyeceği lisans bedeli 70 milyon liradan ibarettir. B firmasının net işlem hacmi örneğin 60 milyar lira ise ödeyeceği lisans bedeli 220 milyon lira olacaktır. Örneklerde belirtilen lisans bedellerinin A ve B Pazar yerleri (firmaları) üzerinde yaratacağı yükün daha iyi anlaşılabilmesi için, yıllık net işlem hacimlerine dayalı olarak kazanacakları muhtemel komisyon gelirleriyle kıyaslama yapılabilir. Söz konusu Pazar yerlerinde sözleşme yapılan firmaya, sektöre, ürüne, ürünün pazar değerine, sürümüne, vb. ölçütlere göre komisyon oranlarının % 1 ila 20'leri bulabileceği muhtemel görülebilir. Verdiğimiz örneklere ilişkin kıyaslama için ortalama komisyon miktarı olarak yüzde on oranı esas alınabilir. Bu anlamda örnekteki A firmasının Pazar yerinde gerçekleşen 97 milyar lira net işlem hacmi karşılığında 9.7 milyar lira komisyon cirosu elde edebileceği ve bunun yüzde kırkdokuzunu bir sonraki yılın lisans bedeli olarak ödeyeceği anlaşılmaktadır. A firmasının 120 milyar lira net işlem hacmi gerçekleştirdiği durumda muhtemel komisyon geliri 12 milyar lira iken ödemesi gereken lisans bedeli 10.1 milyar lira olacak; yine 150 milyar lira net işlem hacmi gerçekleştirdiği durumda ise muhtemel komisyon geliri 15 milyar lira olabilecek iken ödemesi gereken lisans bedeli 17.6 milyar lira olmaktadır. Bununla birlikte B firması yönünden 40 milyar lira net işlem hacmi ve 4 milyar lira komisyon gelirinə karşın ödeyeceği lisans bedeli 71 milyon lira, 60 milyar lira net işlem hacmi gerçekleştirmesi durumunda 6 milyar lira komisyon gelirinə karşılık ödeyeceği lisans bedeli 220 milyon lira olacaktır. Görülmektedir ki B firması yönünden lisans bedeli katlanabilir düzeydedir. Fakat A firması yönünden son üç eşğin aşılmasından itibaren ilkinde gelirinin yüzde 49'u, ikincisinde yüzde 85'i ve sonuncusunda gelirden daha fazlasının lisans bedeli olarak ödeneceği gözetildiğinde kuralda öngörülen müdahalenin katlanabilir düzeyde olduğu söylenememektedir. Öte yandan ülkedeki e ticaret pazarının birkaç kat büyümesi durumunda söz konusu eşikleri aşan (eşiklerin de artırılması durumunda dahi) birden fazla şirketin bulunması da mümkün olabilir. Sonuç olarak meşru rekabet ortamı içerisinde hareket eden ve belirli bir büyüklüğe ulaşan pazar yerlerinin müşteri kitlesi bakımından cazibesinin sürmesi de olağan olup, bunun meşru amacı aşan, Anayasal hakları yok eden ağır tedbirlerle önlenmeye çalışılması ölçüsüz olarak nitelenmelidir.

10. Örneklerle ortaya çıkan durumun Kanunun tekelleşmeyi önleme hedefi yönünden amaca uygun ve elverişli bir yöntem olduğu ileri

sürülebilir. Nitekim Mahkememiz çoğunluk görüşü bu yönde oluşmuştur. Bununla birlikte düşüncemize göre Kanunda yer alan ve yukarıda sözünü ettiğimiz tekelleşmeyi önleme amacına yönelik olarak sınırlayıcı diğer araçların yeterliliği değerlendirilmeden herhangi bir firmanın serbest piyasa koşullarında meşru pazarlama faaliyetleri sonucunda büyümesine yönelik vergi ve resim adı altında kullanılabilecek Anayasal mali enstrümanların amacını da aşar biçimde yıkıcı bir müdahale aracının kullanılması, Anayasa ile güvence altına alınan teşebbüs hürriyetiyle bağdaşmamaktadır.

11. Konunun ayrıca mülkiyet hakkı yönünden de incelenmesi gerekir. Mülkiyet hakkının temel haklar arasında önemli bir yeri olduğu şüphe götürmez. Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca kanunla sınırlanabilir bir haktır. Sınırlamanın sınırları ise bilindiği üzere 13. madde ile güvence altına alınmıştır. Hakkı sınırlama/müdahale etme biçimleri; mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi, mülkiyete müdahale edilmeksizin yararlanılması veya mülkiyetten yoksun bırakma şeklinde olabilmektedir. En ağır müdahale biçimi olan mülkiyetten yoksun bırakma ise kamulaştırma örneğinde olduğu gibi gerçek değer mülk sahibine peşin olarak ödenmesi durumunda mümkün olmaktadır. Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerle yapılan müdahaleler ise mülkiyetin kontrolü kapsamında yapılan müdahaleler içerisinde değerlendirilmektedir. Ruhsat ve lisans bedelleri de bu kapsamdadır. Konuyla ilgili AYM ve AİHM kararlarında bu alandaki müdahaleler bakımından devletin takdir alanının daha geniş olduğu ve bunlar bakımından ölçülülük incelemesinin sıkı yapılmaması gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte regülasyon amacıyla yapılan ruhsat iptali örneğinde olduğu gibi AİHM bu tür işlemler dolayısıyla kişinin geçim imkânlarının tamamen kaybedilmesine neden olunması durumunda devletin tazminat verme pozitif yükümlülüğünün doğabileceğine işaret etmiştir. (bkz. Vekony/Macaristan, No: 65681/13, 15.1.2015, kesinleşme 1.6.2015, par. 30-37). Anılan kararda ayrıca AİHM ilgili hükümetin bu konuda takdir alanının geniş olduğu savunmasını cevaplarken yetkinin genişliğine işaret etmekle birlikte, bu yetkinin başvurana katlanılamaz bir külfet yüklenilmemesiyle sınırlı olduğuna vurgu yapmıştır (par. 30, 37). Kararda ruhsat iptali sonunda başvuranın iş hacminin üçte bir azalmasına ve bir süre sonra işini tasfiyeyi gerektirdiğine değinilerek müdahalenin ölçüsüz olması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır. İncelediğimiz dosyadaki lisans bedeli konusu ruhsat iptalinden farklı olsa da temel kriterin AİHM kararında vurgulandığı gibi

kanunla yapılan müdahalenin başvuru bakımından katlanılamaz bir boyutta olup olmadığı noktasında toplandığı ifade edilmelidir. Kanun koyucunun tekelleşmeyi önleme şeklindeki meşru amacıyla da olsa Kanunda yer alan ve yukarıda sözünü ettiğimiz (bkz. p.5) diğer müdahale imkanları da gözetildiğinde pazar alanındaki lider şirketin bir aşamadan itibaren meşru ticari gelirinin tamamına yakınının veya tamamından fazlasının lisans bedeli adı altında talep edilip, ödenmediğinde faaliyeti sürdüremeyeceğinin öngörülmesi, mülkiyet hakkı yönünden de katlanılamaz bir yük oluşturacaktır.

12. Sonuç itibarıyla *net işlem hacmi* ibaresinin incelenen madde içerisindeki anlam ve kapsamı itibarıyla artan işlem hacimleri aşamalarında pazar lideri şirket veya şirketler yönünden teşebbüs hürriyeti ve mülkiyet haklarına katlanılamaz külfetler yüklemesi, başka deyişle anılan haklara ölçüsüz müdahalede bulunulması nedeniyle kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2022/116
Karar Sayısı : 2023/126
Karar Tarihi : 13/7/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL, Sakarya Milletvekili Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "... gibi..." ibaresinin,

B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümlenin,

C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu'nun değiştirilen 3. maddesinin;

1. İkinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı kararıyla..." ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...Millî Savunma Bakanlığınca..." ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 49., 60., 70., 90., 104., 117., 118., 123., 128., 129. 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. 1. maddesiyle 1632 sayılı Kanun'un ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra şöyledir:

“(Ek dokuzuncu fıkra:30/6/2022-7415/1 md.) Firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde, ilgilinin ifadesi alınmaz.”

2. 3. maddesiyle 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının cümlelerin eklendiği (h) bendi şöyledir:

“(h) (Değişik: 2/7/2018 – KHK/703/127 md.) Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramirallerin yaş haddi 67'dir. (Ek cümle:30/6/2022-7415/3 md.) Genelkurmay Başkanının yaş haddi birer yıllık süre ile 72 yaşına kadar Cumhurbaşkanınca uzatılabilir. Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramiraller (b) bendinde gösterilen miktarların dışında tutulur. Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramiraller (b) bendinde gösterilen miktarların dışında tutulur.”

3. 12. maddesiyle 3225 sayılı Kanun'un değiştirilen 3. maddesi şöyledir:

“Döner sermaye teşkili ve tutarı

Madde 3 – (Değişik:30/6/2022-7415/12 md.)

Bu Kanun kapsamına giren işletmelere toplam yüz milyon Türk lirası sermaye tahsis olunmuştur.

Tahsis edilen sermaye miktarı Cumhurbaşkanınca kararıyla beş katına kadar artırılabilir.

Döner sermayenin işletmelere tahsisi, tahsis edilen miktarların azaltılıp veya çoğaltılması Millî Savunma Bakanlığınca yapılır.”

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 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 Ömer GEDİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 1632 Sayılı Kanun'un Ek 15. maddesine Eklenen Dokuzuncu Fıkra Yer Alan "...gibi..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 1632 sayılı Kanun'un "*Soruşturma izni ve izin vermeye yetkili merciler*" başlıklı ek 15. maddesinin birinci fıkrasına göre asker kişilerin işledikleri askerî suçların soruşturulması izne tabidir.

4. Anılan Kanun'un 3. maddesine göre askerî kişiler, mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı (Bakanlık) ile Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir.

5. Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun'un hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askerî suçlardır.

6. Kanun'un ek 15. maddesinin ikinci fıkrasında soruşturma izninin, asgari tugay komutanı veya eşiti askerî kurum amiri (Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarında eşiti) olmak üzere asker kişinin görev yaptığı birlik komutanı veya askerî kurum amiri, bu kişilerin yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verileceği, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları ve Millî Savunma Üniversitesi hariç Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlarda görev yapan asker kişiler

hakkındaki soruşturma izninin ise Millî Savunma Bakanı (Bakan) tarafından verileceği belirtilmiştir. Yine anılan fıkraya göre general ve amiraller hakkındaki soruşturma izni, görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre Genelkurmay Başkanı'nın veya ilgili Kuvvet Komutanı'nın teklifi üzerine ya da resen Bakan tarafından verilir.

7. Söz konusu maddenin sekizinci fıkrası ön incelemeyi düzenlemektedir. Buna göre izin vermeye yetkili merci, ihbar veya şikâyetin işleme konulması hâlinde bir ön inceleme başlatır; ön incelemeyi bizzat yapabileceği gibi izin vermeye asıl yetkili mercinin emrinde olan ve hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki asker kişilerden birine de yaptırabilir.

8. Maddenin dokuzuncu fıkrasında ise firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmayacağı belirtilmekte olup anılan cümlede yer alan "...gibi..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. Kuralın gerekçesinde de *"Sırf askeri suçların müeyyideye bağlanma amacı, askeri hizmetin kesintiye uğramaksızın sürdürülmesi, askeri disiplinin etkin bir şekilde muhafaza edilmesi ve askeri menfaat ve gereklerin doğrudan doğruya korunmasıdır. Bu kapsamda özellikle firar ve izin tecavüzü gibi suçlarda hakkında ön inceleme yapılan personele ulaşılamadığından izin vermeye yetkili mercii tarafından soruşturma izni verip vermeme yönünde yapılan değerlendirmeden önce ön inceleme raporu ile birlikte personelin ifadesinin alınması mümkün olmamaktadır. Bu durum askeri disiplinin tesis ve idamesini geciktirmekte, askeri hizmetin devamlılığını sekteye uğratmakta, suç dosyalarının adli makamlara gönderilme sürecini uzatmakta, ön incelemenin kanunda öngörülen sürede tamamlanamaması ihtimalini doğurarak, firar suçlarını işleyen personel hakkında yürütülecek adli soruşturmanın ivedi şekilde başlatılmasına engel olmaktadır. Madde ile; 1632 sayılı Kanunun 65 ila 71 inci maddelerinde sayılan firar ve izin tecavüzü mahiyetindeki suçlarla ilgili olarak, hakkında ön inceleme yapılan kişinin bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hale getiren zorunlu hallerle sınırlı olmak üzere, ilgilinin ifadesinin alınmamasına yönelik düzenleme yapılması amaçlanmaktadır."* denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın asker kişilerin işledikleri izne tabi suçların soruşturulması esnasında, firar ve izin tecavüzü

gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerin kapsamını genişlettiği, idareye ilgilinin ifadesinin alınmayacağı hâlleri belirleme hususunda sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı, bu durumun ise yetkili mercilerin tarafsızlığına gölge düşürerek savunma hakkını etkileyecek keyfiliklere yol açacağı ve savunma hakkını ortadan kaldıracığı, kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu, kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamadığı, temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin idareye suç tiplerini belirleme imkânı tanıdığından yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal ettiği, aynı nitelikteki suçu işleyen ilgililer arasında uygulama yönünden farklılığa yol açabilecek olması nedeniyle kuralın kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Anayasa Mahkemesinin benzer düzenlemeye ilişkin verdiği 27/2/1992 tarihli ve E.1991/43, K.1992/14 sayılı kararındaki gereklerin karşılanmadığı, bu durumun kuvvetler ayrılığı, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkeleriyle çeliştiği, uluslararası anlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 10., 13., 19., 36., 38., 70., 90., 123., 128., 129. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

12. Dava konusu kuralla firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmayacağı öngörülmek suretiyle savunma hakkına yönelik bir sınırlama getirilmektedir.

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

14. Bu kapsamda savunma hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

15. 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.

16. Bu bağlamda *"fırar ve izin tecavüzü gibi"* ifadesiyle şüphelinin savunmasının alınmasının fiilen mümkün olmadığı suç türleri ortaya konmaktadır. Dolayısıyla bu ifadeyle kuralın şüphelinin savunmasının alınmasının fiilen mümkün olmadığı suç türleriyle sınırlı olduğu, böylece hangi durumlarda şüphelinin ifadesi alınmadan aleyhine dava açılacağına öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

17. Dava konusu kuralın da yer aldığı maddeye göre ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesine başvurulmasına gerek duyulmadan ön incelemenin tamamlanabilmesi mümkündür. Bu itibarla kuralla kastedilenin, hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerden herhangi biri olduğu anlaşılmakla kuralla savunma hakkının kullanılamayacağı durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği ve bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Öte yandan savunma hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir.

19. Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında da *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır."* denilmek suretiyle kamu görevlileri yönünden özel soruşturma usullerinin uygulanması anayasal güvenceye kavuşturulmuş bulunmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kamu görevlilerinin haklarında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza muhakemesine tabi tutulmalarının izin sistemine bağlanması esastır. Kuşkusuz bu anayasal güvence, memurun şahsından kaynaklanmamakta, memuriyet görevinin kesintisiz ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesini temin etme amacına yönelmektedir.

20. Millî savunma hizmetleri niteliği itibarıyla belirli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez kamu hizmetlerindendir (AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, § 28). Asker kişiler millî güvenliğin sağlanması amacıyla sürekli ve asli nitelikte bir kamu hizmeti ifa etmektedir. Asker kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlileri* kapsamında oldukları ve bu itibarla Anayasa'nın 129. maddesinin sağladığı güvenceden yararlanmaları gerektiği açıktır.

21. 1632 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlar nedeniyle ilke olarak özel bir soruşturma usulüne tabi kılındıkları görülmektedir. Bu kapsamda anılan maddenin diğer fıkralarda, asker kişiler hakkındaki soruşturma izninin görev yeri dikkate alınarak ilgisine göre kim tarafından verileceği hüküm altına alınmış; izin vermeye yetkili merciler tarafından ihbar veya şikâyetin işleme konulmasına karar verilmesi hâlinde bu mercilerce ön incelemenin başlatılacağı belirtilerek bunun usul ve esasları açıklanmış, yetkili mercinin soruşturma izni konusundaki kararını açıklamasına ilişkin süreler ile bu karara karşı itiraz süresi, itiraz mercileri ve soruşturma ve kovuşturma makamları belirtilmiştir.

22. Kural uyarınca firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmaması asker kişilerin işledikleri suçların soruşturma iznine başvurulmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla kuralda Anayasa'nın 129. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri

için getirilen izin güvencesine aykırı bir husus bulunmamaktadır. Bu itibarla söz konusu hâllerde asker kişilerin ifadesinin alınmaması yetkisini tanıyan kuralın Anayasa'nın 129. maddesinin sözüyle bağdaşmadığı söylenemez.

23. 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).

24. Kamu görevlisi statüsüne sahip olan bu kişiler, yerine getirdikleri görevin niteliği gereği genel hükümler dışında özel bir soruşturma usulüne tabi tutulabilmektedir. Bu bağlamda firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle başlatılan ön incelemenin kesintiye uğramadan yürütülebilmesi ve adli soruşturmanın ivedi bir şekilde başlatılabilmesi amacıyla askerî personel için ifade alınması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Kuralla ön inceleme esnasında kişinin ifadesinin alınması engellenmeyip fiilî imkânsızlık hâlinde askeri düzen ve hizmetin devam etmesi için ön incelemenin sürüncemede kalmadan tamamlanması sağlanmaktadır. Bu itibarla kuralın meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

25. Anayasa'nın 13. maddesinin önemli güvencelerinden olan *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.

26. Hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınması şartının aranmamasının ön incelemenin devamına imkân tanıyacağı

gözetildiğinde kuralın ön inceleme aşamasının sürüncemede kalmadan tamamlanmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu görülmüştür.

27. İdari nitelikteki ön incelemenin ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (*Dilek Genç ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 78). Dolayısıyla firar ve izin tecavüzü gibi hakkında ön inceleme yapılanın bulunamaması nedeniyle ifade almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâllerde ilgilinin ifadesinin alınmayacağını belirten kuralın ön inceleme aşamasının sürüncemede kalmadan tamamlanmasını sağlama biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

28. Öte yandan ön inceleme sırasında iddia edilen eylemlerin suç kapsamında bulunup bulunmadığının nihai olarak soruşturma veya kovuşturma aşamalarında belirleneceği gözetildiğinde idarenin ön inceleme aşamasında yaptığı değerlendirme söz konusu eylemin suç unsuru oluşturduğu konusunda nihai bir değerlendirme olmayıp idarenin ön inceleme sonucunda verilen soruşturma izni kararı eylemin soruşturma yapılmasını gerektirir nitelikte olup olmadığını belirlemeye yöneliktir. Bu itibarla ön inceleme evresinde eksik kalan hususların ceza soruşturması veya kovuşturması aşamalarında giderilebilmesi de mümkündür (*Durmuş Küçük*, B. No: 2017/39786, 14/10/2020, § 45).

29. Ayrıca ön inceleme sonrasında soruşturma için izin verilmiş olması yargılama sürecinde basit şüphe aşamasına geçildiğini gösterir. Soruşturma aşamasına geçilmesi ise bir cezalandırma yöntemi değildir. Yargılama faaliyetinin sonuna kadar masumiyet karinesi devam etmektedir. Sonraki süreçte yargılamanın her aşamasında kişinin ifadesine başvurulması ve bu suretle savunma hakkının kullanılması mümkündür. Dolayısıyla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile adil yargılanma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 36. ve 129. 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., 36. 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 Başlangıç kısmı ile 6., 7., 10., 19., 38., 70., 90., 123., 128. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'un 49. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendine Eklenen İkinci Cümlelin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddi düzenlenmiştir.

32. Anılan bendin birinci cümlesine göre Genelkurmay Başkanlığına atanan orgeneral-oramirallerin yaş haddi 67'dir. Bendin dava konusu ikinci cümlesiyle de Genelkurmay Başkanının yaş haddinin birer yıllık süre ile 72 yaşına kadar Cumhurbaşkanınca uzatılabileceği öngörülmüştür.

33. Kuralın gerekçesinde de *"Türk Silahlı Kuvvetleri yurt içinde ve yurt dışında faaliyetlerini kararlılıkla sürdürmektedir. Madde ile devam eden terörlü mücadele faaliyetlerinin etkin bir şekilde sürdürülmesi ve hareketlerden elde edilen tecrübenin aktarılabilmesi için Genelkurmay Başkanının görev süresinin birer yıllık süreyle maddede belirlenen yaş haddine kadar uzatılabilmesi amaçlanmaktadır."* denilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

34. Dava dilekçesinde özetle; Genelkurmay Başkanı'nın görev süresinin Cumhurbaşkanınca uzatılabileceğine ilişkin anayasal bir hükmün bulunmadığı, dava konusu kuralla Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddinin uzatılması yönündeki özlük hakkının Cumhurbaşkanının takdirine bırakıldığı, Cumhurbaşkanının bu yetkisini hangi nesnel ölçüte göre kullanacağını belirsiz olduğu, kuralın ölçülü olmadığı, keyfi uygulamalara neden olmak suretiyle Genelkurmay Başkanları arasında eşitsizliğe yol açabileceği, bu suretle mali nitelikteki özlük haklarının farklılaşacağı, emir-

komuta zincirinin bozulmasına, askerî disiplin ve hiyerarşinin bozulmasına, ordunun siyasallaşmasına, millî savunma hizmetini yürütmekle görevli olan Genelkurmay Başkanlarının ilgilerini başka alanlara yöneltmelerine ve sorumluluklarını yeteri kadar yerine getirememelerine neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 49., 60., 70., 104., 117., 118., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. Anayasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasında *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle kamu hizmetlerine girme hakkı güvence altına alınmıştır.

36. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, § 48). Dolayısıyla kişinin kamu hizmetinde kalmaya devam edebilme imkânından yararlanması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır.

37. 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).

38. Genelkurmay Başkanı'nın yaş haddinin uzatılabileceğini düzenleyen kural, görevin uzatılmama ihtimalini de içinde barındırdığından kamu hizmetinde kalma hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği görülmüştür.

39. Kuralda Genelkurmay Başkanı'nın görev süresinin kaç yaşına kadar, kim tarafından ve hangi sürelerle uzatılabileceği herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla atanma hakkının kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı görülmektedir.

40. Anayasa'nın anılan maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci

fıkrasında “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” hükmüne yer verilerek hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerin gözetilmesi anılan hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür. Bu bağlamda anılan fıkra ile hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu şartlar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına koşul belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Bu husus, anılan maddenin gerekçesinde “... Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir” biçiminde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16). Diğer yandan anılan fıkra da belirtilen sınırlama nedeni hakkın güvencesi kapsamında bulunan kamu hizmetinde kalmaya devam edilebilmesi bakımından da aynen geçerlidir.

41. Mevcut Genelkurmay Başkanı’nın tecrübesinden yararlanılmasının savunma hizmetinin güvenli, etkili, verimli bir şekilde yürütülmesine katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralın görevin gerektirdiği niteliklere ilişkin olmadığı ve anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

42. Kuralla kanun koyucunun kamu görevlileri için yaş haddini genel olarak 65 olarak öngördüğü, Genelkurmay Başkanınınkini ise ilke olarak 67 olarak belirlediği, dava konusu kuralla ise Genelkurmay Başkanı’nın yaş haddinin 72’ye kadar çıkabileceğini düzenlediği dikkate alındığında sınırlamanın kamu hizmetine girme hakkı bağlamında orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

43. Kuralla Genelkurmay Başkanı’nın yaş haddinin uzatılmasına karar verme yetkisinin Genelkurmay Başkanı’nı atayan makama verildiği, bu yetkinin kullanımı bakımından bir üst sınırın belirlendiği ve beş yıla sınırlandığı, süre uzatımının da ancak birer yıllık sürelerle yapılabildiği hususları gözetildiğinde kamu hizmetine girme hakkını sınırlayan kuralın ölçsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

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, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 25).

45. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan 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 çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belirli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur (AYM, E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 26).

46. Kuralın ihtiyaç duyulması durumunda mevcut Genelkurmay Başkanı'nın tecrübesinden yararlanılmasını mümkün kılmak suretiyle kamu hizmetinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü söylenemeyeceğinden hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 3., 5., 6., 7., 10., 11., 49., 60., 104., 117., 118., 123., 128. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. 12. Maddesiyle 3225 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 3. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı kararıyla..." İbaresinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "...Millî Savunma Bakanlığınca..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

48. 7415 sayılı Kanun ile 3225 sayılı Kanun'un 3. maddesinde değişiklik yapılmadan önce anılan Kanun kapsamına giren döner sermaye işletmelerine

tahsis olunan sermayeyi artırma yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmış iken söz konusu değişiklikle bu yetki Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.

49. Yine 3225 sayılı Kanun'un anılan maddesinde 7415 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce döner sermayenin işletmelere tahsisi, tahsis edilen miktarların azaltılıp veya çoğaltılması Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarına bağlı kurumlar için ilgili Kuvvet Komutanlığının, asker hastaneleri için hastanelerin bağlı olduğu komutanlığın teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Millî Savunma Bakanlığınca yapılmakta iken söz konusu değişiklik sonrası bu tür işlemlerinin yapılması konusunda yalnızca ve tek başına Millî Savunma Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla Cumhurbaşkanı'na tanınan sermaye artırım yetkisinin hangi hâllerde kullanılacağına dair açık ve somut bir ölçütün öngörülmediği, bu suretle Cumhurbaşkanı'na sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanı bırakılmasının hukuk devleti, idarenin kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu yöndeki kararın Cumhurbaşkanı tarafından tek başına ve kısa vadede değiştirebilme olasılığının bulunmasının döner sermayelerin iktisadi öngörülebilirliğine zarar vereceği, Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na böyle bir görev veya yetki tanınmadığı hâlde kurallarla yetkilendirilmesinin kuvvetler ayrılığı ile hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağına ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmadığı, döner sermayenin işletmelere tahsisi ile tahsis edilen miktarların azaltılıp çoğaltılması konularında Kuvvet Komutanlıklarının ve komutanların dâhil olduğu inha süreci ile Genelkurmay Başkanlığının iradesinin ortadan kaldırıldığı, bu durumun döner sermayelerin askerî ihtiyaçlara göre yönetilmesine engel olacağı, sivil bir makam olan Bakanlığın teknik askerî işlere doğası gereği hâkim olmamasının mümkün olduğu kurallarla idareye tanınan bu yetkinin öznel ve keyfî uygulamalara ve işletmeler arasında eşitsizliğe neden olabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 104., 117., 118., ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. Hukuk devletin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. 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. 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).

52. 3225 sayılı Kanun'un 1., 3., 4., 6., 8., 9. ve 10. maddeleri bir bütün olarak incelendiğinde Bakanlık ve Kuvvet Komutanlıkları bünyesindeki döner sermaye işletmelerinin hangi amaçlarla kurulabileceğine, bu işletmelere aktarılan sermayenin miktarına, bunun nereden karşılanacağına, işlemlerin mali denetimine, hangi giderlerin döner sermayeden karşılanacağına, hangi koşullarda kredi alınıp borçlanma yapılabileceğine ve personel masraflarının nasıl karşılanabileceğine ilişkin hususların hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlenerek konuya ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir.

53. Kanun koyucunun bu şekilde temel ilkeleri belirleyip yasal çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak ve değişen şartlara göre farklılık gösterebilecek hususların düzenlenmesini yürütme organına bırakmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 10., 104., 117., 118. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

55. Dava dilekçelerinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "...gibi..." ibaresine,

B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümleye,

C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu'nun değiştirilen 3. maddesinin;

1. İkinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı kararıyla..." ibaresine,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...Millî Savunma Bakanlığınca..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 13/7/2023 tarihli ve E.2022/116, K.2023/126 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "...gibi..." ibaresinin,

B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümleinin,

C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu'nun değiştirilen 3. maddesinin;

1. İkinci fıkrasında yer alan “...Cumhurbaşkanı kararıyla...” ibaresinin,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan “...Milli Savunma Bakanlığınca...” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE
13/7/2023 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 : 2023/113
Karar Sayısı : 2023/127
Karar Tarihi : 26/7/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Özgür ÖZEL, Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 124 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna ve üyelerinin görev yerlerinin dağılımının belirlenmesine dair Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan kararın *“Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının Başkan hariç 20 üyeden kurulması ve görev yerleri dağılımının; Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 6 kâtip üye, 3 idare amiri; Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 3 kâtip üye, 1 idare amiri; Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; İYİ Parti Grubuna 1 kâtip üye şeklinde olması,”* bölümünün Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 94., 95. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ (TBMM) KARARI

TBMM’nin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan iptali talep edilen TBMM Kararı şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının Başkan hariç 20 üyeden kurulması ve görev yerleri dağılımının; Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 6 kâtip üye, 3 idare amiri; Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 3 kâtip üye, 1 idare amiri; Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare

amiri; Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; İYİ Parti Grubuna 1 kâtip üye şeklinde olması,

Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonlarından, Dilekçe Komisyonunun 12 üyeden, İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunun 27'ser üyeden, Plan ve Bütçe Komisyonunun 30 üyeden, Güvenlik ve İstihbarat Komisyonunun 2937 sayılı Kanun'un ek 2'nci maddesi gereği 17 üyeden, Dijital Mecralar Komisyonunun 7252 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi gereği 17 üyeden, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonunun 3346 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi gereği 35 üyeden ve diğer komisyonların 26'sar üyeden kurulması ve komisyon üyeliklerinin siyasi parti gruplarına dağılımının ekli listedeki şekilde olması,

Türkiye Büyük Millet Meclisinin TBMM İçtüzüğü'nün 5'inci maddesine göre 1 Temmuz 2023'te tatile girmeyerek çalışmalarına devam etmesi."

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 26/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava konusunun Anayasa Mahkemesinin görev alanına girip girmediği ve başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı sorunları üzerinde durulmuştur.

2. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (CBK) ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa'nın 85. maddesinde de "Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal

istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.” denilmek suretiyle denetime tabi TBMM kararları gösterilmiştir.

3. Anayasa’nın 85. maddesinde ifade edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa’nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü’nün hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. Anayasa’da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları Anayasa’ya uygunluk denetimine tabi tutulmamaktadır.

4. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere iptali talep edilen bir normun anayasal denetime tabi tutulabilecek nitelikte olup olmadığı belirlenirken sadece o normun nasıl nitelendirildiğine ve adlandırıldığına veya bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakılması yeterli olmayıp yapılaş yöntemi ve adı ne olursa olsun hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçlar da gözetilmelidir. Yapılacak değerlendirme sonucunda iptali istenen normun, Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren kanun, CBK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varılırsa bu işlem Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Aksi hâlde, hukuksal nitelikleri, etkileri ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından, Anayasa’ya uygunluk denetimine tabi tutulan kanun, CBK ve TBMM İçtüzüğü ile eşdeğerde bulunan ve bu nedenle de belirtilen işlemlere özgü yöntem ve isimlerle tesis edilip hukuki varlık kazanması gereken bazı normlar, farklı yöntem ve isimlerle hukuk sistemine dahil edilerek Anayasa’ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir (AYM, E.2007/51, K.2007/56, 15/5/2007; AYM, E.2007/62, K.2007/66, 5/7/2007).

5. Bu durumda adı yeni bir içtüzük düzenlemesi veya değişikliği olmadığı ve içtüzük yapılması ve değiştirilmesindeki yöntem uygulanmadığı hâlde değer ve etkisi bakımından birer içtüzük kuralı niteliğinde olan TBMM kararları anayasal denetime bağlı tutulabilir. Değer ve etkileri bakımından aralarında fark bulunmayan yasama tasarruflarının aynı yargısal denetime bağlı tutulmaları hukuk devleti olmanın da gereğidir (AYM, E.2007/45, K.2007/54, 1/5/2007).

6. Anayasa’nın 94. maddesinin birinci fıkrasında TBMM Başkanlık Divanının Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri,

kâtip üyeler ve idare amirlerinden oluşacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde Başkanlık Divanının Meclisteki siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulacağı ifade edilmiştir.

7. Anayasa'nın 95. maddesinin birinci fıkrasına göre TBMM çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür. Anılan İçtüzük'ün 9. maddesinin birinci fıkrasında Başkanlık Divanının, bir Başkan; dört başkanvekili, yedi kâtip üye ve üç idare amirinden kurulacağı; ikinci fıkrasında ise gerektiğinde, Genel Kurulun, Danışma Kurulunun teklifi üzerine kâtip üyelerin veya idare amirlerinin sayısını artırabileceği hükme bağlanmıştır.

8. İçtüzük'ün 11. maddesi siyasi parti gruplarının Başkanlık Divanında temsiliyi düzenlemektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre Meclis Başkanı, siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarını ve bu oranlara göre her siyasî parti grubuna düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısını tespit eder ve Danışma Kuruluna bildirir.

9. TBMM'nin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan dava konusu karar, Başkanlık Divanının Meclis Başkanı hariç 20 üyeden kurulması ve görev yeri dağılımının bu üye sayısı üzerinden yapılması ile ilgilidir. Başka bir ifadeyle söz konusu karar, Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısının siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarına göre hesaplanmasında Meclis Başkanı'nı bu oransal hesaplamanın dışında bırakmaktadır.

10. Başkanlık Divanı, Anayasa ve İçtüzük hükümleri çerçevesinde Meclis çalışmalarını düzenleyen yönetim organıdır. Başkanlık divanının kuruluşunu ve iş görüşünü o Meclisin çalışma alanı dışında, Meclis faaliyetlerinden ayrı nitelikte bir düzen olarak düşünmek mümkün değildir. Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi, divanın meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısıyla, Meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu için de Başkanlık Divanına ilişkin sorunların çözülme yeri İçtüzük ve divanın bağlı olacağı düzenin tespiti bir İçtüzük konusudur (AYM, E.1967/6, K.1968/9, 27/2/1968).

11. Dava konusu karar, Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısına Meclis Başkanı'nın dahil edilmemesini düzenlemekte ve böylece görev

yerlerinin siyasi parti gruplarına dağıtılmasındaki oransal hesaplamaya etki etmektedir. Başkanlık Divanının oluşumunun bir İçtüzük konusu olduğu dikkate alındığında kararın içtüzük niteliğinde bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

12. Anayasa Mahkemesi bir normun niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu bağlamda anayasal kavramların özerk yorum yetkisi olarak değerlendirilebilecek bu yaklaşımın Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerine (OHAL KHK'ları) ilişkin içtihadı ile uyumunun değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak geliştirdiği önceki içtihadında maddi ölçütü esas alarak, bir olağanüstü hâl KHK'sının gerçekten Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülen KHK olup olmadığını belirlemek için yer, zaman ve konu bakımından inceleme yapmıştır. Mahkeme, 10/1/1991 tarihli ve E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararında belirttiği ve 3/7/1991 tarihli ve E.1991/6, K.1991/20, 26/5/1992 tarihli ve E.1992/30, K.1992/36 ile 22/5/2003 tarihli ve E.2003/28, K.2003/42 sayılı kararlarında sürdürdüğü içtihadında OHAL KHK'sı adı altında yapılan düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı OHAL KHK'sı niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeler yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak zorunda olduğunu ifade ederek OHAL KHK'sından söz edebilmek için yer, zaman ve konu ölçütlerini ortaya koymuştur.

13. Anayasa Mahkemesi 12/10/2016 tarihli ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı kararında ise dava konusu *kuralın niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu* vurgulamış, bu çerçevede bir işlemin muhtevası esas alınarak maddi ölçüte veya işlemi tesis eden organ ve başvurulmuş usuller esas alınarak şekli-organik ölçüte göre niteleme yapılabileceğini belirtmiş ancak hangi ölçüt esas alınırsa alınsın yapılan nitelemenin Anayasa'nın çizdiği çerçevenin dışına çıkılması, başka bir deyişle OHAL KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerektiğini ifade etmiştir (AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, § 19). Bu değerlendirmeleri müteakip Anayasa Mahkemesi, dava konusu OHAL KHK'larının usulüne uygun şekilde yürürlüğe girdiğini belirterek Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca denetime kapalı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, § 26).

14. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesinin içtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü parlamento kararlarına yönelik içtihadı ile 2016/166 esas sayılı kararına kadar sürdürdüğü OHAL KHK'larına yönelik içtihadı oldukça benzerdir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlar ile beraber değişen OHAL KHK'ları konusundaki içtihadının, içtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü parlamento kararlarına yönelik içtihadı ile çelişki oluşturup oluşturmayacağı konusunda değerlendirme yapılırken Anayasa'nın OHAL dönemini, özel bir dönem olarak ayrı hükümlerle düzenlediği ve denetimini de özel olarak belirlediği gözetilmelidir.

15. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının 21/7/2017 tarihli ve 6771 Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde Anayasa Mahkemesinin kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin (KHK) ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği ve bireysel başvuruları karara bağlayacağı ifade edildikten sonra anılan fıkranın üçüncü cümlesinde olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan KHK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı özel olarak belirtilmiştir.

16. OHAL KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı konusunda açık bir hüküm bulunmaktayken parlamento kararları için böyle bir hüküm söz konusu değildir. OHAL dönemlerinin özel bir dönem olduğu, Anayasa'da denetiminin ayrıca düzenlendiği ve açık bir şekilde bu dönem KHK'larının Anayasa'ya aykırılığı hakkında Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağının belirtildiği gözetildiğinde parlamento kararları ile OHAL KHK'larının aynı durumda değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

17. Anayasa Mahkemesinin içtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü parlamento kararlarına ilişkin içtihadı son dönemde vermiş olduğu kararlarda da istikrarlı bir şekilde devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliği seçiminde alınan parlamento kararının eylemli içtüzük niteliğinde olduğu iddiasıyla yapılan iptal başvurusunda dava konusu kararın içtüzük değişikliği niteliğinde olmadığını, mevcut sorunla sınırlı ve bu sorunu çözmeye yönelik münferit bir parlamento kararı olduğu değerlendirmesinde bulunarak görevsizlik nedeniyle iptal talebinin reddine karar vermiştir (AYM, E. 2015/71, K. 2015/79, 3/9/2015, § 6). Mahkeme böylece

içtüzük değişikliği mahiyetinde Meclis kararlarını denetleyeceğini dolaylı olarak ifade etmiştir.

18. Ayrıca Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larına yönelik içtihadını değiştirdikten sonra dahi içtüzük düzenlemesi niteliğinde gördüğü parlamento kararlarına yönelik içtihadını sürdürmüştür. Bir milletvekili hakkında disiplin cezası verilmesini ve cezaya konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasını konu edinen parlamento kararının diğer aykırılık iddialarıyla beraber eylemli içtüzük niteliğinde olduğu iddiasıyla iptaline yönelik yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, sadece yetki hususu üzerinde durmak suretiyle Anayasa'nın 150. maddesine göre TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından denetiminin Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından istenebileceğini, somut iptal talebinde ise bu şartın gerçekleşmediğini belirtmiştir (AYM, E. 2017/13, K. 2017/21, 9/2/2017). Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi bu şart gerçekleşmiş olsaydı dava konusu parlamento kararını, içtüzük düzenlemesi niteliğinde görmesi kaydıyla, denetleyeceğini zımnen ifade etmiştir.

19. Öte yandan dava konusu karardaki Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısına Meclis Başkanı'nın dâhil edilmemesine dair uygulama, 27. Yasama Döneminde iki ayrı karara konu olmuştur. Bakılmakta olan davada Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen, 28. Yasama Döneminde alınan ve üçüncü uygulamaya dayanak olan karardır. Söz konusu uygulamanın üçüncü defa bir karara konu olmasının uygulamaya süreklilik kazandırdığı ve bu yönüyle ilk kararda Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmamasının Anayasa Mahkemesinde açılan mevcut iptal davasına süre bakımından bir etkisinin olup olmayacağı üzerinde durmak gerekmektedir.

20. Dava konusu karardaki husus, bir önceki yasama döneminde iki defa iki ayrı karara konu olmuş bir uygulamanın tekrarı niteliğindedir. Daha önceki kararlarda olduğu gibi dava konusu karar da sadece alındığı dönem için uygulanabilecek niteliktedir. Dava konusu kararın içeriğinden de ancak alındığı dönem için uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Zira kararda Başkanlık Divanını oluşturan üyelerin tek tek siyasi partiler için dağılımına yer verilmektedir. Bu dağılım her dönem için değişiklik gösterebilecek niteliktedir.

21. Bu bağlamda her alınan TBMM kararının Anayasa Mahkemesine yeni bir başvuru hakkı tanıdığıнын kabulü gerekir. Nitekim yasama organı bu konudaki iradesini her bir kararında ayrı ayrı yenilemektedir. Dolayısıyla uygulamalar aynı şekilde olsa da her uygulama dayanağını farklı tarihlerde alınmış bir TBMM kararından almaktadır. Bu itibarla söz konusu uygulamanın dayanağı olan dava konusu kararın bir kere uygulanmakla tükenen içtüzük niteliğinde bir düzenleme olarak anlaşılması gerekir. Bu bağlamda başvurunun süresinde yapıldığı değerlendirilmiştir.

22. Açıklanan nedenlerle dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

III. ESASIN İNCELENMESİ

23. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu TBMM Kararı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; TBMM Başkanı'nın Başkanlık Divanı üyesi olduğunun açık olmasına rağmen Başkanlık Divanının oluşumunda siyasi parti gruplarına dağıtılacak görev yerlerinin oransal hesabında gözetilmemesinin eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde bir karar olduğu, bu suretle parlamento hukukuna hâkim olan idari bağımsızlık ve güçler oranında dağılım ilkelerinin ihlal edildiği, Anayasa Mahkemesinin daha önce benzer bir düzenleme hakkında verdiği kararın dikkate alınmadığı belirtilerek kararın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 94., 95. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Anayasa'nın "*Başkanlık Divanı*" başlıklı 94. maddesinin birinci fıkrasında "*Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip Üyeler ve İdare Amirlerinden*

oluşur.”; ikinci fıkrasında da “Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur. Siyasî parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler.” hükümleri yer almaktadır.

26. Anılan birinci fıkrafta Başkanlık Divanının, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, kâtip üyeler ve idare amirlerinden oluşacağı; söz konusu ikinci fıkrafta da Başkanlık Divanının, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulacağı ve siyasi parti gruplarının Başkanlık için aday gösteremeyeceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu TBMM kararında ise Başkanlık Divanı üye sayısına Meclis Başkanı’nın dâhil edilmemesi öngörülmüş ve siyasi parti gruplarına Başkanlık Divanındaki görev yerlerinin dağılımı Başkanlık Divanı üye sayısına Meclis Başkanı’nın dâhil edilmediği üye sayısı üzerinden oransal olarak gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda Başkanlık Divanını oluşturan üyeler içinde Meclis Başkanı’nın Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmaları bağlamında diğerlerinden ayrılmasının Anayasa’ya aykırı olup olmadığı değerlendirilmeli ve bu kapsamda TBMM Başkanı’nın tarafsızlığı ele alınmalıdır.

27. TBMM Başkanı’nın tarafsızlığı, halk iradesi ile oluşan yasama organında etkin ve verimli bir çalışma ortamının sağlanarak yasama faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yöneliktir. Bu tarafsızlık ile TBMM’yi Meclis dışında temsil etmek ve genel olarak yasama faaliyetlerini idare etmek ile görevlendirilmiş bulunan Meclis Başkanı’nın parlamentonun tamamına karşı tarafsız bir konumda bulunması, yasama organına yansıyan çok sesliliği koruması, milletvekilleri, siyasi parti ve siyasi parti grupları arasında ayırım yapmaması amaçlanmaktadır.

28. Anayasa’da Meclis Başkanı’nın tarafsızlığını sağlamaya yönelik düzenlemelerin başında Başkan’ın seçimini konu alan anayasa hükümleri gelmektedir. Anayasa’nın 94. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde siyasi parti gruplarının Başkanlık için aday gösteremeyeceği, dördüncü fıkrasında Başkan seçiminin gizli oyla yapılacağı düzenlenmiştir. Yine anılan fıkrafta Meclis Başkanı seçimi için gerçekleştirilecek ilk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu; üçüncü oylamada ise üye tamsayısının salt çoğunluğunun aranacağı belirtilmiştir. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylamanın

yapılacağı ve dördüncü oylamada en fazla oy alan üyenin, Başkan seçilmiş olacağı hükme bağlanmıştır.

29. Meclis Başkanlığı seçiminde siyasi parti gruplarının aday gösteremiyor oluşu ve beraberinde aranan nitelikli çoğunluk, adayların siyasi kimliğini öteleyerek siyasi partileri müzakereye yöneltme ve Meclis Başkanı olarak seçilecek üye için yasama organında bir uzlaşının ortaya çıkmasını sağlama amacı taşımaktadır.

30. Başkanlık Divanını oluşturan diğer kişilerin seçimi konusu ise Anayasa'nın 94. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenmiş ve TBMM Başkanvekillerinin, kâtip üyelerinin ve idare amirlerinin adedi; seçim nisabı, oylama sayısı ve usullerinin İçtüzük'te belirleneceği hüküm altına alınmıştır. İçtüzük'ün 11. maddesine göre Başkanlık Divanının Meclis Başkanı dışındaki üyeleri için öncelikle Meclis Başkanı tarafından siyasi parti gruplarının toplam milletvekili sayısı içindeki oranlarına göre siyasi parti gruplarına Başkanlık Divanında düşecek görev yerleri, Başkanvekillikleri için- ikisi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğuna sahip siyasi parti grubuna ait olmak üzere- oranı en yüksek olandan başlayarak sıra ile dağıtılır, siyasi parti grupları kendilerine düşen yerler için adaylarını gösterir ve bu adayları gösteren listenin Genel Kurulca işaret oyuyla oylanması suretiyle seçim tamamlanmış olur. Bu itibarla Başkanlık Divanının Meclis Başkanı dışında kalan diğer üyeleri siyasi parti gruplarınca aday olarak gösterilebilmekte ve bu üyelerin işaret oyuyla oylanması ile tamamlanan seçimlerinde nitelikli bir çoğunluk da aranmamaktadır.

31. Meclis Başkanı'nın tabi olduğu diğer kısıtlamalar tarafsızlık konusunda ayrıca değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 94. maddesinin altıncı fıkrasında *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine; görevlerinin gereği olan haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan ve oturumu yöneten Başkanvekili oy kullanamazlar."* hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm genel olarak Başkanlık Divanını oluşturan kişiler arasında yer alan Meclis Başkan ve Başkanvekillerini diğerlerinden ayırmaktadır. Meclis Başkanı'na hiçbir zaman oy kullanma hakkı tanınmadığı, Başkanvekilinin ise sadece yönettiği oturumda oy kullanmadığı gözetildiğinde Meclis Başkanı'nın tarafsızlığı hususunda daha sert bir anayasal düzenleme öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

32. Söz konusu hükümler birlikte değerlendirildiğinde Meclis Başkanı'nı Başkanlık Divanını oluşturan kişi sayısına dâhil etmeyerek siyasi parti gruplarına düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısının dağılımını düzenleyen dava konusu kararın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Açıklanan nedenlerle TBMM kararı, Anayasa'nın 94. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kararın Anayasa'nın 2. ve 95. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 94. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 95. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kararın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

M. Emin KUZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna ve üyelerinin görev yerlerinin dağılımının belirlenmesine dair Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan kararın "*Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının Başkan hariç 20 üyeden kurulması ve görev yerleri dağılımının; Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 6 kâtip üye, 3 idare amiri; Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 3 kâtip üye, 1 idare amiri; Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; İYİ Parti Grubuna 1 kâtip üye şeklinde olması,*" bölümüne yönelik iptal talebi 26/7/2023 tarihli ve E.2023/113, K.2023/127 sayılı kararla reddedildiğinden bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna ve üyelerinin görev yerlerinin dağılımının belirlenmesine dair Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan kararın “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının Başkan hariç 20 üyeden kurulması ve görev yerleri dağılımının; Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 6 kâtip üye, 3 idare amiri; Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 3 kâtip üye, 1 idare amiri; Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; İYİ Parti Grubuna 1 kâtip üye şeklinde olması,” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 26/7/2023 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

TBMM'nin 13/6/2023 tarihli Birinci Oturumunun Dördüncü Birleşiminde alınan Başkanlık Divanının kuruluşuna ve üyelerin görev yerlerinin dağılımına dair kararın “eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde” olduğu ileri sürülen bölümünün Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali talebine ilişkin davada esas incelemesine geçilmesine ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, esas incelemesine geçilmesine ilişkin gerekçesinde; Başkanlık Divanının oluşumunun İçtüzük konusu olduğu, Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısına Meclis Başkanının dâhil edilmemesini düzenleyen ve böylece görev yerlerinin siyasî parti gruplarına dağılımındaki oransal hesaplama etki eden dava konusu Meclis kararının İçtüzük değişikliği niteliğinde bulunduğu belirtilerek, işin esasına geçilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bilindiği gibi, “Meclis kararları Anayasada açıkça öngörülen istisnalar dışında” Anayasaya uygunluk denetimine tâbi değildir (5/7/2007 tarihli ve E.2007/62, K.2007/66 sayılı kararımız). Anayasada açıkça öngörülen istisnalar ise, 85. maddedeki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin Meclis kararları ile 148. maddede iptal davasına konu edilebileceği belirtilen TBMM İçtüzüğüdür.

Mahkememiz, bunların hukukî nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduğunda tereddüt bulunmadığını ve Anayasada “sayılarak gösterilen” bu kararlar dışında kalan parlamento kararlarının kural olarak Anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutulamadığını belirtmesine rağmen birçok kararında, iptali talep edilen bir yasama tasarrufunun anayasal denetime bağlı tutulabilecek nitelikte olup olmadığı belirlenirken sadece onun nasıl isimlendirildiğinin veya hangi usûl izlenerek yapıldığının değil, adı ne olursa olsun hukukî niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçların da gözetilmesi gerektiğini ve yapılacak değerlendirme sonucunda söz konusu tasarrufun Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin denetim alanına giren kanun, KHK veya TBMM İçtüzüğü ile aynı değer ve etkide bir işlem olduğu kanısına varırsa bu işlemin de denetlenebileceğine hükmetmiştir (örn. olarak bkz. 1/5/2007 tarihli ve E.2007/45, K.2007/54 sayılı karar).

Mahkememizin bu çerçevede verdiği konuya ilişkin kararlarında öncelikle, iptali talep edilen Meclis kararının niteliği tespit edilerek “İçtüzük düzenlemesi niteliğinde” veya “eylemli içtüzük değişikliği” olduğu sonucuna varıldığında esas incelemesine geçilmiş ve bunlardan bir kısmının iptaline hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, denetim görevini yerine getirirken özerk ve nihai yorum yetkisine sahip olduğu ve bu yetkinin Anayasa hükümleri yanında dava konusu kuralların da gerçek mahiyetinin, kapsamının ve kuralla düzenlenen müessesenin niteliğinin Mahkemece tespitine imkân tanıdığı tartışmasız olmakla birlikte, Anayasanın açık hükümlerinin bu yolla anlamsız hâle getirilemeyeceği ve denetim yetkisi verilmeyen tasarrufların denetlenemeyeceği de açıktır.

Nitekim, iptali talep edilen kuralların niteliğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip bulunduğunu, ancak bu nitelemenin Anayasanın çizdiği çerçevenin dışına çıkmayacak şekilde yapılmasının zorunlu olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi, Anayasanın iptal davasına konu edilmesine imkân vermediği olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerinin bu nitelikte olup olmadığını belirlemek için yapacağı incelemenin bu kuralların içeriğinin değerlendirilmesini gerektireceği, böyle bir değerlendirmenin ise kuralların esas bakımından Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğuracağı ve bu yaklaşımın Anayasanın 148. maddesinde bunlar için öngörülen denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getireceği gerekçesiyle, yapılacak nitelemenin Anayasanın açık hükmüne aykırı bir şekilde Anayasaya uygunluk denetiminin yapılması sonucunu doğurmaması gerektiğini de belirtmiştir (12/10/2016 tarihli ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı karar, §§ 19, 22).

Esasen, Anayasaya uygunluk denetimi yapılması Anayasada açıkça yasaklanan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile hangilerinin Anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutulabileceği açık ve sınırlı olarak sayılan Meclis kararları bakımından yapılacak bu yöndeki nitelendirmeler arasında bir fark söz konusu değildir.

Mahkememizin yukarıda aktarılan kararında da vurgulandığı gibi aslolan Anayasa koyucunun konuya ilişkin iradesidir. Anayasa Mahkemesi 2016 yılında verdiği ve Anayasaya uygunluk denetiminden kaçındığı

gerekçesiyle -1991,1992 ve 2003 yıllarındaki üç kararı emsal gösterilerek-eleştirilerek uğradığı, aslında yerleşik içtihadına da uygun ve çok isabetli olan bu kararının dışında 1982 Anayasasının yürürlüğe girmesinden itibaren (mezkûr yıllar da dâhil olmak üzere) çok sayıda kararında aynı ilkeleri tekrarlamıştır.

Meselâ, Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasına dayanarak verdiği kararlarda “Anayasanın kimi maddelerinde Anayasa Mahkemesince yapılacak denetimi kısıtlayan ve engelleyen benzer hükümler” olduğunu vurgulayan Mahkeme, “Anayasanın açık olarak düzenlediği bir konunun haklı nedenler de olsa Anayasa yargısında uygulanmaması düşünölemez. Zira siyasal ortamda tartışılıp Anayasada düzenlenmiş siyasal tercih ve çözümlerin aynı yolla değiştirilmesi gereklidir” gerekçesiyle Anayasanın geçici 15. maddesinin son fıkrasında belirtilen kanunların ve KHK’ların Anayasaya aykırılığı ileri sürölemeyeceğinden, anılan hüküm değiştirilmedikçe bunlara ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarının da incelenemeyeceğine dair çok sayıda karar vermiştir (örn. olarak bkz. 24/9/1991 tarihli ve E.1990/2 (Siy. Par. Kap.), K.1991/2 sayılı karar. Aynı yöndeki çok sayıda karar arasından ayrıca bkz. 17/3/1992 tarihli ve E.1992/21, K.1992/19 sayılı; 13/10/1994 tarihli ve E.1994/76, K.1994/73 sayılı; 26/6/1996 tarihli ve E.1996/28, K.1996/24 sayılı; 23/11/1998 tarihli ve E.1998/54, K.1998/74 sayılı; 15/6/2000 tarihli ve E.2000/37, K.2000/14 sayılı; 18/7/2001 tarihli ve E.2001/361, K.2001/106 sayılı kararlar).

Anayasa Mahkemesi, sadece yukarıda belirtilen kararlarında değil, iptali talep edilen bir Meclis kararının, “İçtüzüğün 129. ve 130. maddelerinde öngörölen kurallara aykırılığı nedeniyle, nitelik yönünden TBMM’nin anayasal denetimine tabi olan kararları ile eşdeğerde olduğunun kabulü halinde, Anayasanın 85. maddesinde belirtilenler dışında kalan kimi kararlar da Anayasa Mahkemesinin denetim alanı içine alınmış olur. Oysa Anayasanın 85. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabi olan TBMM kararları sayılmış olup, bu tür yorumla bu sayılanlara ilave yapılmasında Anayasaya uyarlık yoktur” gerekçesiyle ilk inceleme safhasında iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddine de karar vermiştir (22/11/2001 tarihli ve E.2001/424, K.2001/354 sayılı karar).

Bu açıklamalardan anlaşılaçağı üzere Mahkemenin, Anayasa ile yargı denetimi yolu kapatıldığı hâlde iptali talep edilen bazı yasama tasarruflarının “Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarıl[masını]”

engellemek amacıyla gerçek niteliklerini değerlendirerek bunları denetlemesinin (1/5/2007 tarihli ve E.2007/45, K.2007/54 sayılı karar) anayasal bir dayanağı bulunmadığı gibi bunu teyid eden pek çok kararı da vardır.

Anayasanın, Anayasaya uygunluk denetimini kısıtladığı veya engellediği açık hükümlerinin yorum yoluyla aşılması suretiyle verilen kararlar -doktrinde geniş kabul görse de- Anayasa Mahkemesinin kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanması anlamına gelir ve bu nedenle isabetli değildir (geniş açıklama için bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. bs., Bursa 2018, s. 630 vd. Aynı yönde ayrıntılı açıklama için ayrıca bkz. Mahkememizin 13/4/2023 tarihli ve E.2023/4 (Değ. İş.), K.2023/1 sayılı kararına ilişkin karşıoy gerekçem).

Mahkememizin 2016 yılındaki söz konusu kararında da, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen düzenlemelerin denetlenebilmesi için bu yönde bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiği ve Anayasanın açık hükmüne rağmen yapılacak yargısal denetimin Anayasanın bağlayıcılığını ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasanın 11. maddesiyle; ayrıca, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin 6. maddesiyle bağdaşmayacağına hükmedilmiştir (12/10/2016 tarihli ve E.2016/166, K.2016/159 sayılı karar, § 23).

Şüphesiz aynı anayasal ilkeler bütün Devlet organları gibi TBMM'ni de bağlamaktadır. Anayasa koyucunun bazı yasama tasarruflarına karşı Anayasaya uygunluk denetimi yolunu kapatmış olması bu tasarruflarda bulunanlara Anayasa hükümlerini dikkate almadan düzenlemeler yapma yetkisinin verildiği anlamına gelmeyeceği gibi, Anayasa Mahkemesinin bunların Anayasaya aykırı hükümler içerebileceği ihtimaline dayanarak yorum yoluyla yargı kısıtlamalarını aşmaya çalışması da isabetli değildir.

Dolayısıyla, anayasallık denetimi mümkün olmayan bir Meclis kararının, ilk inceleme safhasında esasının (içeriğinin) değerlendirilmesi ve bu suretle yapılan bir nitelendirme ile esas incelemesine geçilmesi sonucunu doğuran çoğunluk görüşü, Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisine tâbi kılınan Meclis kararlarını sınırlı olarak sayan Anayasanın açık hükümlerini anlamsız ve işlevsiz hâle getirmiştir.

Bu itibarla, ilk inceleme safhasında iptal talebinin görevsizlik sebebiyle reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun esas incelemesine geçilmesi yönündeki kararına karşıyım.

2. Çoğunluğun esas incelemesi sonucunda verdiği red kararının gerekçesinde ise; Anayasanın 94. maddesinin altıncı fıkrasının, Meclis Başkanı ve Başkanvekillerini Başkanlık Divanını oluşturan diğer kişilerden ayırdığı, Meclis Başkanına hiç oy kullanma hakkı tanınmadığı dikkate alındığında Başkanlık Divanında siyasî parti gruplarına düşen görev yeri sayısının dağılımına Başkanın dâhil edilmemesine ilişkin dava konusu Meclis kararında Anayasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Anayasanın “Başkanlık Divanı” başlıklı 94. maddesinin birinci fıkrasında TBMM Başkanlık Divanının, Meclis üyeleri arasından seçilen “Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip üyeler ve İdare Amirlerinden” oluşacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, Başkanlık Divanının “Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde” kurulması öngörülmüştür.

Buna göre, Meclis Başkanının Başkanlık Divanının oluşumunda yer aldığı ve Başkanlık Divanının, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak şekilde kurulacağı tartışmasız olduğu gibi Anayasanın 95. maddesinin birinci fıkrasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmalarını kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği hükme bağlanmış; ikinci fıkrasında da İçtüzük hükümlerinin siyasî parti gruplarının Meclisin faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak şekilde düzenleneceği belirtilerek 94. madde ile aynı yönde bir kural getirilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen ve adaletli bir hukuk düzeni kurularak bunun sürdürülmesini, hukukî güvenliğin sağlanmasını, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınılmasını zorunlu kılan hukuk devleti ilkesinin de gereği olan bu kurallara uygun olarak TBMM İçtüzüğü’nün “Başkanlık Divanının kuruluşu başlıklı 9. maddesinde de, Başkanlık Divanının Meclis Başkanı ile dört Başkanvekili, yedi Kâtip üye ve üç İdare Amirinden kurulacağı; “Parti gruplarının Başkanlık Divanında temsili” başlıklı 11. maddesinde ise Meclis Başkanının, siyasî parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarını ve bu oranlara göre her

siyasî parti grubuna düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısını tespit ederek Danışma Kuruluna bildireceği hükme bağlanmıştır.

Böylece Anayasanın ve İçtüzüğün söz konusu maddelerinde Meclis Başkanının, TBMM Başkanlık Divanının oluşumunda yer aldığı ve Başkanlık Divanının oluşturulmasında -Meclis Başkanı da dahil olmak üzere herhangi bir istisnaya yer verilmeden- siyasî parti gruplarının üye sayıları oranında Divana katılmalarının sağlanacağı belirtilmiştir. Buna karşılık, dava konusu Meclis kararında Meclis Başkanı Başkanlık Divanı üye sayısına dâhil edilmemiş ve siyasî parti gruplarının Başkanlık Divanındaki üye sayısı bu şekilde hesaplanmıştır.

Yukarıda birinci kısımda açıklanan sebeplerle bu kararın iptali için Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının mümkün olmadığı kanaatiyle çoğunluğun esas incelemesine geçilmesi yönündeki kararını isabetli bulmamakla birlikte, dava konusu kararın İçtüzük değişikliği niteliğinde kabul edilerek esas incelemesine geçilmesinden sonra verilen red kararına katılmam da mümkün olmamıştır. İlk inceleme sonucunda verilen, söz konusu Meclis kararının, Meclis Başkanını Başkanlık Divanını oluşturan kişi sayısına dâhil etmeyerek siyasî parti gruplarına düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısının dağılımını düzenleyen İçtüzüğün 11. maddesini değiştirdiği yönündeki karar iptal kararını gerektirir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, Meclis Başkanının parlamentonun tamamına karşı tarafsız bir konumda olması ve oy hakkının bulunmaması sebebiyle Başkanlık Divanını oluşturan kişi sayısına dâhil edilmemesinin Anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmişse de, altıncı fıkrasında Meclis Başkanının bu konumunu belirleyen Anayasanın 94. maddesinin ikinci fıkrasında Başkanlık Divanının oluşumunda Başkanın bu konumunu dikkate alan bir istisnaya yer verilmediği gözardı edilmiştir.

Başka bir ifadeyle, Başkanlık Divanının Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulacağını hükme bağlayan 94. maddenin ikinci fıkrasında Meclis Başkanının Başkanlık Divanının oluşturan kişi sayısına dâhil edilmeyeceği belirtilmediği hâlde, anılan hükme aykırı bir kabulle red sonucuna ulaşılmıştır.

Bu sebeplerle, dava konusu Meclis kararının iptali talep edilemeyeceğinden ilk inceleme safhasında görevsizlik sebebiyle red kararı verilerek esas incelemesine geçilmemesi; incelenen kararın İÇTÜZÜK değişikliği niteliğinde bulunarak esas incelemesine geçilmesinden sonra ise Anayasanın 94. ve 95. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun ilk ve esas incelemesi sonucunda verdiği kararlara karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna ve üyelerinin görev yerlerinin dağılımının belirlenmesine dair Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan kararın *“Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının Başkan hariç 20 üyeden kurulması ve görev yerleri dağılımının; Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 6 kâtip üye, 3 idare amiri; Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 3 kâtip üye, 1 idare amiri; Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; İYİ Parti Grubuna 1 kâtip üye şeklinde olması,”* bölümünün Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 94., 95. ve 153. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline karar verilmesi talebi ile açılan davada işin esasının incelenmesine geçilmesi şeklindeki kararına katılmamaktayız.

2. Mahkememiz çoğunluğu iptali talep edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının esasında İÇTÜZÜK değişikliği niteliğinde bir Meclis kararı olduğunu kabul ederek bahse konu kararın esasının incelenmesine karar vermiştir.

3. Kanaatimizce iptali talep edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi ancak kendisine verilen yetki dahilinde Anayasa’ya uygunluk denetimi yapmakla görevli ve yetkili bir yargı organıdır.

4. Anayasa Mahkemesi Anayasa'da Anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi yanında (madde: 148) birçok farklı konudaki Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları içerisinde sadece yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi şeklindeki Meclis kararlarını (madde: 85) denetleme yetkisi ile yetkilendirilmiştir. Sayma yolu ile belirtilenler dışındaki Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi ise Anayasa koyucu tarafından öngörülmemiştir.

5. Kuşkusuz bir hukuk devletinde bir Meclis kararının Anayasa'ya aykırı olması durumunda Anayasa Mahkemesince denetlenmesi ve bu aykırılığın giderilmesi Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığının kaçınılmaz bir gereği olarak görülmelidir. Bununla birlikte bu biçimdeki denetimin denetim yetkisini Anayasa'dan alan Anayasa Mahkemesi gibi bir yargı organı tarafından gerçekleştirilmesi ise ancak açık bir pozitif hukuk kuralı ile yetkilendirildiğinde mümkün hale gelebilir.

6. Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları içerisinde Anayasa koyucu Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü kuralları yanında sadece milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin Meclis tarafından düştüğüne karar verilmesi hallerindeki kararların denetimini Anayasa Mahkemesine görev olarak vermiştir.

7. Dava konusu dosyadaki temel sorun ise Anayasa Mahkemesinin önüne iptal talebiyle getirilen Meclis kararının bir Türkiye Büyük Millet Meclisi İÇtüzüğü değişikliği olmayıp İÇtüzük değişikliği veya yeni bir İÇtüzük kuralı ihdası niteliğinde görülen bir Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olmasıdır. Burada iptali talep edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Türkiye Büyük Millet Meclisinin işleyişi ile ilgili olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak buradaki temel sorun iptali talep edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının İÇtüzük değişikliği şeklinde gerçekleştirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

8. Mahkememiz çoğunluğu dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının Meclisin çalışması ile ilgili bir konuda olmasından hareketle bunu bir İÇtüzük düzenlemesi niteliğinde görerek buradan hareketle işin esasına girip Anayasa Mahkemesi tarafından denetiminin mümkün olduğu sonucuna şu gerekçeyle ulaşmaktadır:

“Dava konusu karar, Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısına Meclis Başkanı’nın dahil edilmemesini düzenlemekte ve böylece görev yerlerinin siyasi parti gruplarına dağıtılmasındaki oransal hesaplama etki etmektedir. Başkanlık Divanının oluşumunun bir İçtüzük konusu olduğu dikkate alındığında kararın içtüzük niteliğinde bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.” (Ş 11).

9. Oysa Anayasa Mahkemesinin bu biçimde yorum yaparak yetki alanını genişletmesinin mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesi denetim yetkisi ve kapsamını Anayasa kurallarından alan ve Anayasal hükümler çerçevesinde denetim yapan ve bu çerçeve dahilinde aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarını denetleyebilen bir yargı organıdır. Bu nedenledir ki yüzlerce Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı içerisinde adı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü olmamakla birlikte Türkiye Büyük Millet Meclisinin işleyişi ve çalışma düzeni ile ilgili olan Meclis kararlarını da içtüzük niteliğinde bir düzenleme veya eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde görüp inceleme yetkisi ile hareket etmesi Anayasal hükümlere bakıldığında mümkün gözükmemektedir. Zira bu konuda Anayasa’da Türkiye Büyük Millet Meclisinin işleyişi ve çalışma düzeni ile ilgili olarak İçtüzük kuralları ve Anayasa’nın 85. maddesinde sayılan iki Meclis kararı dışında başka hiçbir kararın Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulabileceğine dair bir yorum yapmak mümkün gözükmemektedir.

10. Bu durumda önemli bir sakınca olarak akla adı İçtüzük kuralı olarak zikredilmemekle birlikte Anayasa’ya aykırı biçimde tesis edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi kararları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerinin aşılması gibi bir sakınca gelebilir. Bu sakınca tabii ki bir hukuk devletinde fevkalade önemlidir. Ancak bu konuda Anayasa Mahkemesinin yetkisinin ancak “verilmiş bir yetki” olduğunu, bu yetkinin yorum yolu ile elde edilemeyeceğini ve yine yorum yolu ile genişletilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

11. Dolayısıyla böyle bir durumda Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılamayacağı birçok Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının ortaya çıkması her ne kadar Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile ilgili ciddi bir sorun teşkil etse de bu kapsamdaki bir sorunun Anayasa Mahkemesinden değil Anayasa koyucunun iradesinden kaynaklanmakta olduğu aşıkardır.

12. Nitekim benzer sorun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediği için denetlenemeyen 2017 Anayasa değişikliği öncesinde hukuk sistemimizde var olan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK'ları) için de geçerliydi. Bilindiği gibi olağanüstü hali yürürlükte olduğu dönemlerde çıkarılan ve olağanüstü hali bertaraf etmek amacıyla çok farklı konularda düzenlemeler yapan ve kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan bazı haklarını kısmen veya tamamen askıya alabilecek derecede sınırlama gerçekleştirebilen OHAL KHK'ları Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenememekteydi. Üstelik OHAL KHK'larının denetlenememesi Türkiye Büyük Millet Meclisi kararlarının denetlenememesinden daha ciddi sorunlar doğurmaya müsaitti. Zira OHAL KHK'ları aracılığıyla kişilerin hak ve özgürlükleri ile doğrudan ilgili etkili sınırlamalar yapabilmek mümkündür.

13. Ancak Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larının denetimi konusunda oldukça isabetli biçimde şu gerekçeyle bu kuralların denetimi ile ilgili yetkisi olmadığına işaret etmişti:

“Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi, bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir. Olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerekir. Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri göz önünde bulundurulduğunda, olağanüstü dönem KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetime tabi tutulamayacağı açıktır. Anılan hükme rağmen yapılacak yargısal denetim, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesiyle ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin Anayasa'nın 6. maddesiyle bağdaşmaz.” (E.2016/166, K.2016/159, 12/10/2016, § 23).

14. Bununla birlikte çoğunluk kararında OHAL KHK'ları ile içtüzük düzenlemesi niteliğindeki Meclis kararlarının denetimi arasındaki farka ilişkin şu açıklamaya yer verilmektedir:

“OHAL KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı konusunda açık bir hüküm bulunmaktayken parlamento kararları için böyle bir hüküm söz konusu değildir. OHAL dönemlerinin özel bir dönem olduğu, Anayasa'da denetiminin ayrıca düzenlendiği ve açık bir şekilde bu dönem KHK'larının Anayasa'ya aykırılığı

hakkında Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağını belirtildiği gözetildiğinde parlamento kararları ile OHAL KHK'larının aynı durumda değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır” (§ 16).

15. Çoğunluk kararında ifade edildiği üzere OHAL KHK'larının şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmayacağı konusunda Anayasa'da açık bir hüküm bulunmakla birlikte Meclis kararları için böyle bir hüküm bulunmaması Anayasa Mahkemesinin Meclis kararlarıyla ilgili Anayasa'ya uygunluk denetimi yetkisine sahip olması sonucunu doğurmamaktadır. Zira kamu hukukunda “yetkisizlik asıl ve yetki istisnadır” ilkesinden hareketle kamusal yetki kullanan bir organın yetkisinin mutlaka hukuki bir dayanağının bulunması gerekmektedir. Aksi yorumların Anayasa'nın 6. maddesindeki hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını belirten kural ile çelişeceği açıktır.

16. Sonuç olarak her ne kadar Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı açısından sorun doğurmakta ise de adı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü şekline olmadığı sürece Türkiye Büyük Millet Meclisinin işleyişi ve çalışma düzeni ile doğrudan ilgili olan bir Meclis kararının esasının Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulması Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yetkisizliği nedeniyle mümkün değildir.

17. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Anayasa koyucunun belirlediği çerçeve dahilinde denetim yapabilen bir yargı organı olarak Anayasa Mahkemesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi kararını İçtüzük niteliğinde bir karar olarak kabul edip esasını inceleyebilmesinin hukuken mümkün olmadığı kanaatiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluğunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının kurulması ve görev dağılımının belirlenmesine ilişkin TBMM'nin 13/06/2023 tarihli birleşiminde TBMM Başkanı dışarıda bırakılarak alınan kararın Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaate katılmamaktayım.

2. Meclis kararları Anayasa'da açıkça görülen istisnalar dışında Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi değildir. Bu istisnalardan biri de Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen meclis içtüzüğü değişiklikleridir.

3. Anayasa'nın 148. maddesi *"Anayasa Mahkemesi.... Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler... şeklindedir.*

4. Başkanlık Divanı oluşumu 94. maddede *"Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur. Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur."* şeklinde düzenlenmiştir.

5. Yine 95. madde ile İctüzük hükümlerinin siyasî parti gruplarının Meclis çalışmalarına üye sayısı oranında katılmalarına imkan verecek şekilde düzenleneceği belirtilmiştir.

6. TBMM İctüzüğü'nün 9. maddesi, *"Başkanlık Divanı, Bir Başkan; dört Başkanvekili; yedi Katip üye; üç İdare Amirinden kurulur."*; 11. maddesi *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarını ve bu oranlara göre her siyasi parti grubuna düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısını tespit eder ve Danışma Kuruluna bildirir."* şeklinde düzenlenmiştir.

7. Yine İctüzükte değişiklik yapılması 181. maddede Milletvekillerce verilecek teklif ile yapılacağı, Kanun teklifleri hakkındaki hükümlerin uygulanacağı, tekliflerin Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra, komisyonun raporu esas olmak üzere, Genel Kurulda görüşülüp sonuçlandırılacağı şeklinde düzenlenmiştir.

8. 13/06/2023 tarihli birleşiminde TBMM Başkanı dışarıda bırakılarak Başkanlık Divanının oluşturulması eylemli bir içtüzük değişikliğidir. TBMM yöntemine uyarak bir İchtüzük kuralı koymak yerine söz konusu uygulamayla bir içtüzük kuralı koymuştur. Bu kararla her ne kadar İchtüzük değişikliğine yönelik 181. maddeye aykırı belirlemiş ise de anayasallık denetimi uygulamanın İchtüzüğe değil anayasaya aykırılığına ilişkin olacaktır. İchtüzüğü değişikliği şekil açısından anayasallık denetimine tabidir.

9. Bu eylemli İchtüzük değişikliği İchtüzüğün 181. maddesine aykırı olarak yapılması nedeniyle şekil açısından anayasanın 94. ve 95. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

10. Anayasa'nın 94. maddesinin üst başlığı Başkanlık Divanı olup bu maddede Meclis Başkanı Divan Üyesi olarak sayılmıştır. Anayasa koyucunun muradı Meclis Başkanının bu hesaplama katılamaması gerektiği olsaydı bu açıkça düzenlenirdi.

11. Yine Anayasa'nın 95. maddesi siyasi parti gruplarının meclisin bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını düzenlemiştir. Bu maddeden çıkan sonuç Divan üyeliklerinin siyasi parti gruplarına oransal dağılımında Divan üye sayısına Meclis Başkanının dahil olacağı yönündedir.

12. Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devletidir. Demokrasi gerek birey gerekse diğer tüzel kişiklerin ilgili kurullara eşit katılma imkânı ve güvencesi vermeyi gerektirir. Demokrasinin merkezi olan Mecliste yasama faaliyetlerinin yerine getirilmesinde görevli olan Divanın oluşumunun siyasi parti gruplarının oransal olarak temsili ile demokratik hukuk devletinin varlığından söz edilebilir.

13. Açıklanan nedenlerle iptale konu eylemsel içtüzük değişikliği şekil ve esas açısından Anayasa'nın 2., 94. ve 95. maddelerine aykırı olması nedeniyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/120

Karar Sayısı : 2023/128

Karar Tarihi : 26/7/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Özgür ÖZEL, Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11/5/2023 tarihli ve (147) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle (47) numaralı CBK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesi şöyledir:

“Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atanıp görevi herhangi bir sebeple sona erenlere başka bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödemeler Kurum tarafından verilmeye devam edilir ve bu şekilde yapılacak ödeme iki yılı geçemez.”

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 26/7/2023 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 Hakan SOYTÜRK 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 Kısım'ının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 1. Maddesiyle (47) Numaralı CBK'nın 5. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu (Kurul) üyelerinin özlük haklarına yönelik bir düzenleme getirildiği, kamu görevlilerinin özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin münhasıran kanunla yapılması gerektiği, bu itibarla CBK'lar için öngörülen anayasal çerçevenin dışına çıkıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 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.

6. (47) numaralı CBK'nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Kurul üyelerinin önceki görevleri ile ilişkilerine ve üyelik göreviyle ilişkilerinin kesilmesinden sonraki durumlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Anılan fıkranın dava konusu dördüncü cümlesinde bir kamu kurumunda çalışmayanlardan üyeliğe atanıp görevi herhangi bir sebeple sona erenlere başka bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödemelerin Kurum tarafından verilmeye devam edileceği ve bu şekilde yapılacak ödemelerin iki yılı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

7. Söz konusu cümlelerin dava konusu kuralla değiştirilmeden önceki hâlinde de aynı nitelikte bir düzenlemeye yer verilmiş ve bu kapsamda, 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 edilmesi öngörülmüş ancak dava konusu kuralla getirilen düzenlemeden farklı olarak bu şekilde üyeliği sona erenlere Kurum tarafından yapılacak ödemelerin süresi ise üç ay ile

sınırlandırılmıştı. Belirtilen düzenleme Anayasa Mahkemesinin 5/4/2023 tarihli ve E.2019/111, K.2023/63 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

8. Anılan kararda Kurul üyelerinin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi statüsünde olduğundan özlük haklarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş ve kuralla Kurul üyelerine görevle ilişkilerinin kesilmesinden sonra da belirli usul ve esaslar çerçevesinde Kurumca ödeme yapılmasına imkân tanındığına, böylece söz konusu kişilere yeni görevlerine başlayıncaya kadar üyeliğin parasal haklarından yoksun kalmama yönünde bir güvence sağlanmak suretiyle Kurul üyeliği görevine bağlı bir özlük hakkı oluşturulduğuna dikkat çekilmiş, bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken kamu görevlilerinin özlük haklarıyla ilgili konuda düzenleme yapan ve Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlara ilişkin olmayan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023 §§ 105-108).

9. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından aynı gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

10. 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 ayrıca 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 ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

11. 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.

12. (47) numaralı CBK’nın 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının dördüncü 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 cümleye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

11/5/2023 tarihli ve (147) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesiyle 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

11/5/2023 tarihli ve (147) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü 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 26/7/2023 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 : 2023/121
Karar Sayısı : 2023/129
Karar Tarihi : 26/7/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Özgür ÖZEL, Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/6/2023 tarihli ve (149) numaralı Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153., 161. 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 kadro ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklenmiştir.”

LİSTE

KURUMU : EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
EMH	Koruma Müdürü	1	1
TOPLAM			1

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 26/7/2023 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 Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 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'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 Kadronun İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümüne 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, yine kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasının anılan kişilerin özlük haklarıyla da ilgili olduğu ve bu kişiler yönünden yapılacak harcama ve ödeneklerin kamu tüzel kişilerinin yıllık bütçeleriyle de ilgili olduğu, Anayasa Mahkemesinin iptali talep edilen kuralla içerik ve kapsam bakımından benzer kurallara ilişkin daha önce vermiş olduğu iptal kararlarına rağmen benzer nitelikte bir düzenleme yapıldığı 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 2., 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 Emniyet Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak koruma müdürü kadrosunun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne 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 kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan kurumun 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"*

çıkartılamaz.” 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, Hasan Tahsin GÖKCAN, 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 koruma müdürü kadrosu ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayısı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

15/6/2023 tarihli ve (149) numaralı Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 26/7/2023 tarihli ve E.2023/121, K.2023/129 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/6/2023 tarihli ve (149) numaralı Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin;

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

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

26/7/2023 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 (149) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına 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).

3. Bu ve benzeri muhalefet şerhlerimizde (bkz. AYM, E. 2020/8, K. 2021/25, 31/3/2021, *Karşıoy Gerekçesi*) açıkladığımız gerekçelerle dava

konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın iptal talebine konu edilen 1. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir.

Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kuralın konu yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(149) 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 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; 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. Mahkememiz çoğunluğunun 15/06/2023 tarihli ve (149) numaralı Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinde yeni kadro ihdasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralların “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (149) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle (149) numaralı Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 15/6/2023 tarihli ve (149) numaralı Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı sonuca katılmamaktayım.

2. Kural Emniyet Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak koruma müdürü kadrosu ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

3. İdarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarına ilişkin hükümlerin CBK ile değil münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekir.

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 : 2021/115
Karar Sayısı : 2023/133
Karar Tarihi : 26/7/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2021/115)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR: Ankara 7. İdare Mahkemesi (E.2023/64)

Danıştay 2. Dairesi (E.2023/70)

DAVANIN VE İTİRAZLARIN KONUSU: 24/8/2021 tarihli ve (83) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısım'ının Sekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin;

A. 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “...bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebat kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda...” bölümünün,

2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda...” bölümünün,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

B. (2) numaralı fıkrasının kalan kısmının 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girdikten sonra göreve başlayan denetim ve inceleme yetkisine sahip defterdarlık uzmanları yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısım'ının Sekizinci Bölümü'ne eklenen iptali talep edilen kuralların da yer aldığı geçici 2. madde şöyledir:

“(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, Hazine ve Maliye Bakanlığında hazine ve maliye uzmanı kadrosunda bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebat kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda istihdam edilenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde talep etmeleri halinde Hazine ve Maliye Bakanlığında durumlarına uygun muhasebat başkontrolörü ve muhasebat kontrolörü kadrolarına atanırlar. Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla Hazine ve Maliye Bakanlığında idari görevde olanlardan, daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebat kontrolörü ve bütçe kontrolörü kadrosunda istihdam edilenler de idari görevlerinin sona ermesini takip eden bir ay içerisinde talep etmeleri halinde Hazine ve Maliye Bakanlığında durumlarına uygun muhasebat başkontrolörü ve muhasebat kontrolörü kadrolarına atanırlar. Bunların hazine ve maliye uzmanı ve hazine ve maliye uzman yardımcısı kadrolarında geçirdikleri süreler, muhasebat kontrolörü ve stajyer muhasebat kontrolörü kadrolarında geçmiş sayılır.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, Hazine ve Maliye Bakanlığı taşra teşkilatında defterdarlık uzmanı kadrosunda bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda istihdam edilenler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde talep etmeleri halinde Hazine ve Maliye Bakanlığı taşra teşkilatında durumlarına uygun muhasebe denetmeni kadrolarına atanırlar. Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla Hazine ve Maliye Bakanlığında idari görevde olanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda istihdam edilenler de idari görevlerinin sona ermesini takip eden bir ay içerisinde talep etmeleri halinde durumlarına uygun muhasebe denetmeni kadrolarına atanırlar. Bunların defterdarlık uzmanı ve defterdarlık uzman yardımcısı kadrolarında geçirdikleri süreler, muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrolarında geçmiş sayılır.

(3) Bu madde kapsamında yapılacak atamalar için uygun kadrolar başkaca bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Hazine ve Maliye Bakanlığı bölümüne eklenmiş sayılır."

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/115 Sayılı Dava Yönünden

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 4/11/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/64 Sayılı Başvuru Yönünden

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

C. E.2023/70 Sayılı Başvuru Yönünden

3. 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 OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2023/64 Sayılı Başvuru Yönünden

4. (83) numaralı CBK'nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısmı'nın Sekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda..." bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/64 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/115 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/115 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5/4/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/70 Sayılı Başvuru Yönünden

5. (83) numaralı CBK'nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısmı'nın Sekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının 659 sayılı KHK yürürlüğe girdikten sonra göreve başlayan denetim ve inceleme yetkisine sahip defterdarlık uzmanları yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/70 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/115 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/115 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Dava dilekçesi ve başvuru kararları ile ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu CBK kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

7. Anayasa Mahkemesi, CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin

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

B. CBK'nın 4. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Altıncı Kısmı'nın Sekizinci Bölümü'ne Eklenen Geçici 2. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebat kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda..." Bölümünün ve Aynı Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin ve İtirazların Gerekçeleri

8. Dava dilekçesinde ve başvuru kararlarında özetle; maddede belirtilen hakkın 2011 yılından sonra ataması yapılanlara tanınmamasının aynı görev ve unvana sahip kamu görevlilerinin farklı uygulamalara tabi olmasına yol açarak kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği, işe giriş tarihi esas alınarak oluşturulan bu eşitsizliğin hukuki güvenlik ve kazanılmış hakların korunması ilkeleriyle de bağdaşmadığı, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 10., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 7. 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.

10. Kurallar, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Hazine ve Maliye Bakanlığında hazine ve maliye uzmanı kadrosunda bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebat kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda istihdam edilenlerin talep etmeleri hâlinde Hazine ve Maliye Bakanlığında durumlarına uygun muhasebat başkontrolörü ve muhasebat kontrolörü kadrolarına; Hazine ve Maliye Bakanlığı taşra teşkilatında defterdarlık uzmanı kadrosunda bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda istihdam edilenlerin de talepleri hâlinde Hazine ve Maliye Bakanlığının taşra teşkilatında durumlarına uygun muhasebe denetmeni kadrolarına atanmalarını öngörmektedir.

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

12. Kamu hizmeti niteliği taşıyan görevlerin yerine getirilebilmesi bağlamında Hazine ve Maliye Bakanlığında muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü ve muhasebe denetmeni kadrosunda istihdam edilen personelin genel idari esaslara göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirdikleri, dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesi anlamında *memur veya diğer kamu görevlisi* sıfatına sahip bulundukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

13. Anayasa'nın 128. maddesine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atanmalarının kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup kurallarla muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü ve muhasebe denetmeni kadrolarına atanabilme şartlarına yönelik bir düzenleme öngörülmektedir.

14. Bu itibarla Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2021/90, K.2022/108, 28/09/2022, §§ 61-67).

15. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 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 içerik yönünden incelenmemiştir.

C. CBK'nın 4. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Altıncı Kısımının Sekizinci Bölümü'ne Eklenen Geçici 2. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Kalan Kısımının İncelenmesi

16. CBK'nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısımının Sekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda..." bölümünün iptali nedeniyle maddenin birinci cümlesinin kalan kısmı ile ikinci ve üçüncü cümlelerinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu kısım ve cümleler 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

17. 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.

18. CBK'nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Altıncı Kısımının Sekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebat kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda..." bölümünün ve (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan

daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda...” bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan aynı maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarının kalan kısımları ile (3) numaralı fıkrasının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

19. 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.

20. CBK’nın 4. maddesiyle (1) numaralı CBK’nın Altıncı Kısım’ının Sekizinci Bölümü’ne eklenen geçici 2. maddenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

24/8/2021 tarihli ve (83) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Altıncı Kısım’ının Sekizinci Bölümü’ne eklenen geçici 2. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “...bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebet kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda...” bölümüne,

B. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda...” bölümüne,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu bölümlere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

24/8/2021 tarihli ve (83) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Altıncı Kısımının Sekizinci Bölümü’ne eklenen geçici 2. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin “...bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebet kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda...” bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

2. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

B. (2) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin “...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda...” bölümünün 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,

2. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

C. (3) numaralı 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,

26/7/2023 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 : 2022/138

Karar Sayısı : 2023/134

Karar Tarihi : 26/7/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10/10/2022 tarihli ve (110) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürölerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 123/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

2. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onuncu Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin,

3. 7. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmasının,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

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

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

“BAZI CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

Kararname Numarası: 110

MADDE 1- 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Altıncı Kısımının Onbeinci Bölümünün eki (III) sayılı listenin 42 nci satırı aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“42. Kocaeli Veteriner Sınır Kontrol Noktası Müdürlüğü - Kocaeli

MADDE 2- 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 123 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(1) Genel Müdürlüğün merkez teşkilatı aşağıdaki hizmet birimlerinden oluşur:

a) Etüt, Planlama ve Tahsisler Dairesi Başkanlığı.

b) Sulama Dairesi Başkanlığı.

c) Barajlar ve Hidroelektrik Santraller Dairesi Başkanlığı.

ç) İçmesuyu ve Atıksu Dairesi Başkanlığı.

- d) *Taşkın Kontrol Dairesi Başkanlığı.*
- e) *Emlak ve Kamulaştırma Dairesi Başkanlığı.*
- f) *Jeoteknik Hizmetler Dairesi Başkanlığı.*
- g) *Yeraltısuları Dairesi Başkanlığı.*
- ğ) *Makina, İmalat ve Donatım Dairesi Başkanlığı.*
- h) *Teknik Araştırma ve Kalite Kontrol Dairesi Başkanlığı.*
- ı) *İşletme ve Bakım Dairesi Başkanlığı.*
- i) *Yenilenebilir Enerji Dairesi Başkanlığı.*
- j) *Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanlığı.*
- k) *Arazi Toplulaştırma ve Tarla İçi Geliştirme Hizmetleri Dairesi Başkanlığı.*
- l) *Arazi Toplulaştırması Etüt ve Projelendirme Dairesi Başkanlığı.*
- m) *Değerlendirme ve Destekleme Dairesi Başkanlığı.*
- n) *Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı.*
- o) *Personel Dairesi Başkanlığı.*
- ö) *Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı.*
- p) *Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığı.*
- r) *Teftiş Kurulu Başkanlığı.*
- s) *Hukuk Müşavirliği."*

MADDE 3- 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 123 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Teknik Komiteler

MADDE 123/A- (1) Su kaynaklarının planlanması, değerlendirilmesi ve yönetilmesi ile ilgili yeni teknoloji veya uzmanlık gerektiren konularda, Genel Müdürlük personelinin yanı sıra bakanlıklar, diğer kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve belediye temsilcileri ile üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının uzmanlık, deneyim ve görüşlerinden yararlanmak, en son bilimsel teknik ve yöntemlerin uygulamaya aktarılmasını sağlamak amacıyla teknik komiteler oluşturulabilir.

(2) Teknik komitelerde görev alacaklara, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29 uncu maddesine göre ayda ikiden fazla olmamak üzere her toplantı için, Genel Müdürlük personeli hariç uhdesinde kamu görevi bulunanlara (2000) gösterge rakamının, uhdesinde kamu görevi bulunmayanlara ise (4000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.”

MADDE 4- 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Onuncu Bölümüne aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı, İçmesuyu Dairesi Başkanı, Jeoteknik Hizmetler ve Yeraltısuları Dairesi Başkanı, Hidroelektrik Enerji Dairesi Başkanı, Teknoloji Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer.”

MADDE 5- 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 350 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “Sayısı onu geçmemek üzere” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 6- 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 476 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 7- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı

Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir.

MADDE 8- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanlığı yürütür."

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı	1	1
GİH	İçmesuyu Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Atıksu Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Jeoteknik Hizmetler ve Yeraltısuları Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Hidroelektrik Enerji Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Teknoloji Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			6

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : DIŞİŞLERİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Genel Müdür Yardımcısı	1	2
TOPLAM			2

KURUMU : DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	ÜNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Sulama Dairesi Başkanı	1	1
GİH	İçmesuyu ve Atıksu Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Taşkın Kontrol Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Jeoteknik Hizmetler Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Yeraltısuları Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Yenilenebilir Enerji Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Bilgi Teknolojileri Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Dış İlişkiler Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Şube Müdürü	1	10
TOPLAM			18

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 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 11/10/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali talebini içeren dava dilekçesi ise 11/11/2022 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 özne 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.

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 sürölmüş 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, Cumhurbaşkanı'nın adı, soyadı ve ünvanı 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 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 123/A Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının; 4. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Onuncu Bölümüne Eklenen Geçici 1. Maddenin; 7. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Bölümünden Çıkarılmasının ve Ekli (II) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin 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 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).

2. CBK'nın 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'ya Eklenen 123/A Maddesinin (2) Numaralı Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak teknik komitelerde görev alanların mali haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla ya da kanunun verdiği yetki çerçevesinde düzenleyici işlemlerle yapılması gerektiği, CBK ile bu konularda düzenleme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 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 2., 7. 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 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 123/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında su kaynaklarının planlanması, değerlendirilmesi ve yönetilmesi ile ilgili yeni teknoloji veya uzmanlık gerektiren konularda Genel Müdürlük personelinin yanı sıra bakanlıklar, diğer kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve belediye temsilcileri ile üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının uzmanlık, deneyim ve görüşlerinden yararlanmak, en son bilimsel teknik ve yöntemlerin uygulamaya aktarılmasını sağlamak amacıyla teknik komiteler oluşturulabileceği belirtilmiştir.

19. Anılan maddenin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise teknik komitelerde görev alacaklara 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 29. maddesine göre ayda ikiden fazla olmamak üzere her toplantı için Genel Müdürlük personeli hariç uhdesinde kamu görevi bulunanlara (2000) gösterge rakamının, uhdesinde kamu görevi bulunmayanlara ise (4000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda huzur hakkı ödeneceği hükme bağlanmıştır.

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 Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan 35. maddesinde güvenceye bağlanan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğuna, dolayısıyla buna yönelik düzenlemelerin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kaldığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§161-166; E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022 § 50).

21. Teknik komitelerde görev alacaklara huzur hakkı ödenmesini öngören dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan 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.

3. CBK'nın 4. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Onuncu Bölümüne Eklenen Geçici 1. Maddesinin, 7. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Bölümünden Çıkarılmasının ve Ekli (II) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

23. 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 kuralların 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. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

24. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların 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. CBK'nın 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın Onuncu Bölümüne eklenen dava konusu geçici 1. maddede Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı, İçmesuyu Dairesi Başkanı, Jeoteknik Hizmetler ve Yeraltısuları Dairesi Başkanı, Hidroelektrik Enerji Dairesi Başkanı, Teknoloji Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği hüküm altına alınmıştır.

26. CBK'nın dava konusu 7. maddesi ise Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilatına ilişkin kadroların iptali ile bu kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümünden çıkarılmasını ve anılan Genel Müdürlük ile Dışişleri Bakanlığının merkez teşkilatına ilişkin kadroların ihdası ile bu kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

27. 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).

28. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile Dışişleri Bakanlığında kadro ihdası ve iptalini öngören, dolayısıyla anılan Kurumların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren kural yönünden belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 22/2/2023 tarihli ve E.2021/86, K.2023/34 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısı içinde yer alan kadro unvanlarındaki değişikliklere bağlı olarak söz konusu kadrolarla ilgili olarak gerçekleştirilen atama veya göreve son verme işlemleri de idarenin teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin bir sonucudur. Bu itibarla, kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK’larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya uygunluğuna ilişkin olarak yukarıda yer verilen değerlendirmeler bu tür düzenlemeler bakımından da aynen geçerlidir (AYM, E.2021/86, K.2023/34, 22/2/2023, § 8).

30. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün merkez teşkilatında genel idari hizmetler sınıfına dâhil Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı, İçmesuyu Dairesi Başkanı, Jeoteknik Hizmetler ve Yeraltısuları Dairesi Başkanı, Hidroelektrik Enerji Dairesi Başkanı, Teknoloji Dairesi Başkanı kadroları yer almaktayken söz konusu kadrolar CBK’nın 7. maddesiyle iptal edilmiştir. Anılan kadroların iptal edilmesine bağlı olarak o kadrolardaki görevi yürüten kişilerin görevinin son erdiğini öngören, dolayısıyla Devlet Su İşleri Genel

Müdürlüğünün teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren kural yönünden de belirtilen karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Bu itibarla kurallar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

32. 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.

33. 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.

34. 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.

ii. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

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. 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.

37. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

38. Kuralların hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir belirsizlik içermediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

40. 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.

41. CBK'nın 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen 123/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkra ile ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak (dokuz ay) sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

10/10/2022 tarihli ve (110) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 123/A maddesinin (2) numaralı fıkrasına yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 1. Tümüne,

2. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onuncu Bölüm'üne eklenen geçici 1. maddeye,

3. 7. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmasına,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

yönelik iptal talepleri 26/7/2023 tarihli ve E.2022/138, K.2023/134 sayılı kararla reddedildiğinden, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne, maddeye, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

10/10/2022 tarihli ve (110) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen 123/A maddesinin (2) 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,

2. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Onuncu Bölüm’üne eklenen geçici 1. maddenin;

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,

3. 7. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste’de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmasının;

i. 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,

ii. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

i. 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,

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

26/7/2023 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 (110) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın onuncu bölümüne eklenen geçici maddenin, 7. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin

ilgili bölümünden çıkarılmasının ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Dava konusu CBK hükümleri, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini, bazı kadroların iptalini bazılarının da ihdasını öngörmektedir.

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

4. Öte yandan, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*". Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin "*atanmaları*"na ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Bu sebeple maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini öngören CBK kuralı da Anayasa'ya aykırıdır (aynı yönde muhalefet gerekçemiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, *Karşıoy Gerekçesi*, § 18).

5. Açıklanan gerekçelerle kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın 4. Maddesiyle 4 Numaralı CBK'nın Onuncu Bölümüne Eklenen Geçici 1. Madde ile kuralın yürürlük tarihinden itibaren sayılan Daire Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği düzenlenmektedir. Yine CBK'nın 7. Maddesiyle Ekli 1 sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek 2 sayılı CBK'nın eki I sayılı Cetvelin DSİ Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarıldığı ve ekli 2 sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 sayılı CBK'nın eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği belirtilmektedir. Anılan kurallarla ilgili iptal istemi çoğunluk görüşü doğrultusunda reddedilmiştir.

Çoğunluğun genel kabulünün aksine sözü edilen düzenlemelerin Anayasa'nın 106/11. maddesi ile 123/3. maddesinde verilen CBK yetkisi kapsamındaki teşkilat yapısıyla ilgili düzenlemelerin hukuki bir sonucu olmadığı, kadro ve görev düzenlemeleri konusunda Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenleme yapılması gerektiği kabul edilmelidir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin konu bakımından Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kuralların, Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(110) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 7. maddesinin ve 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın Onuncu Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin 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 7. maddesinde, ekli listelerdeki kadroların iptal ve ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı ve ilgili bölümlerine eklendiği; 4. maddesiyle (4) numaralı CBK'ya eklenen geçici 1. maddede sayılan kadrolarda bulunanların görevlerinin de başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erdiği 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. Geçici 1. madde hükmü de aynı sebeplerle Anayasanın anılan hükümlerine aykırıdır.

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

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 10/10/2022 tarihli ve (110) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Onuncu Bölümüne eklenen geçici 1. maddesinin ve 7. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. Dava konusu geçici 1. madde ile maddede sayılan daire başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği öngörülmektedir. Sayılan daire başkanlıklarında bulunanların kamu görevlisi oldukları konusunda kuşku bulunmadığına göre bu kişilerin grevine başkaca bir işleme gerek kalmaksızın son vermenin esasında hem Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek yasak alanda düzenleme yaptığı görülmekte hem de kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili görevine son verme şeklindeki bir konuyu Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında kanunla düzenlemesi gerekirken dava konusu madde hükmü ile bu konular Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlendiğinden kural konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

3. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesinde yeni kadro ihdası ve mevcut bazı kadroların iptali ile ilgili hususlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

4. Dava konusu kuralların “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa’ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa’nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

5. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (110) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

6. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılığında yer verdiğim gerekçelerle (110) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 7. maddesinin ve geçici 1. maddesinin Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 10/10/2022 tarihli ve (110) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin; 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Onuncu Bölümüne eklenen geçici 1. maddesinin, 7. maddesiyle ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek 2 sayılı CBK’nın eki (I) Sayılı Cetvel’in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmasının ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 sayılı CBK’nın eki (I) Sayılı Cetvel’in

ilgili bölümlerine eklenmesine dair düzenlemenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaşıldığı sonuca katılmamaktayım.

2. Dava konusu kurallardan ilki olan CBK'nın 4. Maddesiyle (4) numaralı CBK'nın onuncu bölümüne eklenen geçici 1. madde, Proje ve İnşaat Dairesi Başkanı, İçmesuyu Dairesi Başkanı, Jeoteknik Hizmetler ve Yeraltısuları Dairesi Başkanı, Hidroelektrik Enerji Dairesi Başkanı, Teknoloji Dairesi Başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceğini öngörmektedir.

3. Dava konusu kurallardan ikincisi olan 7. madde ise ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 2 sayılı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmasını ve ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 2 sayılı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

4. İdarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadro unvanlarının değiştirilmesi, kadro ihdası ve kadro iptaline ilişkin hükümlerin CBK ile değil münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekir.

5. Kural ile düzenleme yapılan kadrolardaki kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

6. Açıklanan nedenle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

7. Bu nedenle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/124
Karar Sayısı : 2023/135
Karar Tarihi : 26/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bayburt Sulh Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 17/7/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle eklenen 128/a maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kıymet takdirine itiraz 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 128/a maddesi şöyledir:

“Kıymet takdirine ilişkin şikâyet:

Madde 128/a – (Ek : 17/7/2003-4949/34 md.)

Kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililer, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyetle bulunabilirler. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılabilir; aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyet kesin olarak reddedilir.

(Değişik birinci cümle: 12/2/2004-5092/2 md.) Kesinleşen kıymet takdirinin yapıldığı tarihten itibaren iki yıl geçmedikçe yeniden kıymet takdiri istenemez. Ancak, doğal afetler ve imar durumundaki çok önemli değişiklikler meydana getiren benzer hallerde yeniden kıymet takdiri istenebilir.

(Ek fıkra: 21/2/2007-5582/3 md.) 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan konut finansmanından kaynaklanan alacaklar ile Toplu Konut İdaresi Başkanlığının rehinle temin edilmiş alacaklarının takibinde, birinci fıkra uyarınca yaptırılmasına karar verilen bilirkişi incelemesi, aynı Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasının (r) bendi uyarınca yetki verilmiş kişi veya kurumlara yaptırılır.

Kıymet takdirine ilişkin şikâyet yetkisiz icra mahkemesine yapılırsa, icra mahkemesi evrak üzerinde inceleme yaparak başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde yetkisizlik kararı verir ve masrafını gider avansından karşılamak suretiyle dosyayı resen yetkili icra mahkemesine gönderir.

Bu madde gereğince icra mahkemesinin verdiği kararlar kesindir.”

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 26/10/2022 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 hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 2004 sayılı Kanun'un “Kıymet takdiri” başlıklı 87. maddesinin birinci fıkrasına göre haciz yapan memur gerektiğinde bilirkişiden yardım almak suretiyle sicile kayıtlı olanların dışındaki malların kıymet takdirini yapar. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre sicile kayıtlı malların kıymet takdirinin ise bilirkişilere yaptırılması zorunludur.

4. Anılan Kanun'un 128/a maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde kıymet takdirine ilişkin bir başvuru yolu düzenlenmiştir. Buna göre kıymet takdirinin tebliğ edildiği ilgililerin, raporun tebliğinden itibaren yedi gün içinde raporu düzenleyen icra dairesinin bulunduğu yerdeki icra mahkemesinde şikâyetle bulunabilecekleri hükme bağlanmıştır.

5. Kural, ilgililer tarafından kıymet takdirine yapılan şikâyet üzerine yeniden bilirkişi incelemesinin yapılabilmesi için şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılmasını öngörmekte, aksi takdirde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyetin kesin olarak reddedileceğini hüküm altına almaktadır.

6. Bu bağlamda kıymet takdirine şikâyetin kesin olarak reddedilmesi üzerine bu hususun herhangi bir aşamada yeniden ele alınıp alınamayacağını belirlenmesi gerekmektedir.

7. Kanun'un 134. maddesi kapsamında, icra müdürlükleri tarafından hacizli malın ihalesine ilişkin yapılan işlemlere karşı icra mahkemesine şikâyet yolu öngörülmüştür. Buna göre icra müdürlükleri tarafından hacizli malın ihalesine ilişkin işlemlerin kanuna aykırı yapıldığı iddiasına dayanarak başvurulmuş şikâyet yolunda, satış aşamasında ihalenin feshi yoluyla kıymet takdirine karşı daha önce şikâyetle bulunanlar, ihalenin feshi davasında ihale sürecinden önceki hazırlık aşamalarında -kıymet takdiri aşaması da dâhil- usulsüzlük yapıldığını iddia edebilirler. Bu durumda kıymet takdirine itiraz yolunda verilen karar kesin olmakla birlikte ihalenin feshi davasına karşı kanun yolu açık olduğundan istinaf ve temyiz aşamasında kıymet takdirine ilişkin itirazların da değerlendirilmesi mümkündür.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın kıymet takdirine itiraz davasında gerekli masrafların süresinde yatırılmaması hâlinde esaslı bir değerlendirme yapılmadan davanın kesin olarak reddine neden olduğu, bu gerekçeyle davanın kesin olarak reddinin bir daha dava açılmasını imkânsız kıldığı, bu itibarla hak arama özgürlüğüne ağır bir sınırlama getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmiştir.

10. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkının tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 21).

11. İtiraz konusu kuralla davanın açılmasından sonra yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretlerin yatırılmaması hâlinde başka bir işleme gerek olmaksızın davanın kesin olarak reddedileceğinin öngörülmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama getirildiği açıktır.

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

13. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olması gerekir (AYM, E.2021/107, K.2022/109, 28/9/2022, § 17).

14. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti

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

15. Şikâyet tarihinden itibaren yedi gün içinde gerekli masraf ve ücretin mahkeme veznesine yatırılması hâlinde yeniden bilirkişi incelemesinin yaptırılabilirliğini, aksi hâlde başka bir işleme gerek olmaksızın şikâyetin kesin olarak reddedileceğini öngören kuralda hangi hal ve şartta bilirkişi incelemesinin yapılabilirliği veya davanın reddedileceği hususlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

16. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte sınırlama nedeni belirtilmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/372021, § 24).

17. Bu bağlamda Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir."* denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devletin, davaların makul bir süre içinde bitirilmesi yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin ve öngörülen çarelerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerekir (AYM, E.2013/4, K. 2013/35, 28/2/2013).

18. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere yargılama giderlerinin ödenmemesi nedeniyle kıymet takdirine itiraz davasının reddedilmesine hükmedilmesinin öngörülmesindeki amaç, kıymet takdirine itiraz davasının sürüncemede kalmasının önlenmesi ve dolayısıyla yargılamaların makul süre içinde tamamlanması olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayanılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde kıymet takdirine itirazda hak ve zaman kaybının önlenmesi ve farklı uygulamaların ortadan kaldırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

19. Mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, § 81).

20. Kıymet takdirine itiraz davası açan kişiler tarafından yeniden yapılacak kıymet takdiri için gerekli olan keşif ve bilirkişi ücretinin belirli süre içinde yatırılmaması sebebiyle davanın esasının incelenmeyerek reddedilmesinin gereksiz yere dava açılmasının hak ve zaman kaybının önlenmesi ile farklı uygulamaların ortadan kaldırılması bakımından elverişli bir araç olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (*Nkt Teknoloji Dağıtım Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2018/26844, 24/2/2021, § 40).

21. 2004 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde takip hukukuna uygun olduğu sürece 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanması mümkündür (Yargıtay 12. HD, E.2020/670, K.2020/3797, 4/6/2020; HGK E.2013/2195, K.2015/1141, 1/4/2015). Bu doğrultuda itiraz konusu kuralın, 6100 sayılı Kanun'un 120. maddesinde düzenlenen gider avansının özel şekli olduğu söylenebilir (Yargıtay HGK, E.2017/12-349, K.2020/1031, 15/12/2020; 12. HD, E.2015/31612, K.2016/496, 12/1/2016).

22. Buna göre itiraz edenin kuralda yazılı olan ve *gerekli masraf ve ücret* olarak ifade edilen miktarı mahkemenin tespiti olmaksızın yatıramayacağı, dolayısıyla uygulamada da kıymet takdirine itiraz şikâyetinin masraf bulunmaması nedeniyle esasa girilmeksizin usulden reddedilebilmesi için kuralda yer alan gerekli masraf ve ücretin mahkemece belirlenip itiraz edene bildirilmesinin arandığı anlaşılmaktadır. O hâlde kural, mahkemece gerekli masraf ve ücretin belirlenerek şikâyetle bulunana bildirilmesine rağmen yatırılmaması hâlinde işlerlik kazanacaktır. Bu nedenle kıymet takdirine itiraz eden ilgili, eksik masrafın mahkemece tamamlatılması yoluyla ne kadar miktarı hangi süre içinde yatırması gerektiğini bilebilecek durumdadır. Yeniden bilirkişi incelemesi talep eden ilgilinin masrafı yatırmaması durumunda takibin sürüncemede kalmaması amacına, kıymet takdirine itirazın kesin olarak reddedilmesinden daha hafif bir tedbirle ulaşılabileceği söylenemeyeceğinden kuralla öngörülen sınırlama gereklilik koşulunu taşımaktadır.

23. Şikâyet tarihinden itibaren masraf yatırılması için kuralla öngörülen yedi günlük süre ancak mahkemece bilirkişi masrafının belirlenmesi ve ilgiliye bildirilmesi hâlinde işleyecektir. Diğer yandan kıymet takdirine itiraz eden ilgilinin bu aşamadaki hukuka aykırılık iddialarının ihalenin feshi davası yoluyla ileri sürebilme imkânının tanınması, şikâyetin reddine dair kararın kesin nitelikte olmasını (kanun yolu bulunmamasını) da telafi edici niteliktedir. Ayrıca adli yardım kurumundan yararlanma bakımından genel hükümlerin işlemeye devam edeceği de gözetildiğinde kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 12. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na 17/7/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle eklenen 128/a maddesinin

birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/7/2023 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

Esas Sayısı : 2022/128
Karar Sayısı : 2023/136
Karar Tarihi : 26/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Küçükçekmece 9. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2022/128)
2. Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2023/30)

İTİRAZLARIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 883. maddesine 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: İpoteğin terkin talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 883. maddesi şöyledir:

"1. İpoteğin terkinini isteme hakkı

Madde 883- Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir.

(Ek fıkra:4/7/2019-7181/19 md.) İpotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/128 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/10/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/30 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 883. maddesine 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/30 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/128 sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2022/128 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

5. Genel olarak rehin hakkı, rehine konu hakkı paraya çevirmek ve elde edilen paradan öncelikle alacağını alma yetkisi veren aynı bir haktır. Rehin hakkı ile hak sahibine eşyanın değeri tahsis edilmiştir. Bu hak da diğer sınırlı aynı haklar gibi mülkiyetin kapsamından oluşmuştur. Malik paraya çevirme yetkisini rehinli alacaklıya tahsis etmekte; alacaklı da alacak ifa edilmezse eşyayı paraya çevirerek öncelikle alacağını elde edebilmektedir. Rehin hakkının bir türü olan taşınmaz rehini ise hak sahibine bir taşınmaz malın değerinden alacağını elde etme yetkisini veren sınırlı bir aynı haktır (AYM E.2012/75, K.2013/88, 10/7/2013).

6. 4721 sayılı Kanun'un 850. maddesinde taşınmaz rehini türleri ipotek, ipotekli borç senedi veya irat senedi olarak sınırlı şekilde sayılmış, 851. maddesinde ise tapuya kayıtlı taşınmazlar üzerinde esas olarak miktarı Türk parası ile gösterilen belirli bir alacak için ve tapu kütüğüne tescil ile kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un 858. maddesinde de taşınmaz rehininin, tescilin terkinin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona ereceği belirtilmiştir.

7. Kanun'un 881. maddesine göre hâlen mevcut olan veya henüz doğmamış olmakla beraber doğması kesin veya olası bulunan herhangi bir alacak, ipotekle güvence altına alınabilir.

8. İpotek, bir borcun ödenmemesi hâlinde teminat olarak gösterilen taşınmazın satılarak borcun satıştan elde edilen bedelden ödenmesine rıza gösterilmesi yükümlülüğünü doğuran bir hukuki işlemdir. Taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilmesi kendi başına mülkü kaybettirici bir işlem olmasa da taşınmazın mülkiyetinin kaybedilmesi riskini içinde barındırmaktadır. Öte yandan bir taşınmazın üzerinde ipotek tesis edilmesi taşınmazın değerini belirli ölçüde etkilediği gibi malikin taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma imkânını da sınırlamaktadır. Bu sebeple ipotek tesisi malike kayda değer şekilde külfet yükleyen bir mülkiyet kısıtlamasıdır (*Cahide Demir*, B. No: 2018/25663, 14/9/2021, § 37).

9. İpotek tesisi diğer yönüyle malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan bir tasarruf yetkisidir. Mülkiyet hakkı malikin taşınmazının üzerinde -ilke olarak- dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisini güvence altına alır. Bu

bağlamda malikin taşınmazını ipoteğe konu etme yetkisinin sınırlanması onun mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin kısıtlanması anlamına gelir. Asıl olan malikin mülkü üzerinde tasarrufta bulunabilme ve taşınmazını ipoteğe konu edebilme serbestisine sahip olmasıdır. Malikin kendi rızasıyla taşınmazını ipotek altına alma serbestisi ilke olarak kısıtlanamaz. Buna bağlı olarak bireyin kendi rızasıyla yüklendiği edimlerin sonuçlarına katlanması kişisel sorumluluğun bir gereğidir (*Cahide Demir*, § 38).

B. Anlam ve Kapsam

10. İtiraz konusu kural, ipotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipoteğin, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edileceğini öngörmektedir.

11. 4721 sayılı Kanun'un 883. maddesinin birinci fıkrasında da alacak sona erince ipotekli taşınmazın malikinin, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Böylece itiraz konusu kural gereği süreli ipoteklerde alacak sona ermese dahi ipotek süresinin sona ermesiyle taşınmaz maliki alacaklının bu konuda bir işlem yapmasını beklemeden ipoteği terkin ettirebilecektir.

12. 2004 sayılı Kanun'un 150/c maddesinde ise icra memurunun, ipoteğin paraya çevrilmesi hakkındaki takibin başladığını tapu idaresine haber vermeye mecbur olduğu, tapu memurunun, durumu taşınmazın siciline şerh vereceği, taşınmazı bu şerh tarihinden sonra kazananlara icra veya ödeme emrinin tebliğ olunmayacağı belirtilmektedir.

13. Taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ipoteğin kararlaştırılmış bir süre için kurulması, belirlenmiş süre içinde doğmuş ve doğacak alacakların güvence altına alınmasını, bu güvencenin zaman bakımından sınırlanmasını, sürenin sona ermesiyle ipoteğin şekli ve maddi anlamda sona ermesi anlamına gelmektedir. Böylece düzenleme öncesinde olduğu gibi ipoteğin terkini için alacaklının talebi aranmayacak ve malikin ipoteğin terkini için ayrıca dava açmasına gerek kalmayacaktır.

14. Kuralda öngörülen otuz günlük süre, kuralda açıkça elirltilmemekle birlikte alacaklının takip yapması için tanınan ek bir süre değil, icra

memurunun ipotek süresi dolmadan alacaklının yaptığı takibi bildirmekle yükümlü olduğu süredir. Dolayısıyla kural, ipotek süresi dolmadan başlatılan takip üzerine anılan Kanun'un 150/c maddesi çerçevesinde yapılan bildirimin ipotek süresinin dolmasından sonra tapu dairesine ulaşması hâlinde, bu esnada süresi dolan ipoteğin süre bitiminde hemen terkininin ipotek alacaklısı aleyhine oluşturacağı riski bertaraf etmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle kural ipoteğin terkinine süresinin dolmasından otuz gün sonra izin vermektedir.

15. 4721 sayılı Kanun'un 864. maddesi uyarınca rehin tapu siciline işlendikten sonra alacak için zamanaşımı işlemmez. İpoteğin süreli olması hâlinde ise sürenin sona ermesiyle ipoteğin kurulduğu tarihte kesilen zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Hatta kuralda yer alan otuz günlük ek süre de güvence kapsamı dışında kaldığından zamanaşımı bu süre boyunca da işlemeye devam edecektir.

C. İtirazların Gerekçeleri

16. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kuralın eski tarihli ipotekler için uygulamada karşılaşılan sıkıntılar nedeniyle düzenlendiği, ancak yeni tarihli, yüksek miktarlı ve süreli bir ipoteğin otuz gün içinde takip yapılmaması ve 2004 sayılı Kanun'un 150/c maddesinde yer alan şerhin işlenmemesi nedeniyle bedelsiz olarak terkin edilmesinin alacaklının mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı, sınırlı bir ayni hak olan ipoteğin bir süreyle sınırlanamayacağı ve ipotekle güvence altına alınan alacağın zaman aşımına tabi olmayacağı gözetildiğinde kural uyarınca bedelsiz olarak terkin edilen ipotek nedeniyle alacağın teminatsız kalacağı, kural gereğince alacaklıya bilgi verilmeksizin ipoteğin kaldırılmasının alacaklıya otuz günlük kısa bir sürede takip ve şerhi işletme şeklinde bir yükümlülük öngördüğü, bu durumun mülkiyet hakkıyla bağdaşmadığı, 4721 sayılı Kanun'un 883. maddesinin birinci fıkrası ile kural arasında çelişkinin bulunduğu ve kuralın düzenlenmesinde kamu yararının bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5, 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 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).

18. Anayasa'nın anılan 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). Ayrıca kişinin mal varlığında azalma meydana gelmesi sonucunu doğuran kamusal işlem ve eylemler de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (*Tülay Arslan ve diğerleri*, B. No: 2014/7051, 2/2/2017, § 77).

19. İtiraz konusu kuralda, ipotek süreli olarak kurulmuşsa, sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde ipotekli taşınmaz üzerinde 2004 sayılı Kanun'un 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipoteğin, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edileceği öngörülmektedir. İpotekle güvence altına alınan alacak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil etmektedir. Alacağı güvence altına alan ipoteğin sona erdirilmesi ise alacaklının mülkiyet hakkına müdahale oluşturmaktadır.

20. Anayasa'nın söz konusu maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç düzenleme içerdiği 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 sınırlandırılabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme 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 mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

21. İtiraz konusu kuralla düzenlenen otuz günlük süre, süreli olarak kurulan ipoteklerde, icra memurunun ipotek süresi dolmadan alacaklının yaptığı takibi bildirmekle yükümlü olduğu süredir. Söz konusu sürede 2004 sayılı Kanun'un 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipotek, malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilecektir. İpoteğin terkinini biçimindeki müdahale alacağın güvencelerinden birini ortadan kaldırdığından mülkten barışçıl yararlanma kapsamında incelenmesi gereken bir müdahaledir.

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."* denilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

23. 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.

24. 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.

25. Kuralla, süreli ipoteğin terkininin hangi şartlarda ve nasıl gerçekleşeceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net biçimde düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Anayasa'nın 35. maddesi 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 Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

27. İtiraz konusu kuralın gerekçesi "...yapılan değişiklik ile; Devletin sorumluluğu altındaki tapu sicillerinin düzenli bir biçimde tutulmasını sağlamak amacıyla tapu siciline süreli olarak tescil edilmiş olan ipoteklerin, süresinin sona ermesi ve madde metninde belirtilen şartların oluşması halinde malikin talebiyle terkininin sağlanabilmesine yönelik düzenleme yapılması öngörülmektedir." şeklindedir. Kuralın gerekçesi de gözetildiğinde kuralla devletin sorumluluğu altındaki tapu sicillerinin düzenli bir biçimde tutulmasının sağlanmasının ve bu suretle ipotek süresince tapu siciline duyulan güvenle takip başlatan alacaklıların ve iyi niyetli üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

28. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşmak istenen amacı gerçekleştirmeye

elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin, maliki ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez.

29. Süreli ipoteğin süresinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde 2004 sayılı Kanun'un 150/c maddesinde belirtilen şerhin konulmaması hâlinde ipoteğin malikin talebiyle tapu müdürlüğünce terkin edilmesinin, süresi biten ipoteğin maddi ve şekli anlamda sona erdiği gözetildiğinde tapu sicillerinin düzenli tutulması şeklindeki meşru amaca ulaşılmaması bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

30. Kuralla, süreli ipoteğin süresinin bitiminin ardından terkin işlemi için alacaklının talebinin aranmamasının ve malikin ipoteğin terkinini için ayrıca dava açmak zorunda bırakılmamasının süreli ipoteğin süresinin bitimiyle hükmünü yitirdiği gözetildiğinde kuralın öngördüğü sınırlamanın söz konusu meşru amaca ulaşmak bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

31. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olması için elverişli ve gerekli olmasının yanı sıra orantılı da olması, bu kapsamda sınırlama ile elde edilmek istenen kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkının korunması gerekliliği arasında adil dengenin kurulması gerekmektedir. Orantılılık değerlendirmesi yapılırken bir yandan kişiye yüklenen külfetin ağırlığına diğer yandan da bu külfetin hafifletilebilmesi için gerekli telafi mekanizmalarının sağlanıp sağlanmadığına da bakılması gerekmektedir (AYM, E.2022/59, K.2022/111, 28/9/2022 § 44).

32. Kuralla süreli ipoteğin terkinini düzenlenmektedir. İpoteğin süresi tarafların kendi serbest rızalarıyla oluşturdukları bir sözleşmeye dayanarak belirlendiğinden bu sözleşmenin süresinin bitiminden sonra ipoteğin terkin edilmesi işin doğası gereğidir. Alacaklı daha uzun süreli veya süresiz ipotek tesis etme veya ipotek süresi dolmadan önce ipoteğin paraya çevrilmesi yoluna başvurma imkanlarına sahipken bunları yapmaması karşısında, lehine kurulan ipoteğin akdettiği sözleşmenin bir sonucu olarak belirli bir süre sonra sona ermesine katlanması alacaklıya aşırı külfet yüklemes. Kaldı ki

alacaklının alacağını genel hükümlere göre tahsil etmesinin önünde kanuni bir engel de bulunmamaktadır. İpotek borçlusunun katlanmak zorunda kaldığı husus ise alacaklıya süresi dolan ipoteğe dayalı olarak takip yapma imkânı sağlanması değil, ipotek süresi dolduktan sonraki otuz gün içinde ipoteği hemen kaldırtamayacak olmasından ibarettir. Alacaklı ise ipotek süresi dolduktan sonra takip başlatma imkânına sahip kılınmamakta, otuz günlük süre içinde ipoteğin kaldırılmayacak olması nedeniyle, ipotek süresi içinde takip başlatmış olması durumunda ipotek süresi bittikten hemen sonra, Kanun'un 150/c maddesinde yer alan şerh konulmadan, taşınmazın iyiniyetli üçüncü kişilere devredilme ihtimali gibi olumsuz sonuçlardan korunmuş olmaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. 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 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 883. maddesine 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/7/2023 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

Esas Sayısı : 2022/144
Karar Sayısı : 2023/137
Karar Tarihi : 26/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi

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

A. 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

IV. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 231. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.”

2. 273. maddesi şöyledir:

“İstinaf istemi ve süresi

Madde 273 – (1) İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar.

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/75 md.) Ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler.

(4) Sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların dilekçe veya beyanında, başvuruya ilişkin nedenlerin gösterilmemesi inceleme yapılmasına engel olmaz.

(5) Cumhuriyet savcısı, istinaf yoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça gösterir. Bu istem ilgililere tebliğ edilir. İlgililer, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde bu husustaki cevaplarını bildirebilirler.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 232. maddesi şöyledir:

“Hükmün gerekçesi ve hüküm fıkrasının içereceği hususlar

Madde 232 – (1) Hüküm başına, “Türk Milleti adına” verildiği yazılır.

(2) Hükümün başında;

a) Hükümü veren mahkemenin adı,

b) Hükümü veren mahkeme başkanının ve üyelerinin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın açık kimliği,

c) Beraat kararı dışında, suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

d) Sanığın gözaltında veya tutuklu kaldığı tarih ve süre ile halen tutuklu olup olmadığı,

Yazılır.

(3) Hükümün gerekçesi ve varsa karşı oy gerekçesi, tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından itibaren en geç onbeş gün içinde dava dosyasına konulur.

(4) Karar ve hükümler bunlara katılan hâkimler tarafından imzalanır.

(5) (Değişik: 24/11/2016-6763/31 md.) Hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan hâkim ölür veya herhangi bir sebeple kararı imzalayamayacak hâle düşerse, yeni hâkim, tefhim edilen hükmü uygun olarak gerekçeli kararı bizzat yazarak imzalar. Toplu mahkemelerde böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde, hüküm diğer hâkimler tarafından imzalanır ve başkan veya en kıdemli hâkim tarafından, hükümün altına diğer hâkimin imza edememesinin sebebi yazılarak imza olunur.

(6) Hüküm fıkrasında, 223 üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

(7) Hükümlerin nüshaları ve özetleri mahkeme başkanı veya hâkim ile zabıt kâtibi tarafından imzalanır ve mühürlenir”

2. 275. maddesi şöyledir:

“İstinaf başvurusunun etkisi

Madde 275 – (1) Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükümün kesinleşmesini engeller.

(2) Hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ 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 30/11/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda iptali talep edilen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş; anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anılan İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunu ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça göstermesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilmesi hâlinde itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

5. 5271 sayılı Kanun'un 273. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında istinaf isteminin, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılacağı; beyanın tutanağa geçirileceği ve tutanağın hâkime onaylatılacağı; tutuklu sanık hakkında ise 263. madde hükmünün saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

6. Başvuru kararında yalnızca istinaf süresinin hükmün açıklanmasından itibaren başlatılmasına ilişkin kuralın iptal gerekçesine yer verildiği, anılan fıkra da yer alan diğer kuralların hangi nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iptal gerekçelerinin açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla fıkranın birinci cümlesinde yer alan "...hükmün açıklanmasından itibaren..." ibaresi dışında fıkranın kalan kısmına ilişkin başvurunun yöntemine uygun olmaması nedeniyle reddi gerekir.

7. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

A. 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

B. 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "...hükmün açıklanmasından itibaren..." ibaresinin esasının incelenmesine,

2. Kalan kısmının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. 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. Kanun'un 231. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

9. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde kovuşturma *iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre* olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma evresinin aşamalarından biri olan duruşma devresi, tarafların suç isnadı hakkında görüşlerini ortaya koymaları sonrasında sona erdirilir ve mahkemece hüküm verilir.

10. Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ceza muhakemesinin sonunda verilebilecek hükümlerin neler olduğu sayılmıştır. Buna göre son karar niteliğinde kabul edilmiş olan hükümler; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarıdır.

11. Ceza muhakemesinde duruşma devresinin sonunda suç isnadının esasını çözümler nitelikte bir son karar verildiği, başka bir ifadeyle hüküm kurulduğu durumlarda hükmün sorun, gerekçe ve sonuç kısımlarının tümünü içerir biçimde duruşma tutanağına geçirilmesi ve hükmün *gerekçeli karar* biçiminde açıklanması mümkündür. Kanun, hükmün sorun ve gerekçeyi içerir biçimde açıklanmadığı durumlarda uygulamada *kısa karar* olarak da adlandırılan *hüküm fıkrası* kısmının duruşma tutanağına geçirilmesine ve gerekçenin ana hatlarıyla anlatılmasına da imkân tanımıştır.

12. İtiraz konusu kural uyarınca hüküm fıkrası Kanun'un 232. maddesine göre duruşma tutanağına geçirilecektir. 232. maddenin (6) numaralı fıkrası uyarınca hüküm fıkrasında, 223. maddeye göre verilen kararın ne olduğu, uygulanan kanun maddeleri, ceza verilmesi hâlinde cezanın miktarı, karara karşı kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme imkânının bulunup bulunmadığı, başvuru imkânı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir.

13. Duruşmadan sonuç çıkarma devresinde yukarıda belirtilen esaslara uygun şekilde yazılan hüküm fıkrasının duruşma tutanağına geçirilerek okunması ve hükmün gerekçesinin ana hatlarıyla anlatılması itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; kanun yollarına etkili başvurunun mahkemeye erişim hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olduğu, kanun yollarına etkili başvurunun ise ancak gerekçelendirilmiş bir hükme karşı yapılabileceği, kural uyarınca duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrasının gerekçesinin ana hatlarıyla sözlü olarak açıklanmasının öngörüldüğü, hükmün gerekçesinin ana hatlarıyla ne surette açıklandığının içerik ve nitelik bakımından mahkemelerin takdirinde olduğu ve hükmün gerekçesinin duruşma tutanağına geçirilmediği durumlarda gerekçenin ana hatlarıyla açıklanması hususunun denetiminin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. İtiraz konusu kural uyarınca hükmün sonucunu oluşturan hüküm fıkrasının, 5271 sayılı Kanun'un 232. maddesinde belirtilen esaslara uygun olarak duruşma sonunda mutlaka tutanağa geçirilmesi gerekirken, gerekçenin henüz yazılmadığı durumlarda, tutanağa geçirilmiş olan hüküm fıkrasının okunması ve gerekçesinin ana hatlarının sözlü olarak açıklanması da mümkündür. Bu durumda hükmün sonucunun hangi gerekçeye dayandığı konusunda tarafların tam anlamıyla bilgi sahibi olma imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

16. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" denilerek kararlarını gerekçeli olarak yazma yükümlülüğü mahkemelere yüklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesi, 141. maddesinin üçüncü fıkrası ışığında yorumlandığında adil yargılanma hakkı gerekçeli karar hakkını da güvence altına almaktadır. Öte yandan adil yargılanma hakkı, doğası gereği gerekçeli karar hakkını da içermektedir. Bu nedenle gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden biridir (*Hilmi Kocabey ve diğerleri*, B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77).

17. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarının sağlanmasını ve kararların denetlenmesini amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

18. Hakkaniyete uygun yargılamanın bir unsuru olan gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkemelerin uyması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara cevap vermek zorunda değilse de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (*Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

19. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile cevap verilmesi gerekir (*Sencer Başat ve diğerleri*, § 35).

20. Ceza muhakemesinde duruşmadan sonuç çıkarma ve sonrasında hüküm kurma devresi yargılamanın tüm süjelerinin kolektif katılımı ile yapılmaktadır. Tarafların esasa ilişkin görüş ve savunmalarını ortaya koymalarından sonra mahkeme tarafından hüküm kurulabilecektir. Yargılama ile çözülen sorunun esasına etki eden tüm delillerin tarafların iddia ve savunmalarını karşılar şeklinde gerekçede tartışılması ve mahkemenin ulaştığı kanaatin açıklanması gerekir. Sorunun kapsamlı olduğu durumlarda hükmün gerekçe kısmının da buna uygun olarak kapsamlı biçimde duruşmanın sonunda yazılması mümkün olmayabilir. Gerekçenin henüz yazılmadığı durumlarda, duruşma tutanağına geçirilmiş olan hüküm fıkrasının okunmasına ve gerekçesinin ana hatlarının sözlü olarak açıklanmasına imkân tanıyan kuralın haklı bir nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

21. Kural uyarınca yalnızca hüküm fıkrasının okunduğu ve gerekçesinin ana hatlarıyla anlatıldığı durumlarda, Kanun'un 232. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca hükmün gerekçesi on beş gün içinde yazılarak dosyaya konulacaktır. Bu itibarla gerekçenin duruşma sonunda tutanağa geçirilemediği durumda ortaya çıkacak eksikliği telafi edecek bir güvencenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kaldı ki, Anayasa'nın 141. maddesinde mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerektiği hüküm altına alınmışken anılan kararların gerekçesinin mutlaka duruşma devresinin sonunda yazılmasına dair bir anayasal zorunluluk öngörülmemiştir.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 273. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...hükmün açıklanmasından itibaren..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

23. 5271 sayılı Kanun'un 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca istinaf istemi, *hükmün açıklanmasından itibaren* yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır. İstinaf isteminin zabıt kâtibine beyanda bulunarak yapıldığı durumlarda bu beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Anılan cümlede yer alan "...hükmün açıklanmasından itibaren..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

24. Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa söz konusu Kanun'un 273. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca istinaf istemi hükmün tebliğinden itibaren yedi gün içinde yapılabilir.

25. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca ağır ceza mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresi içerisindeki asliye mahkemelerinin hükümlerine karşı, kararın o yer Cumhuriyet başsavcılığına geliş tarihinden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurabilirler.

26. Maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısının istinaf isteminde istinaf yoluna başvurma nedenlerinin gerekçeleriyle birlikte yazılı olarak açıkça gösterilmesi zorunluluğu öngörülmesine karşın, (4) numaralı fıkra uyarınca yargılamanın diğer sùjeleri olan sanık, katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların istinaf isteminde bulunurken herhangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır.

27. Hüküm fıkrasının duruşmada hazır bulunanlara tefhim edildiği ancak gerekçesinin henüz tutanağa geçirilmediği durumlarda da itiraz konusu kural uyarınca istinaf süresi hükmün açıklanmasından itibaren ya da başka bir ifadeyle tefhimden itibaren başlamaktadır. Hüküm fıkrasını tefhim yoluyla öğrenen tarafların sunmuş oldukları istinaf istemlerini içerir dilekçe veya bu yöndeki beyanlarına dair zabıt kâtibince tutulan tutanak uygulamada *süre tutum dilekçesi* olarak adlandırılmaktadır.

28. Hükümün gerekçesiyle birlikte açıklanmadığı durumlarda, hükmü tefhim yoluyla öğrenip mahkemeye süre tutum dilekçesi sunan taraflara Kanun'un 275. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükmün gerekçesi yedi gün içinde tebliğ edilir. Sanık ve katılan yönünden istinaf isteminde gerekçe sunma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, istinaf mahkemesince hüküm hem hukuki hem de maddi yönden incelenip gerektiğinde delil toplanabileceğinden, anılan sùjelerin istinaf mahkemesince hüküm kurulduğu aşamaya kadar istinaf istemlerine ilişkin gerekçelerini içerir dilekçe veya beyanlarını sunmaları imkân dahilindedir. Sunulan gerekçeli istinaf isteminin istinaf mahkemesince yapılacak kanun yolu denetiminde gözetilmesi gerekir.

29. Cumhuriyet savcısının istinaf isteminde bulunduğu durumlarda, bu istemin ilgilie tebliğ edilmesi gerekip yedi gün içinde bu isteme karşı cevap verilmesi mümkündür. Yine Kanun'un 277. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca hükmü veren mahkemece reddedilmeyen istinaf dilekçesi veya beyana ilişkin tutanağın bir örneği yargılamanın karşı tarafına tebliğ edilir. Karşı taraf bu dilekçe veya beyana tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde cevap verebilir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca cevap verildikten veya cevap için belirlenen süre sona erdikten sonra dosya bölge adliye mahkemesine gönderilir.

30. İtiraz konusu kural ilk derece mahkemesinin hükmüne karşı istinaf süresinin, hükmün tefhiminde hazır bulunanlar bakımından hükmün açıklanmasından itibaren başlamasını öngörmektedir.

2. İtirazın Gerekçesi

31. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural uyarınca istinaf kanun yoluna başvuru süresinin hükmün açıklanmasından itibaren başladığı, hükmün gerekçesinin duruşma tutanağına geçirilmediği durumlarda gerekçeyi bilmeyen sanık yönünden kanun yoluna başvuru süresinin hükmün açıklanmasından itibaren başlatılmasının sanığa ağır bir külfet yüklediği, kuralın uyuşmazlıkların kısa sürede nihai çözüme kavuşturularak hukuki güvenliğin sağlanması şeklindeki meşru amaç bakımından orantısız olduğu ve bu yönüyle mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37). Mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

34. Mahkemeye erişim hakkı somut ve etkili olmalıdır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin, haklarına müdahale eden bir işleme itiraz etmek üzere açık ve somut bir fırsata sahip olması gerekir (Ünsal Karabulut, B. No: 2014/12045, 17/11/2016, § 26).

35. Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını

mümkün hâle getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı kanun yoluna başvuru hakkının etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (*Vesim Parlak*, B. No: 2012/1034,20/3/2014, § 39; *Ayşe Eşlik*, B. No: 2014/15969, 21/6/2017, § 42).

36. Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olan savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Gerçek anlamda bir savunma hakkından bahsedilebilmesi için, taraflar savunma konusunda yeterli imkâna, başka bir ifadeyle gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır. Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma kavramının yanında meşru vasıta ve yollardan yararlanma kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

37. Savunma için *gerekli kolaylık* kavramı şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve *silahların eşitliğini* sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için *gerekli* olanlardır. Bu bağlamda hükmün gerekçeli olarak açıklanması veya taraflara gerekçeli kararın tebliğ edilmesi de sağlanacak kolaylıklar arasındadır (*Ufuk Rifat Çobanoğlu*, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 45).

38. İtiraz konusu kural istinaf kanun yoluna başvuru süresinin hükmün açıklanmasından itibaren, başka bir ifadeyle tefhimden itibaren başlamasını öngörmektedir. Kanun yoluna başvuru süresinin hükmün tefhimiyle başlaması mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirmektedir. Kanun yoluna başvuru süresinin tefhimden başlatılması yazılı gerekçe henüz tebliğ edilmeden kişiyi savunma yapmaya zorladığından savunma için gerekli kolaylıklardan yararlanma hakkını da etkilemektedir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı kapsamındaki incelemenin savunma için gerekli kolaylıklardan yararlanma hakkı ışığında yapılması gerekir.

39. 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.

40. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

42. Kuralın şeklî anlamda bir kanun hükmü olduğu ve erişilebilir olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra istinaf kanun yoluna başvuru süresinin hükmün açıklanmasından itibaren başlayacağının açık, anlaşılır ve sınırları belirli şekilde düzenlendiği, bu kapsamda kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk alanında etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına

karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelerle bağlanmıştır (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59). Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkını hükmün açıklanmasından itibaren başlatan ve belirli bir süre içinde yapılması şartına bağlayan kuralın hukuki güvenlik ve istikrarı sağlamak şeklinde meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

44. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mahkemeye erişim hakkına getirilecek sınırlamaların ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016).

45. İstinaf kanun yoluna başvuru süresini hükmün açıklanmasından itibaren başlatan ve belirli bir süre içinde başvuru yapılmadığı takdirde hükmün kesinleşmesine imkân tanıyan kuralın hükmün kısa sürede kesinleşmesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

46. İstinaf kanun yoluna başvuru süresini hükmün açıklanmasından itibaren başlatan kuralla kanun yoluna başvuracak tarafça istinaf dilekçesinin bir an önce sunulmasının sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kuralın bu yönüyle hükmün kesinleşmesi sağlanarak hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklindeki amaca ulaşılması bakımından kanun koyucunun başvurabileceği araçlar arasında olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren kuraldan daha hafif bir sınırlama ile aynı amaca ulaşılmamasının mümkün olup olmadığı da önem taşımaktadır.

47. Bu bağlamda Kanun'un 232. maddesinin (3) numaralı fıkrasında hükmün gerekçesi ile birlikte tümüyle tutanağa geçirilmediği durumlarda hükmün açıklanmasından itibaren en geç on beş gün içinde gerekçeli kararın dava dosyasına konulacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan

hükümle gerekçeli kararın yazımı için makul bir süre öngörüldüğü dikkate alındığında, istinaf kanun yoluna başvuru süresinin gerekçeli kararın tarafa bildirilmesinden sonra başlatılmasının hukuki güvenlik ve istikrarı sağlamak şeklindeki meşru amaç bakımından itiraz konusu kural kadar etkili sonuç doğurabileceği açıktır. Bu itibarla hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmadığı sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği durumlarda, istinaf kanun yoluna başvuru süresini hükmün açıklanmasından itibaren başlatan ve kanun yoluna başvuracak tarafa öncelikle *süre tutum dilekçesi*, gerekçeli kararın tebliğinden sonra ise istinaf nedenlerini bildirir ikinci bir dilekçe sunma zorunluluğu öngören kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmadığı, mahkemeye erişim hakkına gerekli olmayan bir sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

48. Diğer yandan kanun yoluna başvuru süresinin hükmün açıklanmasından başka bir ifadeyle tefhim tarihinden itibaren başlatılacaksa hükümde taraflara tefhim edilen kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin bulunması zorunludur (*Vesim Parlak*, §§ 33, 34). Kanun yoluna başvuru süresinin hükmün tefhimiyle başladığı durumlarda, hükmün gerekçesini bilmeyen tarafın istinaf kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullanabileceği söylenemez. Başvurucunun istinaf kanun yoluna başvurma hakkını gereği gibi kullanabilmesi için kararın hangi gerekçe ile verildiğini bilmesi gerekir. Nitekim kanun yolunda ileri sürülecek istinaf sebepleri, hükmün yalnızca sonucuyla değil gerekçesiyle de ilgili olabilir. Bu bakımdan ceza yargılamasında esaslı belgelerden olan ve hükmün maddi ve hukuki temelini oluşturan gerekçeyi içerir hükmün kanun yoluna başvuru hakkını kullanabilmesi için taraflara bildirilmesi gerekir.

49. Hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmadığı sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği durumlarda hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için duruşmada hazır olan taraflarca *süre tutum dilekçesinin* verilme imkânı olmasına karşın gerekçeli kararın duruşmada hazır olanlardan yalnızca bu dilekçeyi veren taraflara tebliğ edilmesi ve bu durumda tarafın yeniden istinaf dilekçesi hazırlamak veya gerekçenin yerinde olduğunu düşündüğünde kanun yolu başvurusundan feragat dilekçesi vermek mecburiyetinde bulunduğu gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve kişilerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantının kurulamadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın gerekçesi açıklanmayan hükümler

yönünden mahkemeye erişim hakkını güçleştirdiği ve kuralla hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında kişilere aşırı külfet yüklediği, mahkemeye erişim hakkını orantısız dolayısıyla ölçsüz bir biçimde sınırladığı anlaşılmaktadır.

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

Basri BAĞCI ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 141. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

51. 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 kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

52. 5271 sayılı Kanun'un 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...hükümün açıklanmasından itibaren..."* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kuralla ilişkin 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. 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...hükmün açıklanmasından itibaren..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI 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,

26/7/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Karşı Oy

1. Çoğunluk tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 273/1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...hükmün açıklanmasından itibaren..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

2. İptal gerekçesi olarak; hükmün açıklandığı anda gerekçenin çoğunlukla yazılmamış olduğu, kararı istinaf etmek isteyen tarafın gerekçeyi görmeden kanun yoluna müracaat etmek durumunda bırakıldığı bu durumun istinaf isteminde bulunanlar açısından dezavantajlı bir duruma yol açtığı hususları ifade edilmektedir.

3. Çoğunluk, istinaf kanun yoluna müracaat için sürenin hükmün gerekçesi ile birlikte taraflara tebliğ edilmesinden başlatılmasının daha yerinde olacağını ifade etmektedir.

4. Bir normun anayasal denetiminde gözetilmesi gereken husus seçenekler arasında en ideal olanın belirlenmesi değil, mevcut düzenlemenin anayasaya uygun olup olmadığıdır.

5. Hüküm açıklanırken gerekçesinin de aynı anda tarafların bilgisine sunulması en ideal olan uygulamadır. Diğer taraftan kanuni yollara müracaat için sürenin gerekçeli kararın tebliğinden başlatılması da mevcut uygulamaya nazaran daha yerinde bir uygulama olacağı görüşü olarak savunulabilir.

6. Ancak yukarda aktarılan hususlar istinaf yoluna müracaat süresinin tefhimden itibaren başlatılmasını ön gören mevcut uygulamanın anayasaya aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

7. CMK'nın 232. maddesi üçüncü fıkrası, hükmün açıklanması sırasında gerekçenin tutanağa geçirilmemesi durumunda onbeş gün içerisinde bunun yapılmasını amirdir.

8. Diğer taraftan CMK'nın 275. maddesinin ikinci fıkrasında hükme karşı istinaf yoluna müracaat edildiğinin mahkemece öğrenilmesi durumunda gerekçeli kararın yedi gün içerisinde taraflara tebliğini hüküm atına almaktadır.

9. CMK. 275. maddesinde yer alan bu hüküm sayesinde onbeş gün olan gerekçeli karar yazım süresi yedi gün içerisinde gerekçenin kaleme alınıp tebliğ edilmesi gerekliliğine dönüşmektedir.

10. Kararı istinaf etmek iradesine sahip bir tarafın mevcut düzenlemede mahkeme kararının gerekçesini öğrenmeden bu hakkını kullanması gibi bir durum söz konusu değildir. İstinaf iradesini öğrenen mahkeme yedi gün içerisinde sadece gerekçeyi kaleme almakla değil aynı zamanda onu tebliğ etmekle de yükümlüdür. Bu durum sürecin daha hızlı işlemesine de hizmet etmektedir.

11. Tatbikatta süre tutum dilekçesi olarak isimlendirilen ilk müracaat üzerine yazılmamış olan gerekçeli karar mahkeme tarafından yedi gün içerisinde ilgisine tebliğ edilmektedir. Gerekçeli kararı öğrenen ve değerlendiren taraf, vermiş olduğu istinaf dilekçesindeki değerlendirmelere ekleme ve çıkartmalar yapabileceği gibi kanun yoluna müracaattan tamamen de feragat edebilecektir.

12. Bu aşama itibariyle kararın gerekçesine de vakıf olduğundan çoğunluk tarafından dile getirildiği gibi herhangi bir zafiyet veya dezavantajlı durumu da düşmüş olmayacaktır.

13. Gerekçenin hükümle birlikte hazır edilmesinin arz edeceği müşkülât ve ayrıca kanun yoluna müracaat etme iradesinin ötelenmemesi gibi uygulamanın getirdiği pratik gereklilikleri de gözeten mevcut düzenlemenin anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun kuralın iptali yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/32
Karar Sayısı : 2023/138
Karar Tarihi : 26/7/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30/11/2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin,

B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 4. maddesiyle 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanuna, 4250 sayılı Kanuna, 213 sayılı Kanunun 359 uncu maddesinin (d) fıkrasına veya 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla

*Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinin onuncu, onaltıncı, onyedinci, onsekizinci, yirminci ve yirmibirinci fıkralarına aykırı fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olanlara, bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin hiçbir belge verilmez, verilmiş olanlar Tarım ve Orman Bakanlığınca iptal edilir. 213 sayılı Kanunun 359 uncu maddesinin (d) fıkrası ile 5607 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin onuncu, onaltıncı, onyedinci, onsekizinci, yirminci ve yirmibirinci fıkralarına aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlere bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar **askıya alınır** ve bu süre içinde söz konusu tesis veya işyeri için başka bir gerçek veya tüzel kişiye belge verilmez.”*

2. 8. maddesiyle 5607 sayılı Kanun’un 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkra şöyledir:

“(21) (Ek:30/11/2022-7423/8 md.) Tarım ve Orman Bakanlığından yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 4. Maddesiyle 4733 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin Değiştirilen Sekizinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...askıya alınır..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 4733 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre anılan Kanun'un amacı; tütün, tütün mamulleri ve alkol piyasasının düzenlenmesine, tütün, tütün mamulleri ve alkolün Türkiye'de üretimine, iç ve dış alım ile satımına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

4. Bu kapsamda tütün tohumu, tütün, tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, sigara filtresi, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin üretimi, depolanması, işlenmesi, ambalajlanması, alımı, satımı, sunumu, taşınması, dağıtımı, ithali ve ihracı, geri kazanımı gibi faaliyetlerle, bu ürünlere ilişkin tesislerinin kurulması, projelerinin tadilatı, yer değişikliği, kapatılması ve her türlü devir işlemlerine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık) tarafından izin, yetki, üretim, satış, uygunluk, tescil ve ruhsat belgelerinden biri faaliyetin türüne göre verilmektedir.

5. Kanun'un 8. maddesinin sekizinci fıkrasında 7423 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik anılan Kanun'un 10. maddesi uyarınca 1/1/2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesi uyarınca 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (d) fıkrası ile 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10), (16), (17), (18), (20) ve (21) numaralı fıkralarında sayılan fiilleri işlediği tespit edilenlerin 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeleri, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınacak ve bu süre içinde söz konusu tesis veya işyeri için başka bir gerçek veya tüzel kişiye belge verilmeyecektir. Anılan cümlede yer alan "...askıya alınır..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (d) fıkrasıyla Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetki verilip verilmediğine bakılmaksızın, kullanılmasına zorunluluk getirilen özel etiket ve işaretlerle ürünlerin etiketlenmesi veya işaretlenmesi ve etiketlenen veya işaretlenen ürün bilgilerinin kurulan veri merkezine aktarılmasını sağlayan sisteme fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek Hazine ve Maliye Bakanlığına elektronik ortamda iletilmesi

gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyenler ile bunların gerçeğe aykırı olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenlerin hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmektedir.

7. 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10), (16), (17), (18), (20) ve (21) numaralı fıkralarında ise tütün, tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkilere dair kaçakçılık suçlarının hangi seçimlik hareketlerle işlenebilecekleri ve ne surette cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

8. Dava konusu kural uyarınca yukarıda sayılan fiilleri işlediği tespit edilen kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler askıya alınacak ve adli sürecin nihai olarak sonuçlanmasına kadar bu belgelerin sağlamış olduğu yetkilerden yararlanılamayacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin belgelerin askıya alınması işleminin bir tedbir kararı olduğu, bu tedbirin niteliği ile işlemin kim tarafından gerçekleştirileceğine dair belirsizliğin bulunduğu, bu belirsizliğin yürütme ile yargı arasında bulunması gereken kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığı, askıya alma işleminin ağırlığı ve kişi üzerindeki sonuçları dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) anlamında ceza niteliğini haiz olduğu, buna karşın suç isnadı altına bulunan kişiye adil yargılanma hakkına dair yargısal güvencelerin sağlanmadığı, yine kişi hakkında verilmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadan çok uzun bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yaptırım kararı uygulanmasının orantılı olmadığı, bu durumun masumiyet karinesini de ihlal edeceği, bunun yanı sıra yürütülen faaliyette kazanç elde etme yönündeki meşru beklenti gözetildiğinde kurula konu belgenin mal varlığı değeri taşıdığı ve anayasal anlamda mülk olarak kabulünün gerektiği, bu belgenin uzun süreli askıya alınmasının mülkten barışçıl yararlanma hakkını ve teşebbüs özgürlüğünü ölçsüz biçimde sınırladığı, işleme konu fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu niteliğinin olup olmadığı değerlendirilmeden askıya alma işleminin uygulanmasının aynı piyasada yer alanlar arasında eşitsizliğe yol açtığı, sosyal devletin mal

ve hizmet piyasalarının millî ekonominin gereklerine uygun şekilde sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak ve geliştirmek, tarım ve üretim dalında çalışanları korumak gibi pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu ve kuralın devletin bu yükümlülüklerini yerine getirmesini sınırlayarak kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

11. Anayasa'nın anılan maddesine *"...adil yargılanma..."* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 21).

12. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* şeklinde de açıkça ifade edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan masumiyet karinesi, ceza hukukunun temel ilkelerinden olup hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır.

13. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan bu güvencenin mahkeme kararına işaret ettiği açıktır. Dolayısıyla bağımsız bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm bulunmaksızın kişilerin suçlu kabul edilmesi masumiyet karinesi güvencesiyle de çelişebilir. Nitekim kişinin suçluluğuna bağımsız mahkemece karar verilmesini öngören anayasal güvence feragat edilebilir nitelikte değildir (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; E.2022/72, K.2023/3, 5/1/2023, § 27).

14. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile AİHS'in 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalar ile ceza yargılamasına ilişkin güvencelerden söz edilebilmesi için cezai alanda yöneltilmiş bir suç isnadının varlığı gerekir. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında açıkça ifade edilmiştir (*D.M.Ç*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015; *Selçuk Özbölük*, B. No:2015/7206, 14/11/2018; bu yöndeki AİHM kararları için bkz. *Engel ve diğerleri/Hollanda* [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976; *Benham/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996).

15. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin suç isnadı niteliğinde sayılabilmesi için öncelikle isnadın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya özel kanunlarda suç olarak düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir. Mevzuatta isnadın suç olarak nitelendirildiği durumlarda ilgili yaptırım suç isnadı sayılacaktır. Buna karşın mevzuatta suç olarak düzenlenmemiş olması bir fiili doğrudan suç isnadı olmaktan çıkarmaz. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç isnadı özerk bir kavram olup idari yaptırım öngörülen fiilleri de kapsayabilmektedir. Bir idari yaptırımın suç isnadı kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken ilgili hukuk normunun hedef kitlesinin belirli bir gruptan mı ibaret olduğu yoksa toplumun genelini bağlayan bir karakterinin mi bulunduğu ve hukuk normunun cezalandırıcı amaçlı mı yoksa önleyici amaçlı mı olduğuna bakılır. Yaptırımın suç isnadı niteliğinde olup olmadığında dikkate alınacak üçüncü ölçüt ise cezanın ağırlığıdır. İkinci ve üçüncü ölçütler her zaman için kümülatif olmayıp alternatifli olarak da dikkate alınabilir (*B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 31-33).

16. Bu itibarla 4733 sayılı Kanun uyarınca verilen faaliyet izinlerinin askıya alınması işleminin suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti için bu işlemin bir suç tespitine bağlı olarak yapılıp yapılmadığı ve ceza niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

17. 4733 sayılı Kanun kapsamında verilen faaliyet izinlerinin askıya alınması bir ceza olarak düzenlenmemiştir. Öte yandan faaliyet izninin askıya alınmasının idari bir yaptırım olarak değil, geçici bir idari tedbir olarak düzenlendiği görülmektedir. Geçici olarak faaliyete ilişkin belgelerin askıya

alınması şeklindeki tedbir cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade kuralın gerekçesinde de ifade edildiği üzere tütün, tütün mamulleri ve alkollü içecekler piyasasında adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerinin devamının ve buna bağlı oluşacak kamu zararının önlenmesi amacına yöneliktir. Yine faaliyet izninin bir süre askıya alınmasının sonuçları itibarıyla ağır bir tedbir olabileceği düşünülse de bu tedbir işleminin uygulanmasında belirleyici unsurun izin sahibinin tütün, tütün mamulleri ve alkol piyasasında faaliyet göstermeye uygunluğunun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla faaliyet izinlerinin askıya alınması işleminin bir suç isnadı mahiyetinde olmadığı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

18. Bununla birlikte medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan uyumsuzluklarda masumiyet karinesinin uygulanabileceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında açıklamalarda bulunulmamasını gerektirir. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunulmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

19. Anılan Kanun'da, bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin belgelerin Bakanlık tarafından verileceği düzenlenmiştir. Yine Kanun'un 8. maddesinin sekizinci fıkrasında belirli fiiller sebebiyle haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunan kişilere faaliyete ilişkin belgelerin verilmeyeceği ve verilmiş olanların da Bakanlık tarafından iptal edileceği düzenlenmiştir. Faaliyete ilişkin belgenin verilmesi ile iptal edilmesinde olduğu gibi bir idari işlem niteliğine sahip olan belgenin askıya alınmasında da -Kanun'da aksi yönde bir düzenleme bulunmadığından- Bakanlığın yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

20. Kural uyarınca faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınması işlemi için kişi hakkında adli sürecin başlaması gerekmediği gibi ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olması şartı da aranmamaktadır. Askıya alma işleminin uygulanabilmesi için kural kapsamındaki fiillerin işlendiğinin Bakanlık tarafından tespit edilmiş olması gerekli ve yeterli olacaktır.

21. Kuralda, faaliyetin askıya alınması şeklindeki idari tedbirin bir suç şüphesine bağlı olarak değil Bakanlık tarafından yapılacak bir suç tespiti sonucunda uygulanacağı anlaşılmaktadır. Nitekim Bakanlık tarafından tespiti yapılması öngörülen fiillerin mevzuatta suç olarak düzenlendiği ve ceza yargılamasının konusunu oluşturduğu görülmektedir. Bu itibarla kural uyarınca idari tedbir kararı uygulanacak kişilerin anılan suçları işleyip işlemediği bir mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilecek kesin hükümle değil bir idari işlemle tespit edilmektedir. Zira suç ve cezayı düzenleyen hükümlere aykırı bir fiil tespit etmek, suç işlendiğini tespit etmek ve faili suçlu saymak anlamına gelecektir. Dolayısıyla faaliyet izninin askıya alınması şeklindeki tedbir tek başına Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında bir ceza olarak nitelendirilemeyecekse de bu tedbirin henüz kişi hakkında suç işlediğine dair kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın kişinin o suça ilişkin eyleminin tespit edilerek uygulanması masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır.

22. Öte yandan 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 ekonomik-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).

23. Kural uyarınca faaliyete ilişkin belgelerin kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınması kişilerin ticari ve mesleki faaliyetleri için önemli olan birçok işlemi yapma imkânını belirli bir dönem için ortadan kaldıracığından kuralın teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

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. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

25. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

26. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, 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.

27. Kuralla askıya alma işleminin Bakanlık tarafından ve ne şekilde yapılacağı ile ne kadar süreyle devam edeceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

28. Anayasa'nın 48. maddesinde özel teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup anılan maddenin ikinci fıkrasında *"Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."* hükmüne yer vermek suretiyle millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla

bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de “*Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*” denilerek *millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçların* özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama sebebi olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

29. Kural; tütün, tütün mamulleri ve alkollü içecekler piyasasında adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerinin devamını ve buna bağlı oluşacak kamu zararının önlenmesini amaçlamaktadır. Bu itibarla kamu zararının önlenmesi amacıyla teşebbüs özgürlüğüne müdahalede bulunulmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir.

30. Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

31. Faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınmasının yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerini önleyebilecek nitelikte olduğu açıktır. Bu itibarla kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

32. Faaliyet izninin askıya alınması, teşebbüsü ekonomik olarak mahva uğratabileceğinden oldukça ağır bir müdahaledir. Bu sebeple daha hafif bir müdahale aracının bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda faaliyet izninin askıya alınması yerine teminat göstererek faaliyetin devamına imkân tanınması da başvurulabilecek araçlardan biridir. Ancak tedbire konu faaliyet alanında çok kısa sürede oldukça yüksek sayıda ürünün yasa dışı üretim ve ticaretinin mümkün olması karşısında teminat gösterme yükümlülüğünün meşru amaca ulaşılması bakımından faaliyetin geçici olarak durdurulması kadar etkili sonuç doğurmayabileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla kanun koyucunun doğrudan faaliyet izninin askıya alınmasını öngörmüş olmasının takdir yetkisi kapsamında kaldığı ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Yasa dışı faaliyetin önlenmesi bakımından idarece yapılacak tespit üzerine faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınması etkili bir araçtır. Söz konusu tedbir işleminin bir mahkeme tarafından uygulanması gerektiğine dair anayasal güvence bulunmamakla birlikte tedbirin yargısal bir tespit olmadan uygulanacak olması hatalı değerlendirmelerin yapılması ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Buna karşın tedbir işlemine karşı Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yoluna başvurulması ve açık bir hukuka aykırılığın bulunduğu hâllerde yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi mümkündür.

34. Diğer yandan faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınmasına neden olan fiil sebebiyle yapılacak ceza yargılamasının idari tedbir üzerindeki etkisi de orantılık incelemesinde gözetilmelidir. Buna göre idarenin faaliyeti askıya alma işlemi, Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar devam edecektir. Kanun'da tedbir işleminin değişen koşullara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilmesine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmadığı gibi, kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya beraat kararı verildiği ancak henüz kesinleşmediği döneme dair bir istisnanın da yer almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında idarenin tespitinden farklı bir değerlendirme yapıldığı durumlarda kuralın idarenin tedbir işlemini sebep unsuru yönünden yeniden gözden geçirmesine imkân tanımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Bu itibarla tedbir işleminin değişen koşullara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilerek kaldırılmasına veya bu süre zarfında faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınmasından daha hafif tedbirin uygulanmasına imkân tanımayan kuralın kişilere aşırı bir külfet yüklediği ve kamu zararının önlenmesi biçimindeki amaç ile teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlama arasındaki makul dengenin bozulduğu, kuralın orantısız dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlamaya neden olduğu anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 38. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 35., 36. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 38. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 36. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 10., 45., 90., 166. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 5607 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen (21) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

37. 4733 sayılı Kanun'un 4/B maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 6. maddesinin on birinci fıkrasına göre tütün ve tütün mamullerinin üretim, satış ve sunum faaliyetleri ile ticaretlerine ilişkin izin ve yetki belgeleri Bakanlık tarafından verilmektedir.

38. 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise kaçakçılık suçları düzenlenmiştir. Anılan maddenin dava konusu (21) numaralı fıkrasıyla Bakanlıktan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın bir ceza normu niteliğinde olduğu, ceza normlarının fiil ve yaptırım olmak üzere iki kısımdan oluştuğu, kuralın şekli anlamda kanunilik şartını taşıdığı ancak özü itibarıyla kamu yararına yönelik olmadığı ve bu sebeple kanun koyucunun ceza normu ihdas etme bakımından takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde kullandığının söylenemeyeceği, kuralda tek başına kısıyıp içilebilme vasfına sahip yerli sarmalık tütün ticareti bakımından bir ayırım yapılmamasının kendi tütününü üreten küçük ve yerli üreticinin mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü kamu yararı olmaksızın sınırladığı, kaçak tütün ticaretiyle mücadele etmeye yönelik kamu yararı ile yerli tütün ve üreticisini korumaya yönelik kamu yararı arasında adil dengenin kurulamadığı, bu yönüyle kuralın kaçak tütün

ticaretiyle mücadele etme amacını gerçekleştirme bakımından elverişsiz ve dolayısıyla ölçsüz olduğu, yine kuralın kendi tütününü üreten küçük ve yerli üreticinin ticaret piyasası dışında kalması sonucunu doğuracağı, kurala konu fiilin suç olarak nitelendirilmesinin devletin tütün özelinde tarım ve bu üretim dalında çalışanların korunması, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirlerin alınması yükümlülükleri ile tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini planlama göreviyle bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

40. İtiraz konusu kuralın, Tarım ve Orman Bakanlığından yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara *iki yıldan beş yıla kadar* hapis cezası öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

41. Tütün ticaretinin birtakım esaslara bağlanması ve bu alanda faaliyet gösterebilmek için Bakanlıktan yetki belgesinin alınması veya bildirimde bulunulması zorunluluğunun öngörülmesi devletin özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alması kapsamındadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

42. Tütün mamullerinin insan sağlığına zararlı etkileri tartışılmaz bir gerçektir. Bu itibarla tütün ticareti yapabilmek için belirli standartlar öngörülmüştür. Standart dışı üretim ve bu ürünlerin denetimsiz biçimde ticareti kişilerin sağlığında ağır zararlar ortaya çıkarabilir. Dolayısıyla tütün ticaretinin devlet tarafından denetlenmesi ve kontrolünün sağlanması halk sağlığının korunması bakımından zorunluluk taşımaktadır. Nitekim ülkemizin de taraf olduğu 25/12/2004 tarihli ve 25681 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi uyarınca taraf ülkelerin tütün ürünlerinin yasa dışı ticaretine karşı uygun cezalar ve yaptırımlar öngörme yükümlülüğü bulunmaktadır.

43. Diğer yandan yetkisiz tütün ticaretine bağlı oluşacak vergi kaybı kamu zararına yol açacaktır. Kanun koyucunun halk sağlığının korunmasını

ve kayıt dışı ticaret sebebiyle oluşacak kamu zararının önlenmesini hedeflediği, bu kapsamda faaliyet için yetki belgesi alınmasını veya bildirimde bulunulmasını zorunlu kıldığı ve bu yükümlülüklerin ihlal edilerek yetkisiz tütün ticareti yapma fiilini suç olarak tanımladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiili suç olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında hapis cezası öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

44. Tütün ticaretinin yetki belgesi alınması veya bu konuda bildirimde bulunulması esasına bağlanmasının halk sağlığının korunması ve kamu zararının önlenmesi şeklindeki meşru amaç bakımından elverişli ve -ihtiyaç duyulan konularda kanun koyucunun belirli fiilleri suç olarak tanımlama konusundaki geniş takdir yetkisi de gözetildiğinde- gerekli olmadığı söylenemez.

45. 4733 sayılı Kanun'un 6. maddesinde tütün ve tütün mamullerinin üretimi için asgari üretim miktarlarını karşılayacak ve belirli teknolojik imkânlarla sahip işletmelerin kurulması şartı aranmış, bu şartları yerine getirenlerce tütün ürünlerinin serbestçe satılabileceği öngörülmüştür. Ancak Bakanlığın tek başına kıyılıp içilebilme vasfına sahip tütün çeşitlerinin üretildiğini belirlediği merkezlerde tütün üreticileri tarafından kurulan kooperatif tarafından kurulacak sarmalık kıyılmış tütün mamulü üretim tesisleri bu şartlardan muaf tutulmuş ve anılan kooperatiflerin başvuruları hâlinde kendilerine tütün ticareti yetki belgesi verileceği düzenlenmiştir. Bu surette kendi tütününü üreten küçük ve yerli üreticiye özel bir teşebbüs kurarak ticaret yapma imkânının tanınmış olması dikkate alındığında tütün ticareti için yetki belgesi alınmamasına veya bildirimde bulunulmamasına iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngören kuralın özel teşebbüs kurma özgürlüğü sınırlanan kişilere aşırı bir külfet yüklediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin korunduğu ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 35. 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., 5. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 45., 90., 166. ve 167. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

47. 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.

48. 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlelerin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

30/11/2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkra ile iptal talebi 26/7/2023 tarihli ve E.2023/32, K.2023/138 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ile ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

30/11/2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci cümlesinin kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

26/7/2023 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 tarafından 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural, 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (d) fıkrası ile 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10), (16), (17), (18), (20) ve (21) numaralı fıkralarına aykırı fiilleri işlediği tespit edilenler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler askıya alınmasını ve adli sürecin nihai olarak sonuçlanmasına kadar bu belgelerin sağlamış olduğu yetkilerden yararlanılamamasını öngörmektedir.

3. Kural uyarınca askıya alma işleminin Bakanlık tarafından ne şekilde yapılacağı ve ne kadar süreyle devam edeceğinin açık ve net

olarak belirlendiği anlaşıldığından, çoğunluk tarafından da kabul gördüğü üzere, kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu, kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

4. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. 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.

5. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı cümlede Bakanlık tarafından tesis edilecek geçici askıya işleminin hangi şartlarda ve ne kadar süre ile geçerli olacağı açıkça belirtilmektedir. Buna göre, Bakanlık'ın askıya alma işlemi, Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilinceye veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar devam edebilecektir. Başka bir ifadeyle kural, Bakanlık'ın görev ve yetkisini belirlemekte olup yargı denetimine dair herhangi bir belirleme ya da sınırlama içermemektedir. Nitekim askıya alma işlemine Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idari yargı yolunun açık olduğu dikkate alındığında, kuralın idari yargının denetim yetkisini sınırladığından da söz edilemez.

6. Öte yandan, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "*suçsuzluk karinesi*", hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle

mahkûm olmasına bağlıdır. Ancak suçsuzluk karinesi, kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Suçsuzluk karinesinin tanımı ve gerekleri anayasal sınırların ötesine geçecek şekilde genişletilerek soruşturma ve kovuşturma gibi süreçlere bağlı hukuki sonuçları işlevsiz kılacak şekilde yorumlanamaz.

7. Anayasa Mahkemesi benzer bir kurala ilişkin vermiş olduğu bir kararında, *kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar* faaliyetin geçici olarak durdurulmasını bir tedbir niteliğinde değerlendirmiş ve bu tedbir işleminin kişileri peşinen suçlu saymak anlamına gelmediğini, kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığını tespit etmiştir (AYM, E.2014/17, K.2014/97, 22/5/2014). Eldeki başvuruda da kaçakçılık fiillerinin tespiti hâlinde tedbir mahiyetinde uygulanacak askıya alma işlemini düzenleyen kuralın ilgililerin peşinen suçlu sayılması sonucunu doğurmayacağı anlaşılmaktadır. Sayın çoğunluk tarafından fiillerin *tespit edilmesi* kişiyi peşinen suçlu olarak ilan etme olarak değerlendirilmişse de fiillerin kapsamı gözetildiğinde tespitlerinin uzmanlık gerektirmesi, bu tespitin kamu görevlileri tarafından ihtisasa uygun şekilde yapılması, fiillerin tespitinin salt cezai boyutu değil idari neticelerinin de olması ve 213 sayılı Kanun'un 359/d maddesinde düzenlendiği üzere tespit neticesinde keyfiyetin ilgili adli mercilere derhal bildirileceği gözetildiğinde kuralın Anayasa'nın 38. maddesi ile çelişir bir yönünün olmadığı anlaşılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki alkol ruhsatının geri alınmasına ilişkin benzer bir konuya ilişkin başvuruda AİHM de başvuran hakkında vergi suçundan da ayrıca işlem yapılmasına karşın, ruhsatın geri alınmasını bir ceza niteliğinde değerlendirmemiştir (*Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç*, B. No: 10873/84, 7/7/1989, §§ 45, 46). Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir.

8. Diğer yandan, 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.

9. Kural, faaliyete ilişkin belgelerin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınmasını öngörmekle, ilgililerin ticari ve mesleki faaliyetlerinin belirli bir süreyle

yapılmasına engel olduğundan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir. Temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

10. Kuralın tütün, tütün mamulleri ve alkollü içecekler piyasasında adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerinin devamını ve buna bağlı oluşacak kamu zararının önlemek şeklinde meşru bir amacı bulunmaktadır. Bununla birlikte kuralın meşru amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli ve tedbire konu faaliyet alanında çok kısa sürede oldukça yüksek sayıda ürünün yasa dışı üretim ve ticaretinin mümkün olması karşısında gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Tedbir işlemine karşı Anayasa’nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yoluna başvurulması ve açık bir hukuka aykırılığın bulunduğu hâllerde yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesinin mümkün olduğu ve gerektiğinde yeni bir idari işlem tesis edilmesini engeller bir kanuni düzenleme bulunmadığı da gözetildiğinde kuralın orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğu, Anayasa’nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Açıklanan nedenlerle, düzenlemenin iptali yönündeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/3
Karar Sayısı : 2023/139
Karar Tarihi : 26/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 12. Aile Mahkemesi (2023/3),
(2023/4)

İTİRAZLARIN KONUSU: A. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin dördüncü fıkrasının,

B. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce..."* ve *"...bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde..."* ibarelerinin,

Anayasa'nın 2., 10, 13., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Ergin statüsündeki evlat edinilenin anne adının, sonradan evlat edinen eşin adı olarak değiştirilmesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İtiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 4721 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

"C. Hükümleri

Madde 314 - Ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçer.

Evlâtlık, evlât edinenin mirasçısı olur.

Evlâtlık küçük ise evlât edinenin soyadını alır. Evlât edinen isterse çocuğa yeni bir ad verebilir. Ergin olan evlâtlık, evlât edinilme sırasında dilerse evlât edinenin soyadını alabilir.

Eşler tarafından birlikte evlât edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlât edinen eşlerin adları yazılır.

Evlâtlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlâtlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlât edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağ kurulur. Ayrıca evlâtlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararı her iki nüfus kütüğüne işlenir.

Evlât edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler mahkeme kararı olmadıkça veya evlâtlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamaz.”

2. 5490 sayılı Kanun’un geçici 10. maddesi şöyledir:

“Evlât edinilen çocuğun ana ve baba adı

GEÇİCİ MADDE 10- (Ek: 19/10/2017-7039/26 md.)

(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birlikte veya tek başına evlât edinilen çocuk veya erginlerin bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde nüfus müdürlüklerine başvuruları hâlinde nüfus kaydında ana ve/veya baba adı ya da soyadı olarak evlât edinenlerin ad ve soyadları yazılır.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ergin ve mümeyyiz olan evlât edinilenlerin de muvafakatleri aranır.”

II. İLK İNCELEME

A. 2023/3 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL,

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 5/1/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. 2023/4 Sayılı Başvuru Yönünden

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

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce..."* ve *"...bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde..."* ibarelerinin iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/4 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/3 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/3 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN 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. Uygulanacak Kural Sorunu

5. 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 istenen 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.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5490 sayılı Kanun'a 7039 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce..."* ve *"...bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde..."* ibarelerinin iptallerini talep etmiştir.

7. Anılan geçici 10. madde, 7039 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca yayım tarihi olan 3/11/2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

8. Bu itibarla 5490 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası 3/11/2017 tarihinden önce birlikte veya tek başına evlat edinilen çocuk veya erginlerin, 3/11/2017 tarihinden itibaren beş yıl içinde nüfus müdürlüklerine başvurmaları hâlinde nüfus kaydında ana ve/veya baba adı ya da soyadı olarak evlat edinenlerin ad ve soyadlarının yazılmasını öngörmektedir. Böylece kuralla anılan tarihten önce evlat edinilmiş olan küçük ve erginler bakımından beş yıl içinde nüfus müdürlüklerine başvurulması hâlinde nüfus kaydına evlat edinenlerin ad ve soyadının yazılmasına imkân tanınmıştır.

9. Bakılmakta olan davaya konu evlat edinilmesi işleminin ise İstanbul 5. Aile Mahkemesinin 7/10/2021 tarihli ve E.2020/344, 2021/1103 sayılı kararı ile gerçekleştiği görülmektedir. Dolayısıyla evlat edinilme işleminin geçici 10. maddenin yürürlük tarihinden sonra gerçekleşmiş olması nedeniyle itiraz konusu kuralların bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

10. Açıklanan nedenlerle 5490 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce..."* ve *"...bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde..."* ibarelerine ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B. Genel Açıklama

11. 4721 sayılı Kanun'un 305. ila 320. maddelerinde evlat edinme kurumu düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 282. maddesinin üçüncü fıkrasında soy bağının evlat edinme yoluyla da kurulabileceği belirtilmiş, 315. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise taraflar arasında evlatlık ilişkisinin mahkeme kararı ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hükümlerden evlatlık ilişkisinin, Kanun'da düzenlenen şartların varlığı hâlinde evlat edinen ile evlatlık arasında mahkeme kararı ile kurulan soy bağı ifade ettiği anlaşılmaktadır.

12. Evlat edinmede evlat edinen bakımından aranacak şartlar, evlat edinenin evli olup olmadığı hususu esas alınarak belirlenmiştir. Buna göre Kanun'un 306. maddesinin birinci fıkrasında evli olanların ilke olarak ancak birlikte evlat edinebilecekleri, evli olmayanların ise birlikte evlat edinmelerinin mümkün olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Kanun'un 307. maddesiyle de evli olmayan kişilerin tek başına evlat edinmesine izin verilmiştir.

13. Evlatlık bakımından aranan şartlar ise evlat edinilecek kişinin küçük, ergin ya da kısıtlı olmasına göre farklılaşmaktadır. Bu kapsamda Kanun'un 305. ila 312. maddelerinde küçüğün evlat edinilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlanmış, evlat edinilenin, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olmasının şart olduğu, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün rızası olmadıkça evlat edinilemeyeceği, vesayet altındaki küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığına bakılmaksızın vesayet dairelerinin izniyle evlat edinilebileceği, ilke olarak küçüğün ana ve babasının rızasının gerekli olduğu ve bunun istisnaları düzenlenmiştir.

14. Erginlerin ve kısıtlıların evlat edinilmesi bakımından ise Kanun'un 313. maddesinde evli olmaları hâlinde eşlerinin rızası ve evlat edinenin alt soyunun açık muvafakati zorunlu kılınarak bu kişilerin hangi şartlar altında

evlat edinilebileceği belirlenmiştir. Bu kapsamda ergin veya kısıtlı; bedensel veya zihinsel engeli sebebiyle sürekli olarak yardıma muhtaç ve evlat edinen tarafından en az beş yıldan beri bakılıp gözetilmekte ise veya evlat edinen tarafından, küçükken en az beş yıl süreyle bakılıp gözetilmiş ve eğitilmiş ise ya da diğer haklı sebepler mevcut ve evlat edinilen, en az beş yıldan beri evlat edinen ile aile hâlinde birlikte yaşamakta ise evlat edinilebileceği hüküm altına alınmıştır.

15. Kanun'un 314. maddesinde ise evlat edinmenin hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarında ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülüklerin evlat edinene geçeceği, evlatlığın da evlat edinenin mirasçısı hâline geleceği belirtilmiştir.

16. Maddenin beşinci fıkrasında evlatlığın, miras ve başka haklarının zedelenmemesi, aile bağlarının devam etmesi için evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulacağı ve evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararının her iki nüfus kütüğüne işleneceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim Kanun'un 500. maddesinin birinci fıkrasında da evlatlık ile alt soyunun, evlat edinene kan hısımları gibi mirasçı olacağı ve evlatlığın kendi ailesindeki mirasçılığının da devam edeceği belirtilmiştir.

17. 5490 sayılı Kanun'un 29. maddesinde de evlat edinme kararının mahkeme tarafından on gün içinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirileceği, evlat edinme olayının aile kütüklerine tescil edileceği ve evlat edinilenin kaydının evlat edinenin aile kütüğüne taşınacağı hükme bağlanmıştır.

18. Söz konusu düzenlemelerden kanun koyucunun evlatlık ile öz ailesi arasındaki hısımlık bağının devamını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte 4721 sayılı Kanun'un 314. maddesinin altıncı fıkrasında evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgilerin mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamayacağı belirtilerek evlatlık ilişkisinin gizliliğinin güvence altına alınması amaçlanmıştır.

19. Evlat edinmeye bağlanan önemli sonuçlardan birisi de evlatlığın ad ve soyadına ilişkin kurallardır. Bu kapsamda 4721 sayılı Kanun'da evlat edinmenin ilke olarak evlatlığın öz adına etki etmeyeceği kabul edilmekle birlikte 314. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde evlat edinenin,

evlat edinilen ergin olmayan çocuğa yeni bir ad verebilmesine imkân tanınmıştır. Evlat edinilenin soyadı bakımından ise anılan fıkra evlat edinilen küçüğün evlat edinenin soyadını alacağı, evlat edinilen erginin ise evlat edinilme sırasında dilerse evlat edinenin soyadını alabileceği düzenlenmiştir.

20. Bir taraftan evlatlığın öz ailesi ile hısımlık bağının sürmesine diğer taraftan ise evlatlık ilişkisinin gizliliğine ve evlatlığın, evlat edinenin soyadını alabilmesine ilişkin açıklanan düzenlemelerden tarafların menfaatlerini mümkün olduğu ölçüde gözeten bir sistemin kurulmasının amaçlandığı görülmektedir. Başka bir deyişle hem evlatlığın öz ailesi ile hısımlığının hukuken tanındığı ve bu hısımlıktan doğan hakların korunduğu hem de evlat edinen ile evlatlık arasında hukuken kurulan soy bağının olabildiğince öz aile ilişkisine yakınlaştırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

21. Ülkemiz tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Anılan Sözleşme’nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında çocuğun mümkün olduğu ölçüde ana babasını bilme hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu hakkın çocuğun biyolojik ana ve babasını bilme hakkını kapsadığı kuşkusuzdur.

22. Çocukların Evlat Edinilmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi 27/11/2008 tarihinde revize edilerek kabul edilmiştir. Bu Sözleşme’nin 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasında evlat edinilen çocuğun, asıl ailesine ilişkin yetkili makamlar tarafından tutulan bilgilere erişim imkânına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin (6) numaralı fıkrasında ise bir kişinin evlat edinilip edinilmediğine ve eğer bu bilgi açıklanmışsa bu kişinin biyolojik ebeveynlerinin kimliklerine ilişkin bilginin meşru çıkarı olmayan kişilerce öğrenilmesini engelleyecek şekilde kayıt tutulması gerektiği belirtilmiştir.

C. Anlam ve Kapsam

23. 4721 sayılı Kanun’un 314. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrası ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin eşler tarafından birlikte evlat edinilmesi hâlinde küçüğün nüfus kaydına ana ve baba adı olarak

evlat edinen eşlerin adlarının yazılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kuralın uygulama alanı ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin birlikte evlat edinilmesi hâli ile sınırlandırılmıştır. Başka bir ifadeyle tek başına evlat edinme, eşlerin farklı zamanlarda aynı kişiyi evlat edinmesi, üvey evladın evlat edinilmesi, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin evlat edinilmesi veya ergin ya da kısıtlının evlat edinilmesi hâlleri için herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla kuralla izin verilen hâl dışında evlatlığın ana ve baba adı olarak evlat edinen/edinenlerin adlarının yazılmasına imkân tanınmamıştır.

24. Öte yandan 15/3/2009 tarihli ve 27170 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Aracılık Faaliyetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük'ün 20. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına, ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adlarının yazılacağına ilişkin kanun hükmü tekrar edilmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde ise tek başına evlat edinilmesi hâlinde de aynı yöntemin uygulanacağı düzenlenerek yeni bir hüküm öngörülmüştür.

Ç. İtirazların Gerekçeleri

25. Başvuru kararlarında özetle; evlat edinme yoluyla kurulan soy bağı bakımından erginler ile küçüklerin hukuken eşit kabul edilmediği, eşlerin birlikte evlat edindiği erginler ile bir eşin diğer eşin ergin çocuğunu veya evlatlığını evlat edinmesi hâlinde nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adlarının yazılmasına izin verilmediği, ergin evlatlığa nüfus kaydında anne ve baba adı olarak evlat edinenlerin adlarının yazılmasını talep etme hakkının tanınmadığı, nüfus kayıtlarının nesep karışıklığına yol açmaması gerektiği belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10., 20. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

D. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

27. 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.

28. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda 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. Anılan hak kişinin 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).

29. Öte yandan Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*" hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 15).

30. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme

imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 16).

31. Evlat edinmeyle birlikte evlatlık ile evlat edinen/edinenler arasında soy bağı kurulmakta olup biyolojik ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülükler evlat edinene geçmektedir. Bununla birlikte evlatlığın biyolojik ailesiyle arasındaki nüfus sicili bağı ve mirasçılık ilişkisi devam etmektedir. Böylece evlatlığın biyolojik ana ve babasıyla olan genetik soy bağı yanında evlatlık ile evlat edinen/edinenler arasında manevi nitelikte soy bağı kurulmaktadır. Taraflar arasında evlat edinme ile kurulan manevi nitelikteki bu bağı aile kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur (*Murat Demir* [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 73).

32. Evlatlık ile evlat edinenler arasında kurulan aile bağının gereği olan ebeveyn ilişkisinin nüfus siciline de işlenmesine, daha açık bir ifadeyle evlat edinenin/edinenlerin ana ve/veya baba olarak kaydedilmesine sınırlı hâllerde imkân tanıyan kural, evlat edinen/edinenler ile evlatlığın Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile doğrudan bağlantılıdır.

33. Kişilerce özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale teşkil ettiği ve kaldırılması gerektiği konusunda ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir (*Ayten Adalı ve Diğerleri*, B. No: 2019/2036, 21/12/2022, § 37). Bu itibarla kural, maddi bir hak olan özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının korunmasına yönelik başvuru yoluna erişimi özel olarak düzenleyen Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkıyla da yakından ilişkili bulunmaktadır.

34. Kuralda eşler tarafından birlikte evlat edinilen ve ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüklerin nüfus kaydına ana ve baba adı olarak evlat edinen eşlerin adları yazılacağı belirtilerek evlat edinenlerin nüfus sicilinde ana ve baba olarak kaydedilebileceği hâl olarak belirlenmiştir. Buna karşılık ayırt etme gücüne sahip küçüğün ya da kısıtlının eşler tarafından birlikte evlat edinilmesi, üvey evladın evlat edinilmesi ve tek başına evlat edinme hâllerinde bu kişilerin nüfus sicilinde ana ve/veya baba olarak kaydedilmesine imkân tanınmamıştır. Başka bir ifadeyle anılan hâllerde evlat edinenlere ve evlatlığa

bu hususta bir talep hakkı verilmemiştir. Söz konusu hâllerde özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında olan evlat edinme ilişkisinin hem evlat edinen/edinenler hem de evlatlık bakımından eğitim hayatı ve mesleki hayat gibi kimlik bilgilerinin paylaşılmasının gerekebileceği sosyal çevrelerde başkaları tarafından öğrenilebilmesinin ihtimal dâhilinde olduğu açıktır.

35. 4721 sayılı Kanun'un 314. maddesinde evlatlığın evlat edinenin soyadını alabilmesine dolayısıyla evlat edinmeyle kurulan aile bağının, ebeveyn ilişkisinin dış dünyada bütünsel aile görüntüsü şeklinde yansıtılabilmesine imkân tanınmıştır. Buna karşılık anılan hâllerde evlat edinenin/edinenlerin, ana/baba olarak nüfus siciline kaydının mümkün olmaması gerçekte kurulan manevi aile bağının dış dünyada bütünsel aile görüntüsü olarak yansıtılabilmesine, dolayısıyla biyolojik aile bağının üçüncü kişilerden gizlenebilmesine engel teşkil etmektedir.

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

37. Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp, öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak, aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, kişiler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *X ve Y/Hollanda*, B. No. 8978/80, 26/3/1985, § 23). Bu çerçevede evlat edinme ile kurulan aile ilişkisinin üçüncü kişilere karşı gizliliğinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

38. Kuralla gerek evlat edinen/edinenler gerekse evlatlık bakımından nüfus siciline ana ve/veya baba olarak kayıt imkânının belirli hâllere özgülenmiş olmasının, kural kapsamında olmayan evlat edinme ilişkilerinin

tarafı olan kişiler bakımından özel hayatın gizliliğinin korunmasına engel teşkil ettiği gibi bu kişilerin kişisel özerklik çerçevesinde dış dünya ile kuracakları ilişki bakımından da belirleyici olduğu görülmektedir.

39. Anılan Kanun'un 314. maddesinin beşinci fıkrası ile evlatlığın naklen geldiği aile kütüğü ile evlat edinmenin aile kütüğü arasında her türlü bağın kurulduğu, evlatlıkla ilgili kesinleşmiş mahkeme kararının her iki nüfus kütüğüne işlenmesinin öngörüldüğü ve altıncı fıkrası ile de evlat edinme ile ilgili kayıtlar ile belgeler ve bilgilerin mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe hiçbir şekilde açıklanamayacağı düzenlenerek evlat edinme ilişkisinin bu ilişkinin tarafları dışındaki kişilere karşı gizliliğinin sağlanmasının amaçlandığı açıktır. Bu amaç gözetildiğinde itiraz konusu kural kapsamında olmayan, evlat edinme ilişkileri bakımından nüfus sicilinde evlat edinen/edinenlerin ana ve/veya baba olarak kaydedilmelerine imkân tanınmamış olmasının evlat edinme yoluyla kurulan aile ilişkisinin gizliliği amacını işlevsiz hâle getirebileceği anlaşılmaktadır.

40. Öte yandan söz konusu maddenin birinci fıkrasında ana ve babaya ait olan haklar ve yükümlülüklerin evlat edinene geçmesinin öngörüldüğü buna karşılık itiraz konusu kural kapsamında olmayan evlat edinme ilişkilerinde nüfus sicili kayıtları bakımından evlat edinen ana ve/veya baba ile evlatlığa fiili durumun sicile de yansımaya imkân tanıyan etkili bir hukuk yolunun da sunulmadığı anlaşılmaktadır.

41. Bu yönüyle kural, evlat edinme yoluyla kurulan aile ilişkisinde evlat edinen/edinenlerin ana ve/veya baba olarak nüfus siciline kaydını belirli hâllere özgülemek suretiyle özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

42. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 20. ve 40. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 41. maddesi yönünden incelenmemiştir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

43. 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 kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

44. 4721 sayılı Kanun'un 314. maddesinin dördüncü 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 bu kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

A. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin dördüncü 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. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce..."* ve *"...bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde..."* ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu

davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

26/7/2023 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 : 2023/37
Karar Sayısı : 2023/140
Karar Tarihi : 26/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 18. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ana tarafından açılan soybağının reddi 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 286. maddesi şöyledir:

"I. Dava hakkı

Madde 286 - Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.

Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır."

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 Onur MERCAN 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:

B. Anlam ve Kapsam

3. 4721 sayılı Kanun'un 282. maddesinin birinci fıkrasında çocuk ile ana arasında soybağının doğumla kurulacağı, ikinci fıkrasında çocuk ile baba arasında soybağının ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı öngörülmüştür. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise soybağının evlât edinme yoluyla da kurulacağı belirtilmiştir.

4. Söz konusu Kanun'un 285. maddesinin birinci fıkrasında evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu, ikinci fıkrasında ise bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanmasının ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkün olduğu hükme bağlanmıştır.

5. Kanun'un 286. maddesinde soybağı ilişkisinin taraflarının dava açma hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddenin itiraz konusu birinci fıkrasıyla kocaya soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütme imkânı tanınmış ayrıca bu davanın ana ve çocuğa karşı açılacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise çocuğun da dava hakkına sahip olduğu, bu davanın ise ana ve kocaya karşı açılacağı öngörülmüştür.

6. Öte yandan Kanun'un 291. maddesinin birinci fıkrasında dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişinin, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenme tarihinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği belirtilmiştir.

7. Kanun'un 286. ve 291. maddelerinde soybağının reddi davasını açabilecek kişiler arasında çocuğun anasına yer verilmemiştir. Bu itibarla ana tarafından soybağının reddi davasının açılması mümkün değildir.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; soybağının reddi davasını açma hakkının koca ile çocuğa tanınmasına karşılık anaya tanınmamasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, ana tarafından soybağının reddi talebiyle yargı mercilerine başvurulamaması nedeniyle hak arama özgürlüğünün de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. 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 20. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

10. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" denilmektedir.

11. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, madde ile kişinin özel hayatının korunmakta olduğu, kişinin özel hayatının ferdî hayat ve bununla bir bütünü teşkil eden aile hayatından oluştuğu, bu anlamda özel hayatın korunmasının her şeyden önce özel hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilememesi anlamına geldiği ayrıca resmî makamların özel hayata müdahale edememesinin, başka bir ifadeyle kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesinin özel hayatın korunmasının diğer bir yönünü oluşturduğu ve maddenin birinci fıkrasında bu hususun da hükme bağlandığı ifade edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımla bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* kavramı 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, §§ 31-36; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

13. 4721 sayılı Kanun'un 285. maddesinin birinci fıkrasında evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte anılan süreçte doğan çocuğun kocadan olmaması, başka bir deyişle kocanın bu süreçte doğan çocuğun biyolojik babası olmaması da mümkündür.

14. Babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla açılan soybağının reddi davasının soybağı ilişkisinin tarafları olan koca ve çocuğun özel hayatıyla doğrudan ilgili olduğu açıktır. Bununla birlikte anılan Kanun'un 291. maddesinin birinci fıkrasında kocanın altsoyu, anası, babası ile baba olduğunu iddia eden kişiye de belirli şartlarla soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmak suretiyle anılan davanın yalnızca soybağı ilişkisinin tarafları açısından sonuç doğurmayacağı kabul edilmiştir.

15. Öte yandan çocuğun tarafı olacağı soybağı ilişkisinin ananın anayasal haklarıyla da ilgisinin bulunduğu değerlendirilmek suretiyle Kanun'un 298. maddesinin birinci fıkrasında ana tarafından tanınmanın iptali talebiyle yargı mercilerine başvurulmasına imkân tanınmış, 301. maddesinin birinci fıkrasında ise çocuk ile baba arasındaki soybağının mahkemece belirlenmesinin ana tarafından da istenebileceği hükme bağlanmıştır.

16. Anayasa'nın 20. maddesine ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde de vurgulandığı üzere özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, kişinin özel ve aile hayatını kendi anlayışına göre düzenleyip yaşayabilmesini gerektirir. Bu bağlamda koca ile çocuk arasında biyolojik duruma aykırı bir soybağı ilişkisinin mevcut olması koca ve çocuğun yanı sıra ananın da özel hayatına yönelik sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Başka bir ifadeyle *babalık karinesinin* ortaya çıkardığı sonuçların çocuğu doğuran kadının özel hayatıyla herhangi bir ilgisinin bulunmadığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla çocuk ile biyolojik baba olmayan koca arasında kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında çocuğun anasının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaati bulunmaktadır.

17. Bu itibarla çocuğun biyolojik babası olmayan kocanın karine olarak baba olduğunun kabul edilmesinin ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

18. 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).

19. 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).

20. Çocuğun biyolojik babası olmayan koca ile arasında soybağı ilişkisinin mevcut olması ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceğinden ana tarafından babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurulabilmesi etkili başvuru hakkının bir gereğidir.

21. Babalık karinesinin çürütülmesi, başka bir ifadeyle çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılması amacıyla soybağının reddi davasını açabilecek kişiler sınırlı olarak Kanun'un 286. ve 291. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre anılan davayı açabilecek kişiler arasında yer verilmeyen ananın doğurduğu çocuğun kocadan olmadığını ileri sürerek yargı mercilerine başvurma imkânı bulunmamaktadır.

22. Ana tarafından soybağının reddi davasının açılması mümkün olmamakla birlikte Kanun'un 286. maddesinin ikinci fıkrasında çocuğa soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmış, 291. maddesinin ikinci

fıkrasında ise ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden itibaren bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüştür.

23. Buna göre soybağının reddi davasının açılması bakımından çocuğa kayyım atanması için başvuru yapılması mümkündür. Bununla birlikte kayyım tarafından dava açılabilmesi ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkı yönünden bir güvence sunmamaktadır. Zira kayyım, soybağının reddi davasını çocuğun yararını gözeterek çocuk adına açacaktır. Dolayısıyla anılan davada çocuğun anası davacı sıfatıyla babalık karinesinin çürütülmesine ilişkin iddialarını ileri süremeyecektir.

24. Bu itibarla ana tarafından davacı sıfatıyla çocuğun biyolojik babasının koca olmadığı ileri sürülerek babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurulmasına imkân tanımayan kural, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

25. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

26. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *“Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

27. 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinin birinci 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 bu kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesinin 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 26/7/2023 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 : 2023/43
Karar Sayısı : 2023/141
Karar Tarihi : 26/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İzmir 2. Asliye Ticaret 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 (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin *"Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;..."* bölümünün Anayasa'nın 10., 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 253. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (19) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. **Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;** açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi,*

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.”

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 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:

C. Anlam ve Kapsam

3. 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması için girişimde bulunulacak suçlar sayılmıştır.

4. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerektiği, (3) numaralı fıkrasında ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

5. Maddenin (4) numaralı ila (25) numaralı fıkralarında uzlaşma işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

6. (19) numaralı fıkra da uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi hâlinde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verileceği, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda 171. maddedeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verileceği, erteleme süresince zamanaşımının işlemeyeceği, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde 171. maddenin (4) numaralı fıkrasındaki şart aranmaksızın kamu davasının açılacağı, uzlaşmanın sağlanması durumunda soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davasının açılmayacağı, açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılacağı, şüphelinin edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesinin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam niteliğini haiz belgelerden sayılacağı öngörülmüştür.

7. Söz konusu fıkranın beşinci cümlesinin *“Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;...”* bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kural uyarınca uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda ceza soruşturmasına konu suç nedeniyle tazminat davası açılmayacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; uzlaşmanın bir edim karşılığında gerçekleşmesinin yanı sıra mağdurun talep etmemesi hâlinde herhangi bir edime bağlı olmaksızın da gerçekleşebileceği, mağdurun şikâyetten vazgeçmesi durumunda şahsi haklarından da vazgeçtiğini açıkça belirtmediği sürece tazminat davası açma hakkının bulunmasına karşılık kural uyarınca uzlaşma teklifinin kabul edilmesi durumunda tazminat davası açma hakkının ortadan kalkmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, herhangi bir edim karşılığı olmadan uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda tazminat davasının açılmamasının orantılılık ilkesiyle çeliştiği, kuralın bedeni zararlar yönünden kişinin yaşam, maddi-manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına aykırı olduğu ayrıca çalışma gücü kaybının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olması nedeniyle mülkiyet hakkını da ihlal ettiği, doğrudan yargısal bir denetime tabi olmayan uzlaştırma sürecinin sonunda uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde dava açılmamasını haklı kılacak nesnel bir nedenin bulunmadığı, kuralda uzlaştırma kurumu ile amaçlanan kamusal yarar ile

zarar görenin kişisel yararı arasında dengenin sağlanamadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

10. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10).

11. Kuralda uzlaşmanın sağlanması hâlinde tazminat davası açılmayacağı öngörülmüştür. Ceza soruşturmasına konu suç nedeniyle zarara uğrayan kişilerin maddi ve manevi tazminat talebiyle yargı mercilerine başvurabilmeleri mahkemeye erişim hakkının bir gereğidir. Bu itibarla uzlaşmanın sağlanması hâlinde ilgililerin soruşturma konusu suç nedeniyle uğradıkları zararın tazmini talebiyle yargı mercilerine başvurulabilmesine imkân tanımayan kural, mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır.

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

13. Kanunilik ölçütü uyarınca Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri kapsamında mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

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

15. 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (1) ila (3) numaralı fıkraları uyarınca hangi suçlar hakkında uzlaşmanın sağlanabileceği belirlidir. Kuralda uzlaşmanın sağlanması hâlinde açılmayacağı öngörülen davalar soruşturma konusu suç nedeniyle açılacak tazminat davalarıdır. Kuralın lafzında herhangi bir sınırlama bulunmadığından uzlaşmanın sağlanması durumunda maddi tazminat talebinin yanı sıra manevi tazminat talebiyle de yargı mercilerine başvurulması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle kural hem maddi hem de manevi tazminat davalarını kapsamaktadır. Buna göre kuralın uzlaşmanın sağlanması hâlinde açılmayacağı öngörülen davalar yönünden kapsamı da belirlidir.

16. Bu itibarla kuralda hangi hâl ve şartlarda, hangi davaların açılmayacağı hususlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni

öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

18. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmektedir. Yargı mercilerinin makul olmayan bir iş yükü ile karşı karşıya kalmaları hâlinde anılan görevi yerine getirmeleri güçleşebilecektir (AYM, E.2022/61, K.2022/101, 8/9/2022, § 32).

19. Uzlaşma, tahkim, dostane çözüm ve arabuluculuk gibi yöntemlere ilişkin yasal düzenlemeler uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az masrafla sonuçlandırılmasının yanı sıra yargının iş yükünün hafifletilmesine de hizmet etmektedir (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2006/106, K.2009/124, 1/10/2009). Başka bir deyişle uzlaşma kurumu sayesinde şüpheli işlediği fiilin sonuçlarını giderme imkânı elde etmekte, devlet ise yaptırım uygulamak için yapacağı birçok giderden kurtulmaktadır (AYM, E.2013/20, K.2013/50, 3/4/2013).

20. Kuralda suç teşkil eden fiilin gerçekleştirilmesi sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık çözüm yoluyla ortadan kaldırılması ve bu suretle yargının iş yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın devlete yüklediği ödevler bağlamında meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kuralın meşru bir amacının bulunmasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir.

21. 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 kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

22. Ceza soruşturması kapsamında uzlaşmanın sağlanması hâlinde tazminat davası açılmamasının yargının iş yükünün hafifletilmesine katkıda bulunacağı açıktır. Ayrıca ceza soruşturması kapsamındaki uzlaştırma işlemlerinde hukuk uyuşmazlığını sona erdirebilecek nitelikteki hükümlerin öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu itibarla kuralın yargının iş yükünün hafifletilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

23. Anılan Kanun'un itiraz konusu kuralın yer aldığı 253. maddesinin (5) numaralı fıkrasında uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçlarının anlatılacağı belirtilmiştir. Buna göre ilgililere uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda tazminat davası açamayacakları yönünde bilgi verilecektir. Bu itibarla kişinin tazminat davası açamayacağının bilincinde olmadan uzlaşması ihtimalinin önüne geçebilecek önemli bir güvencenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

24. Diğer yandan anılan maddenin (17) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısının, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlemesi hâlinde uzlaştırma raporunu veya ilgili belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza edeceği belirtilmek suretiyle uzlaşmanın ilgililerin özgür iradeleriyle gerçekleşmesine ayrıca bu kapsamdaki edimin de hukuka uygunluğunun sağlanmasına yönelik bir hüküm de öngörülmüştür.

25. Uzlaşma sürecinde suç nedeniyle ortaya çıkan tüm sonuçların öngörülebildiği ve gerçek zararın belirlenebildiği durumlarda uzlaşan kişinin tazminat davası açmamasının anayasal bir soruna sebep olmayacağı açıktır. Zira anılan süreçte öngörülebilen ve hesaplanabilen zararlar yönünden uzlaşılması durumunda ilke olarak uyuşmazlık ortadan kalkmış olacaktır.

26. Buna göre uzlaşan kişinin tazminat davası açmamasının katlanılamayacak bir külfet olmadığından söz edebilmek için soruşturma konusu suç nedeniyle uğranılan zarar uzlaşma görüşmeleri esnasında en azından yaklaşık olarak belirlenebilmelidir. Başka bir ifadeyle gerçek zararın altında kalan bir edim karşılığında uzlaşan kişinin edimi aşan kısım yönünden tazminat davası açmaktan vazgeçmiş sayılabilmesi için uzlaşma sürecinde zararı öngörebilmesi gerekir.

27. Suç teşkil eden fiil nedeniyle uğranılan zararın uzlaşma süreci içinde bilinmesinin her durumda mümkün olmayacağı, özellikle maluliyet oranı gibi teknik bazı verilere ihtiyaç duyulan hâllerde uzlaşma süreci içinde zararın sağlıklı şekilde belirlenebilmesinin güçleşeceği açıktır. Başka bir ifadeyle taraflara uzlaşmanın sağlanmasının sonuçları hakkında bilgi verilmesi öngörülmüş ise de teknik birtakım verilerle ve ayrıntılı hesaplamalarla ortaya konulabilecek zararın uzlaşma görüşmeleri esnasında belirlenmesi mümkün olmayabilir. Buna göre ilgililerin uzlaşmanın sağlanması durumunda edimi aşan ve tazminat davasına konu edilemeyecek zarara ilişkin her durumda eksiksiz ve doğru bilgiye sahip olabilecekleri söylenemez.

28. Bu bağlamda uzlaşma görüşmeleri esnasında sağlıklı şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin açılacak davalar yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın uzlaşmanın sağlanması durumunda tazminat davası açılmayacağını düzenleyen kuralla ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklenmiştir. Başka bir deyişle kuralda yargının iş yükünün azaltılması amacıyla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama arasında makul bir denge kurulamamıştır.

29. Bu itibarla kuralın orantılık alt ilkesi yönünden *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10., 17. ve 35. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

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 (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin "*Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;...*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL,

Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 26/7/2023 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. Mahkememiz çoğunluğunca, 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 (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin *"Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; ... "* bölümünün Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı iptal kararına katılmıyoruz.

2. 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek kişi ya da özel hukuk

tüzel kişinin uzlaştırılması için girişimde bulunulacak suçlar sayılmıştır. (Karar: § 3)

3. (2) numaralı fıkrasında soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerektiği, (3) numaralı fıkrasında ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. (Karar: § 4)

4. Maddenin (4) numaralı fıkrasında uzlaşma işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. (Karar: § 5)

5. İptali istenilen ibarenin de içinde yer aldığı (19) numaralı fıkra da ise uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi hâlinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararının verileceği, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda 171. maddedeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verileceği, erteleme süresince zamanaşımının işlemeyeceği, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde 171. maddenin (4) numaralı fıkrasındaki şart aranmaksızın kamu davasının açılacağı, **uzlaşmanın sağlanması durumunda soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davasının açılmayacağı**, açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılacağı, şüphelinin edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesinin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam niteliğini haiz belgelerden sayılacağı öngörülmüştür. (Karar: §6)

6. İtiraz konusu kuralda, ceza soruşturması kapsamında uzlaşmanın sağlanması durumunda, ceza soruşturmasına konu (uzlaşma konusu) suç nedeniyle tazminat davasının açılmayacağı öngörülmektedir.

7. Mahkememiz çoğunluğunca, itiraz konusu kuralla uzlaşma konusu suçlar nedeniyle tazminat davası açılmayacağının öngörülmesinin

mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek, kurala ilişkin anayasal denetim mahkemeye erişim hakkı kapsamında yapılmıştır. Kuralın esasına ilişkin incelemede ise, kuralın kanunilik şartını sağladığı, ayrıca meşru bir amacının da bulunduğu sonucuna ulaşıldıktan sonra, uzlaşma görüşmeleri esnasında sağlıklı şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin açılacak davalar yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın uzlaşmanın sağlanması durumunda tazminat davası açılmayacağının öngörülmesinin mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiği ifade edilerek kuralın iptaline karar verilmiştir.

8. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin harekete geçebilmesi için medeni bir hakkın varlığı yeterli olmayıp aynı zamanda bu medeni hakka ilişkin bir uyuşmazlığın da bulunması gerekir (detaylı açıklama için bkz. *Bekir Sözen* [GK], B. No: 2016/14586, 10/11/2022 §§ 35-52; *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, §§ 25-36).

9. Somut kuralın düzenlediği tazminat hakkının borçlar hukukuna dayandığı, dolayısıyla medeni bir hak teşkil ettiği tereddütsüzdür. Ancak adil yargılanma hakkının uygulanabilmesi için ayrıca kuralda düzenlenen tazminatlarla ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekir.

10. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda ise uyuşmazlığın varlığı şartı aranmadan salt medeni hakkın varlığı, Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliği açısından yeterli görülmüştür. Bu yaklaşım, adil yargılanma hakkı teorisiyle çelişen bir yaklaşımdır. Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in birçok kararında vurguladığı üzere adil yargılanma hakkı ancak bir uyuşmazlığın varlığı durumunda uygulanabilir hale gelir.

11. Dolayısıyla itiraz konusu kuralın anlam ve kapsamı bağlamında öncelikle uzlaşmanın sağlanması halinde medeni hakla ilgili uyuşmazlığın ortadan kalkıp kalkmayacağının tespiti gerekmektedir.

12. Uzlaşmada taraflar arasında gerçekleşen işlem, hukuki niteliği itibarıyla bir sulh mahiyetindedir. Başka bir ifadeyle uzlaşmanın sağlanması esas itibarıyla tarafların sulh olduğunu göstermektedir. Ancak itiraz konusu

kuralla bu sulh işlemine ceza usul hukuku yönünden de bazı sonuçlar bağlanmaktadır.

13. Sulh, uyuşmazlığı sonlandıran bir taraf işlemidir. Sulh halinde uyuşmazlık da ortadan kalktığından sulha konu bir uyuşmazlık için Anayasa'nın 36. maddesindeki güvenceler harekete geçmez. Dolayısıyla sulha konu olmuş bir uyuşmazlık için mahkemeye erişim imkânının bulunması gerektiği söylenemez. Bununla birlikte uyuşmazlığın ortadan kalktığına söylenebilmesi için sulhun anayasal ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.

14. Sulh karşılıklı feragat iradesi içermektedir. Bu bağlamda sulhun geçerli olabilmesi için kişinin sulhun tüm sonuçlarını öngörebilmesinin yanı sıra sulh beyanının açıklanmasıyla ilgili usul güvencelerinden yararlanmış olması da gerekir.

15. Uzlaşma, soruşturma makamlarının nezaretinde gerçekleşmektedir. Tarafların açıklama ve kabullerinin serbest bir iradeye dayanıp dayanmadığı soruşturma makamınca denetlenebilmektedir. Ayrıca mağdur, uzlaşmanın sonuçları hakkında aydınlatılmaktadır. Bu koşullarda uzlaşmanın sonuçlarının mağdur yönünden öngörülemediğinin ve mağdurun yeterince aydınlatılmadığının söylenmesi mümkün değildir.

16. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, suç teşkil eden fiil nedeniyle uğranılan zararın, özellikle maluliyet oranı gibi teknik bazı verilere ihtiyaç duyulan hâllere bağlı olarak uzlaşma süreci içinde bilinmesinin mümkün olmadığı (uğranıldığı değerlendirilen zarar -tazminat- miktarının ancak bilirkişi raporuyla hesaplanabildiği hallerde) mağdurun uzlaşmanın tüm sonuçlarını öngöremeyebileceği belirtilmiştir.

17. Belirtmek gerekir ki, önemli olan, tarafların her türlü sonucu öngörerek uzlaşmış olmasıdır. Zararın hesaplanmasının karmaşık birtakım işlemlerin yapılmasını gerektirmesi onun öngörülemez olduğu anlamına gelmez. İlgililerin zararın hesaplanmasının karmaşık olduğu durumlarda da uzlaşması mümkündür. İlgililer uzlaşmaya zorlanmamakta, uzlaşmanın sonuçlarıyla ilgili olarak yeterince aydınlatılmakta, varsa zararın hesaplanmasıyla ilgili bilinmezliklerin farkında olarak uzlaşmaktadırlar.

18. Bu yönüyle önem taşıyan husus, zararın uzlaşma tarihi itibarıyla öngörülebilir olmasıdır. Uzlaşma tarihi itibarıyla öngörülebilir bir zararın sırf hesaplanmasının karmaşık olması, onu öngörülebilir olmaktan çıkarmaz. Kuşkusuz uzlaşma tarihinden sonra (sakatlık oranındaki artış veya vücuttaki arızanın sonradan ortaya çıkması gibi) yeni olguların ortaya çıkması mümkündür. Ancak sonradan ortaya çıkan olgular uzlaşmanın kapsamı dışında olduğundan bunlarla ilgili olarak mağdurun tazminat davası açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle dava konusu kural, uzlaşma tarihinden sonra ortaya çıkan olgular nedeniyle tazminat davası açılmasını engellememektedir. Dava konusu kuralın kapsamına uzlaşma tarihindeki olgular çerçevesinde yapılan uzlaşmalar girmektedir.

19. Sonuç olarak yeterince aydınlatılmış olan mağdurun uzlaşma tarihi itibarıyla mevcut olan olgularla sınırlı olarak yaptığı feragat beyanının geçersiz olduğunu söylemek için hiçbir neden bulunmamaktadır. Gereçli bir feragat beyanına dayanan sulh/uzlaşma uyuşmazlığı ortadan kaldırdığından sulhla sonuçlanan uyuşmazlığa karşı dava açılmayacağına düzenlenmesi adil yargılanma hakkına müdahale teşkil etmemekte, dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir.

20. Açıklanan nedenlerle kararın inceleme yöntemine ve bu yöntemle ulaşılan iptal sonucuna katılmıyoruz. İptali isteminin reddi gerektiğini düşünüyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/36
Karar Sayısı : 2023/142
Karar Tarihi : 26/7/2023

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Samsun Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "*Konusu yüz bin Türk lirasını aşan...*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ödenen damga vergilerinin 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 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temyiz:

Madde 46 – (Değişik: 18/6/2014-6545/20 md.)

Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları.

b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar.

..."

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 Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde parasal tutar itibarıyla beş bin Türk lirasını geçmeyen davalar ile anılan Kanun'un 20/A ve 20/B maddelerinde belirtilen davalar dışındaki davalarda ilk derece mahkemesince verilen kararların istinaf incelemesine tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

4. İstinaf mercii tarafından verilen kararlardan temyiz incelemesine tabi olanlar ise Kanun'un 46. maddesinde sayma yoluyla belirlenmiş olup anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalarda verilen bölge idare mahkemelerinin kararları da temyize tabidir. Söz konusu bentte yer alan "*Konusu yüz bin Türk lirasını aşan...*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Kanun'un ek 1. maddesinde bu Kanun'da öngörülen parasal mırların, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal

sınırların o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükmü uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuru için davanın konusunun 2023 yılı için istinaf incelemesi yönünden yirmi bin Türk lirasından, temyiz incelemesi bakımından ise beş yüz seksen bir bin Türk lirasından aşağı olmaması gerekir.

6. 2577 sayılı Kanun'da itiraz konusu kurala konu parasal değer in hangi an itibarıyla esas alınacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

7. Danıştay içtihatları uyarınca söz konusu parasal sınır bölge idare mahkemesinin karar tarihi itibarıyla esas alınmakta olup bölge idare mahkemesinin karar tarihine göre bu kararın temyize tabi olup olmadığı tespit edilmektedir (2. D., E.2022/3256, K.2022/6511, 14/12/2022; 3. D., E.2023/118, K.2023/27, 23/1/2023; 4. D., E.2022/2418, K.2022/2219, 6/4/2022; 6. D., E.2023/565, K.2023/1983, 23/2/2023; 7. D., E.2023/646, K.2023/1081, 27/2/2023; 8. D., E.2021/2423, K.2022/7502, 9/2/2022; 9. D., E.2022/3569, K.2022/4809, 13/10/2022; 10. D., E.2023/486, K.2023/416, 9/2/2023; 14. D., E.2018/301, K.2018/1686, 20/3/2018).

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; davanın açıldığı tarih ile uyumsuzluğun mahkemece ve sonrasında istinaf merciince karara bağlandığı süreçte, her yıl yeniden değerlendirme oranında güncellenerek artırılan parasal tutarın değişebildiği, bu itibarla davanın açıldığı tarihte temyiz yolu açık olan bir uyumsuzluğun istinaf merciin karar verdiği tarih itibarıyla temyiz yolu kapalı hâle gelebildiği, bu durumun mahkemeye erişim hakkı, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, ölçülülük ve kanuni hâkim ilkeleri ile bağdaşmadığı, ayrıca kuralda temyize ilişkin parasal tutar açısından davanın açıldığı tarihin mi, istinaf merciin karar tarihinin mi esas alınacağı yönünde bir belirliliğin ve açıklığın bulunmadığı, bu suretle kuralın hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle de çeliştiği, mahkemeler arasında yargılama süreleri açısından farklılıklar olabileceği gözetildiğinde aynı tarihte açıldığı hâlde diğerine göre daha erken sonuçlanmış olması nedeniyle davalardan biri temyize tabi iken, diğer dava açısından temyiz yolunun kapalı olması

durumuyla karşılaşılabileceği, bu durumun ise eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında *“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir (AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018, § 17).

10. Anayasa Mahkemesinin kararlarında, Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında güvenceye kavuşturduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 8-10; E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 19).

11. İtiraz konusu kural, konusu beş yüz seksen bir bin Türk lirasının üzerinde olan davalar hakkında bölge idare mahkemelerince verilen hükümlerin temyiz incelemesine tabi tutulacağını öngörmektedir. Kural, söz konusu tutarın altında kalan davalara ilişkin olarak bölge idare mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırmak suretiyle işin esası hakkında vermiş olduğu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamasına neden olmak suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

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

13. Bu kapsamda hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

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

15. Kurala konu parasal sınırın her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre güncellenmesi nedeniyle işlem veya eylem tarihi, idareye başvuru tarihi, dava tarihi, ilk derece mahkemesi karar tarihi veya istinaf merciinin karar tarihi itibarıyla farklı aşamalarda farklı şekillerde uygulanması söz konusu olabilir. Ayrıca idari yargılamada kanun yollarını düzenleyen 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun veya 2577 sayılı Kanun'da da bölge idare mahkemesi kararlarına karşı temyiz başvurusunda bulunmak için geçerli parasal sınır belirlenirken anılan tarihlerden hangisinin dikkate alınacağı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle yargılama süreçlerinden dolayı daha önce temyize tabi olan bir karar, bölge idare mahkemesinin karar tarihi itibarıyla kesin olabilir.

16. Bu bağlamda temyize tabi kararların belirlenmesine ilişkin parasal sınırın her yıl güncellenmesi nedeniyle hangi tarihteki parasal sınıra göre temyiz kanun yoluna başvurulabileceğinin kanunda belirli bir açıklıkta ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu itibarla kuralda temyiz

kanun yoluna başvuru açısından hangi tarihteki parasal sınırın uygulanacağı hususunun açık, net ve tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmemiş olması nedeniyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Kaldı ki Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kuralın öngördüğü sınırlamanın ölçülü de olması gerekir.

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

19. Kurala konu yüz bin TL'lik parasal sınırın her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre güncellenmesi nedeniyle 2023 yılı için beş yüz seksen bir bin TL'nin altındaki davalar istinafta kesinleşmektedir.

20. Belli bir tutarı aşmayan kararlara karşı temyiz yolunun kapatılmasının amacının Danıştayın iş yükünün azaltılması olduğu anlaşılmaktadır.

21. 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Bu parasal tutar anılan Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca yeniden değerlendirilme oranına göre güncellendiğinden 2023 yılı için yirmi bin Türk lirası olarak uygulanmaktadır.

22. Usul ekonomisi ve makul sürede yargılama ilkeleri açısından önemsiz sayılabilecek bazı davalarda verilen kararların kesin olması hükmün denetlenmesini talep etme hakkına aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2022/135, K.2023/30, 16/2/2023, § 35). Ayrıca ilk derece mahkemesi kararlarına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararlar da hükmün denetlenmesi hakkına aykırılık teşkil etmez. Ancak bölge idare mahkemesince

istinaf başvurusu kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması ve işin esası hakkında karar verilmesi hâlinde bölge idare mahkemesinin ilk elden verdiği bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamaması hükmün denetlenmesi hakkına aykırılık teşkil edebilir. Zira konusu istinaf sınırının üzerinde olup beş yüz seksen bir bin Türk lirasının altında kalan uyuşmazlıkların tamamının tutar açısından önemsiz olduğu söylenemez ve kural nedeniyle bölge idare mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamamaktadır.

23. Bu kapsamda tutarı itibarıyla önemsiz olduğu kabul edilemeyecek vergi, tam yargı veya iptal davasında, ilk kez bölge idare mahkemesince davacı aleyhine bir hüküm kurulması durumunda, kural nedeniyle bu hükmün denetlenememesi kişilere aşırı külfet yüklemekte, Danıştayın iş yükünün azaltılması amacı ile davacıların hükmün denetlenmesini talep etme haklarını kullanmadaki menfaatleri arasındaki denge davacılar aleyhine bozulmaktadır. Bu nedenle konusu beş yüz seksen bir bin Türk lirasının altında kalan tüm vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlerden kaynaklanan davalarda ilk kez davacılar aleyhine hüküm kuran bölge idare mahkemesi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulamaması hükmün denetlenmesini talep etme hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 37. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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.

26. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (b) bendinde yer alan *“Konusu yüz bin Türk lirasını aşan...”* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan bendin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

27. 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.

28. 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 46. maddesinin birinci fıkrasının;

A. (b) bendinde yer alan *“Konusu yüz bin Türk lirasını aşan...”* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. (b) bendinin kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

C. İptal hükümlerinin tamamının 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,

26/7/2023 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 : 2023/144
Karar Sayısı : 2023/147
Karar Tarihi : 13/9/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Özgür ÖZEL, Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28/7/2023 tarihli ve (150) numaralı Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

“MADDE 1- Ekli listede yer alan kadro ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklenmiştir.”

LİSTE

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Tasavvuf, İrfan ve Meydan Meşkleri Topluluğu Müdürü	1	1
	TOPLAM		1

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 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 Hilal YAZICI 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 Kısım'ın 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, 23/01/2020, §§ 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 Kadronun İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümüne 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, kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasının anılan kişilerin özlük haklarıyla da ilgili olduğu ve bu kişiler yönünden yapılacak harcama ve ödeneklerin kamu tüzel kişilerinin yıllık bütçelerinden yapılacağı, Anayasa Mahkemesinin iptali talep edilen kuralla içerik ve kapsam bakımından benzer kurallara ilişkin daha önce vermiş olduğu iptal kararlarına rağmen benzer nitelikte bir düzenleme yapıldığı 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 2., 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, Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde Tasavvuf, İrfan ve Meydan Meşkleri Topluluğu Müdürü kadrosunun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne 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. Kültür ve Turizm Bakanlığının taşra teşkilatında kadro ihdas edilmesini öngören, dolayısıyla anılan kurumun 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"*

çıkartılamaz.” 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, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, 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 Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde Tasavvuf, İrfan ve Meydan Meşikleri Topluluğu Müdürü kadrosu ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayısı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

28/7/2023 tarihli ve (150) numaralı Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 13/9/2023 tarihli ve E.2023/144, K.2023/147 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemeye ilişkin yürürlüğünün durdurulması talebinin REDDİNE 13/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

28/7/2023 tarihli ve (150) numaralı Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin;

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

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

13/9/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (150) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına 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, *Karşioy Gerekçesi*, §§ 14-36).

3. Bu ve benzeri muhalefet şerhlerimizde (bkz. AYM, E. 2020/8, K. 2021/25, 31/3/2021, Karşıoy Gerekçesi) açıkladığımız gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın iptal talebine konu edilen 1. maddesinde; ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir.

Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusunun Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 28/07/2023 tarihli ve (150) numaralı Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinde yeni kadro ihdasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralların “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (150) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle (150) numaralı Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (150) numaralı Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvelin İlgili bölümüne eklenmesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Dava konusu Kural, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın Taşra teşkilatında bir adet daire Tasavvuf, İrfan ve Meydan Meşkləri Topluluğu Müdürü kadrosunun ihdas edilmesini ve bu kadronun (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvelin İlgili bölümüne eklenmesini düzenlenmektedir.

2. Çoğunluk görüşünde kural ile yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişinin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında ilgili kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

4. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

5. Kural ile düzenleme yapılan Tasavvuf, İrfan ve Meydan Meşkləri Topluluğu Müdürü olarak atanacak kişinin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2023/146
Karar Sayısı : 2023/148
Karar Tarihi : 13/9/2023

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Özgür ÖZEL, Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNEYDİN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 130 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24/8/2023 tarihli ve (152) numaralı Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

"MADDE 1- Ekli listede yer alan kadro ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklenmiştir."

LİSTE

KURUMU : TİCARET BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	UNVANI	DERECESİ	ADEDİ
GİH	Memur	9	1.033
TOPLAM			1.033

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 13/9/2023 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 Hilal YAZICI 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 Kısım'ının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi

hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 1. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadronun İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümüne 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, kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasının anılan kişilerin özlük haklarıyla da ilgili olduğu ve bu kişiler yönünden yapılacak harcama ve ödeneklerin kamu tüzel kişilerinin yıllık bütçelerinden yapılacağı, Anayasa Mahkemesinin iptali talep edilen kuralla içerik ve kapsam bakımından benzer kurallara ilişkin daha önce vermiş olduğu iptal kararlarına rağmen benzer nitelikte bir düzenleme yapıldığı 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 2., 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, Ticaret Bakanlığına memur kadrosu ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne 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. Ticaret Bakanlığının taşra teşkilatında kadro ihdas edilmesini öngören, dolayısıyla anılan kurumun 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"*

çıkartılamaz.” 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, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, 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 Ticaret Bakanlığı bünyesinde memur kadrosu ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayısı açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

24/8/2023 tarihli ve (152) numaralı Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Ticaret Bakanlığı bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 13/9/2023 tarihli ve E.2023/146, K.2023/148 sayılı kararla reddedildiğinden, bu eklemeye ilişkin yürürlüğünün durdurulması talebinin REDDİNE 13/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

24/8/2023 tarihli ve (152) numaralı Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Ticaret Bakanlığı bölümüne eklenmesinin;

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

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

13/9/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (152) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 1. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına 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, *Karşioy Gerekçesi*, §§ 14-36).

3. Bu ve benzeri muhalefet şerhlerimizde (bkz. AYM, E. 2020/8, K. 2021/25, 31/3/2021, Karşıoy Gerekçesi) açıkladığımız gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın iptal talebine konu edilen 1. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Kararnamenin eki I sayılı Ticaret Bakanlığı Bölümüne eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir.

Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusunun Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 24/08/2023 tarihli ve (152) numaralı Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinde yeni kadro ihdasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralların “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (152) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıyunda yer verdiğim gerekçelerle (152) numaralı Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 1. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (152) numaralı Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

1. maddesiyle ekli listede yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvelin İlgili bölümüne eklenmesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Dava konusu Kural, Ticaret Bakanlığı Taşra teşkilatında 1033 adet memur kadrosunun ihdas edilmesini ve bu kadronun (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvelin Ticaret Bakanlığı bölümüne eklenmesini düzenlenmektedir.

2. Çoğunluk görüşünde kural ile yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 123. maddesi ve 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca teşkilat yapısı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3. Kural ile düzenleme yapılan kadrolarda görev alacak kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında ilgili kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

4. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

5. Kural ile düzenleme yapılan memur olarak atanacak kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2020/46
Karar Sayısı : 2023/149
Karar Tarihi : 13/9/2023

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27/3/2020 tarihli ve (57) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 679. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

B. 5. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (d) bendinin "...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek." bölümünün,

b. (g) bendinin "...bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek,..." bölümünün,

c. (l) bendinin,

2. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

C. 6. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Enstitüler ve...*" ibaresinin,

Ç. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

1. (d) bendinde yer alan "*...enstitüler,...*" ibaresinin,

2. (i) ve (k) bentlerinin,

D. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendinin,

E. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 686. maddesinin,

F. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın,

G. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 689. maddesinin,

Ğ. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Kırksekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin (1), (2) ve (5) numaralı fıkralarının,

H. 19. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) SAYILI CETVEL'in;

1. "*B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER*" bölümünde yer alan "*26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü*", "*27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu*" ve "*48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü*" satırlarının yürürlükten kaldırılmasının,

2. "*B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER*" bölümüne eklenen "*53) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu*" satırının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 73., 104., 123., 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

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 3. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın değiştirilen 679. maddesi şöyledir:

“Amaç ve kuruluş

MADDE 679- (Değişik: RG-28/3/2020-31082-CK-57/3 md.)

(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları ve nükleer teknoloji alanında ülkeye ve insanlığa hizmet etmek, Türkiye'nin rekabet gücünü artırmak ve sürekli kılmak, inovasyon ihtiyacını karşılamak, yeni ürünlerin üretimini ve var olanların geliştirilmesini sağlamak, araştırmacılara bilimsel ortam temin etmek, kamu ve özel hukuk kişileri ile işbirliği yaparak bilimsel araştırmalar yapmak, yaptırmak, bu araştırmaları koordine etmek, teşvik etmek, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine katkı sağlamak, bilimsel, teknik ve idari çalışmaları yapmak, yaptırmak, düzenlemek, desteklemek, işbirlikleri kurmak ve koordine etmek amacıyla kamu tüzel kişiliğini haiz, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgili, özel bütçeli Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu kurulmuştur. Kurumun kısa adı TENMAK olup merkezi Ankara'dadır. Kurum, merkez teşkilatı ile doğrudan merkeze bağlı hizmet birimlerinden meydana gelir.

(2) Kurum, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabidir.”

2. 5. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesi şöyledir:

“Kurumun görev ve yetkileri

MADDE 681– (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-28/3/2020-31082-CK-57/5 md.)

Kurumun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları, nükleer teknoloji, bor, nadir toprak elementleri ve diğer elementlerle ilgili inovasyon ihtiyacını karşılamak, araştırmacılara bilimsel ortam temin etmek, yeni ürünlerin üretimini ve var olanların geliştirilmesini sağlamak, kamu ve özel hukuk kişileri ile işbirliği yaparak bilimsel araştırmalara katkıda bulunmak.

b) Ar-Ge faaliyetlerini yapmak, yaptırmak, özendirmek, desteklemek, koordine etmek, izlemek ve bu amaçla program ve projeler geliştirmek.

c) Ar-Ge faaliyetlerinin ülke yararına kullanılmasında izlenecek ulusal politika ve strateji önerilerini hazırlayıp Bakana sunmak.

ç) Ulusal politika ve stratejilere uygun olarak Ar-Ge faaliyetleri neticesinde geliştirilen ürünlerin geniş şekilde kullanımını sağlamak amacıyla her türlü araştırma, geliştirme, yenilik, tasarım, teknoloji edinme, üretim, test, yerleştirme çalışmalarını yapmak veya yaptırmak, bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve özel sektör ile işbirliği yapmak ve ortak projeler yürütmek.

d) Kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ile özel sektörün Ar-Ge ürünlerinin geniş şekilde kullanımını sağlamak, yeni ürünlerin üretimi ve geliştirilmesi hakkında araştırma isteklerini değerlendirmek, bu konularda araştırma, geliştirme, yenilik, tasarım, teknoloji edinme, üretim, test ve yerleştirme faaliyetlerine katılımını teşvik etmek, araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetleri sonucu elde edecekleri çıktıların ticari değere dönüştürülmesini desteklemek; fikri ve sınai haklara ilişkin destek vermek, bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek.

e) Radyoaktif atık yönetimi ile ilgili Ulusal Radyoaktif Atık Yönetim Planını hazırlamak, bu alanda her türlü faaliyeti yerine getirmek veya yerine getirilmesini sağlamak, bu işlemlerin gerçekleştirilmesi için radyoaktif atık tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettmek, işletmeden çıkarmak veya kapatmak, Hesaplar Yönetim Kurulunun yönetimine katılmak.

f) Enerji, maden, nükleer teknoloji, bor, nadir toprak elementleri ve diğer elementlere ilişkin ürünlerin çevre ve insan sağlığına etkileri ile ilgili araştırma yapmak ve yaptırmak.

g) Görev alanı ile ilgili konularda insan kaynağı yetiştirilmesi ve geliştirilmesini sağlamak, **bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek**, Kurum adına ve hesabına yabancı ülkelere yetiştirilmek üzere gönderilecek insan kaynağının yapacağı çalışmaları planlamak, bu amaçla diğer kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yapmak ve izlemek.

ğ) Görev alanı ile ilgili konularda eğitim programları hazırlamak, eğitim vermek, eğitim vermek isteyen kurum ve kuruluşları yetkilendirmek, eğitim alan kişileri sertifikalandırmak, yurtiçinde kurslar açmak ve açılmasına destek olmak.

h) Görev alanı ile ilgili ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak, yurtiçi ve yurtdışında araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yürütmek ve/veya desteklemek, ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşların çalışmalarına katılmak, bu kurum ve kuruluşlara gerekirse üye olmak, bu alanda uluslararası bilimsel ve teknik anlaşmalara Türkiye Cumhuriyeti adına taraf olmak, yurtiçi ve yurtdışından sağlanacak kaynakların planlamasını ve dağıtımını yapmak.

ı) Görev alanı ile ilgili ulusal ve uluslararası kongre, seminer gibi bilimsel toplantıları düzenlemek, desteklemek, bunlara bilimsel ve maddi katkı sağlamak ve katılmak.

i) Görev alanı ile ilgili konularda bilgi toplama ve yayma, sürekli-süresiz yayın faaliyetlerinde bulunmak, bu tür yayınları desteklemek; bilgi bankaları, kütüphane ve arşiv gibi bilimsel destek hizmetlerini sağlamak, ulusal ve uluslararası kuruluşlarla bu konuda işbirliği yapmak.

j) Görev alanı ile ilgili ölçüm, analiz, dozimetri, kalibrasyon, metroloji, ısınlama, müdahale, teknik destek, inceleme, değerlendirme ve danışmanlık hizmetleri ile diğer hizmetleri vermek.

k) Görev alanı ile ilgili konularda enstitüler, laboratuvarlar, teknoloji transfer ofisleri, araştırma geliştirme merkezleri, eğitim ve bilgilendirme merkezleri ve benzeri birimler kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettirmek veya kapatmak.

l) Görev alanı ile ilgili sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurmak veya kurulmuş şirkete ortak olmak.

m) Bu maddede belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi ve görevlerin yerine getirilebilmesi ile ilgili her türlü faaliyette bulunmak ve gerekli desteği sağlamak.

n) Kanunlarla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ve Bakan tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

(2) Kurum birinci fıkrada belirtilen bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetlerine ilişkin genel usul ve esasların belirlenmesinde Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu ve diğer ilgili politika kurullarıyla koordinasyon içerisinde çalışır.

(3) Kurum tarafından Ar-Ge faaliyetlerinin desteklenmesi ve burs verilmesine ilişkin çağrı planlaması, çağrıya çıkılması, değerlendirme, karar ve izleme süreçlerine yönelik olarak oluşturulacak komisyon ve kurullara Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu temsilcisi de davet edilir. **Kurum isterse bu faaliyetlerin tamamını veya bir kısmını başka kurum ve kuruluşlar eliyle de yaptırabilir.”**

3. 6. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın başlığı ile birlikte değiştirilen 682. maddesi şöyledir:

“Kurumun organ ve birimleri

MADDE 682- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-28/3/2020-31082-CK-57/6 md.)

(1) Kurum aşağıdaki organ ve birimlerden oluşur:

a) Yürütme Kurulu.

b) Başkanlık.

c) Bor Araştırma Enstitüsü, Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü, Enerji Araştırma Enstitüsü, Nükleer Enerji Araştırma Enstitüsü, Temiz Enerji Araştırma Enstitüsü ile ihtiyaca göre kurulacak Enstitüler.

ç) Kurumun görevlerini yerine getirebilmesi için gerek duyulan koordinatörlükler, laboratuvarlar, teknoloji transfer ofisleri, araştırma geliştirme merkezleri, eğitim ve bilgilendirme merkezleri ve benzeri diğer birimler.

(2) **Enstitüler ve araştırma geliştirme merkezleri, Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulunun görüşü alınarak Yürütme Kurulunca kurulur veya kaldırılır.”**

4. 7. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (d), (i) ve (k) bentleri şöyledir:

“Yürütme Kurulu

MADDE 683- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-28/3/2020-31082-CK-57/7 md.)

...

(5) Yürütme Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

...

d) Kurumun görev alanı ile ilgili konularda **enstitüler**, koordinatörlükler, laboratuvarlar, teknoloji transfer ofisleri, araştırma geliştirme merkezleri, eğitim ve bilgilendirme merkezleri ve benzeri birimler kurulması veya kapatılması hususlarını karara bağlamak.

...

i) Kurumun görevlerini yerine getirmesi için yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirlemek.

...

k) Bakan onayına sunulmak üzere şirket kurmaya ve kurulmuş bir şirkette pay sahibi olmaya karar vermek.

..."

5. 8. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendi şöyledir:

"Başkanlık ve Başkanın görev ve yetkileri

MADDE 684- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-28/3/2020-31082-CK-57/8 md.)

...

(2) Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

...

i) Enstitülerin, koordinatörlüklerin ve birimlerin kurulması veya kapatılması; enstitü başkanlarının atanması ile şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya ilişkin Yürütme Kurulunun tekliflerini Bakan onayına sunmak.

..."

6. 10. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 686. maddesi şöyledir:

"Kurum gelirleri

MADDE 686- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-28/3/2020-31082-CK-57/10 md.)

(1) Kurumun gelirleri şunlardır:

- a) Genel bütçeden yapılacak Hazine yardımları.
- b) Kurum faaliyetlerinden elde edilecek gelirler.
- c) Bakanlıkla ilgilendirilen ve kâr eden kamu iktisadi teşebbüslerinin net gelirlerinin azami % 1 oranındaki payı.
- ç) Yayın gelirleri.
- d) Kuruma ait taşınır veya taşınmaz malların gelirleri.
- e) İşletme ve şirketler ile diğer birimlerden aktarılan gelirler.
- f) Radyoaktif atık yönetimi için Kuruma ödenen bedeller.
- g) Fikri ve sınai mülkiyet haklarından elde edilen gelirler.
- ğ) Kuruma yapılacak her türlü yardımlar, bağışlar ve vasiyetler.
- h) Diğer gelirler.

(2) Birinci fıkranın (c) bendinde belirtilen oran Bakan onayı ile % 0,1 ila % 1 aralığında belirlenebilir. Bakan (c) bendinde belirtilen oranı geçmemek üzere kurum bazında parasal limit olarak da belirleme yapabilir.

(3) Bu gelirlerden hesap yılı sonuna kadar harcanmayanlar bir sonraki yıla aktarılır.”

7. 11. maddesiyle (4) numaralı CBK’nın 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkra şöyledir:

“Personel

MADDE 687-

...

(6) (Ek: RG-28/3/2020-31082-CK-57/11 md.) Kurumda, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24 üncü maddesine göre TENMAK Denetçisi ve TENMAK Denetçi Yardımcısı istihdam edilebilir.”

8. 13. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 689. maddesi şöyledir:

“Bilgi isteme ve gizliliğe uyma

MADDE 689- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-28/3/2020-31082-CK-57/13 md.)

(1) Kurum, araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen kamu kurum ve kuruluşları, söz konusu isteğe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler. Kurum personeli gizlilik taşıyan bilgileri açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamaz.”

9. 15. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın Kırksekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (Ek: RG-28/3/2020-31082-CK-57/15 md.)

(1) Kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde Kurum Başkanının atandığı tarih itibarıyla pozisyonu saklı tutulanlar, iş sözleşmesi askıda bulunanlar veya aylıksız izinde olanlar da dâhil görev yapan tüm personel, mevcut statü, kadro veya pozisyonlarıyla birlikte herhangi bir işleme gerek kalmaksızın TENMAK'a devredilmiş, bu personele ilişkin bu kadro ve pozisyonlar 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerin TENMAK'a ait ilgili bölümlerine eklenmiş, bu kapsamdaki memur kadrolarından herhangi bir şekilde boşalanlar, hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş ve aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerin TENMAK'a ait ilgili bölümlerden çıkarılmış sayılır.

(2) Kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde Kurum Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev

yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer ve görevi sona eren başkan ve başkan yardımcıları hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri saklıdır.

...

(5) Bu maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası kapsamında ilgili mevzuatına göre memur kadrosuna atanması öngörülenler ile Türkiye Atom Enerjisi Uzman Yardımcılığı kadrosundan ilgili mevzuatına göre Türkiye Atom Enerjisi Uzmanlığı kadrosuna atanacaklara ilişkin kadrolar başkaca bir işleme gerek kalmaksızın ihdas edilmiş ve 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin TENMAK'a ait bölümüne eklenmiş, bu kapsamdaki kadrolardan herhangi bir şekilde boşalanlar, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş ve aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin TENMAK'a ait bölümünden çıkarılmış sayılır.

..."

10. 19. maddesiyle 5018 sayılı Kanun'a ekli (II) Sayılı Cetvel'in;

a. "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümünün yürürlükten kaldırılan satırları şöyledir:

"B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER

...

26. Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü

27. Türkiye Atom Enerjisi Kurumu

...

48. Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü

...”

b. “B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER” bölümüne eklenen satır şöyledir:

“53) (Ek: RG-28/3/2020-31082-CK-57/19md.) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu”

b. İlgili Görülen Kanun Hükümleri ile Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

1. 5018 sayılı Kanun’un 6. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Hazine birliği

Madde 6- ...

Her türlü iç ve dış borçlanma, yurt dışından hibe alınması, borç ve hibe verilmesi ve bunlara ilişkin geri ödemeler, Hazine garantileri, Hazine alacakları, nakit yönetimi ve bunlarla ilgili diğer hususlarda 9.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı, 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

...”

2. 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı Ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un 2., 3. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Kapsam

Madde 2 - Bu Kanun; merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları, kamu iktisadi teşebbüslerini, özel hukuk hükümlerine tâbi olmakla beraber sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olan kuruluşları, fonları, kamu bankalarını, yatırım ve kalkınma bankalarını, büyükşehir belediyelerini, belediyeleri ve bunlara bağlı kuruluşlar ile sair yerel yönetim kuruluşlarını, yap-işlet-devret, yap-işlet ve işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi öngörülen projeler kapsamında ödeme yükümlülükleri Hazine Müsteşarlığınca garanti edilen kuruluşları ve hibelerle sınırlı olmak kaydıyla sivil toplum örgütlerini kapsar.”

“Tanımlar

Madde 3 - Bu Kanunda yer alan;

...

Hibe: Herhangi bir dış finansman kaynağından geri ödeme yükümlülüğü olmaksızın Türkiye Cumhuriyetinin aldığı aynı ve/veya nakdi yardım ile Türkiye Cumhuriyetinin yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına verdiği aynı ve/veya nakdi yardımı,

... ifade eder.”

“Borç verilmesi

Madde 10 - (Değişik: 16/7/2008-5787/7 md.) Türkiye Cumhuriyeti adına; yabancı ülkeler, yabancı ülkelerin kuruluşları, uluslararası kuruluşlar ve oluşturulacak uluslararası yardım konsorsiyumlarına borç vermeye, bu borcun esas ve şartlarını belirlemeye, verilen borçların yeniden yapılandırılmasına ve bu yöndeki anlaşmaları imzalamak için Türkiye Cumhuriyeti temsilcilerini tayine Cumhurbaşkanı yetkilidir. Bu kapsamda verilecek borç tutarları Müsteşarlık bütçesine bu amaçla konulacak ödenekten karşılanır. Bu borçlara dair anlaşmalara ilişkin her türlü hazırlık, temas ve müzakereler Müsteşarlık tarafından yürütülür ve sonuçlandırılır. Borç vermeye ilişkin anlaşmalar Cumhurbaşkanı kararı ile anlaşmada aksine bir hüküm bulunmamak kaydıyla imza tarihi itibarıyla yürürlüğe girer.

Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin Yüksek Danışma ve Kredileri Yönlendirme Kurulu tarafından yabancı ülkelere yönelik nakdi ve gayrinakdi resmi destekli ihracat kredileri ile iki yıl ve daha uzun vadeli sigorta işlemlerine ilişkin olarak yıllık programında belirlenen Ülke Limitleri Listesi Cumhurbaşkanınca onaylanır. Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi tarafından Ülke Limitleri Listesinde yer alan ülkelere bu ülkelerdeki bankalar ve diğer kuruluşlara açılacak iki yıl ve daha uzun vadeli mal ve/veya hizmet satış sözleşmeleri veya bu tür sözleşmelerle eş değer finansal kiralama işlemleri ile ilgili nakdi ve gayrinakdi resmi destekli ihracat kredileri ile iki yıl ve daha uzun vadeli sağlanacak sigorta desteğinin esaslarını ve finansal hükümlerini düzenlemeye Bakan yetkilidir. Bakan bu yetkisini, Cumhurbaşkanı tarafından

belirlenecek limitler çerçevesinde Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi Yönetim Kuruluna devredebilir.

Ülkemiz açısından özel önem arzeden ülkelerdeki kuruluşlara düşük faizli ve/veya düşük primli ve/veya uzun vadeli tavizli nakdi ve gayrinakdi resmi destekli ihracat kredisi açılması hususunda Cumhurbaşkanınca Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketine görev verilebilir. Bu fıkra kapsamında Banka tarafından açılacak tavizli nakdi ve gayrinakdi resmi destekli ihracat kredileri nedeniyle Bankanın uğrayacağı gelir kayıpları, Hazinece karşılanır.

Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin politik riskler nedeniyle kredi, garanti ve sigorta işlemlerinden doğabilecek zararları Hazinece karşılanır. Bankanın tavizli resmi destekli ihracat kredileri nedeniyle uğrayacağı gelir kayıpları ile politik riskler nedeniyle kredi, garanti ve sigorta işlemlerinden doğabilecek zararlarının Hazinece ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir.

Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketinin yabancı ülkelere ve bu ülkelerdeki bankalar ve diğer kuruluşlara verdiği tavizli ve/veya tavizsiz nakdi ve gayrinakdi resmi destekli ihracat kredileri ile yaptığı iki yıl ve daha uzun vadeli sigorta işlemlerine ilişkin alacakların üç yıl veya daha uzun vadeli olarak yeniden yapılandırılmasına ilişkin anlaşmalar Cumhurbaşkanınca onaylanır. Bu kredilerden ve sigorta işlemlerinden kaynaklanan alacakların üç yıldan daha az süreyle yeniden yapılandırılmasına ilişkin esasları ve finansman hükümlerini düzenlemeye Bakan yetkilidir. Bakan bu yetkisini Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek tutar ve/veya süre limitleri çerçevesinde Türkiye İhracat Kredi Bankası Anonim Şirketi Yönetim Kuruluna devredebilir.”

3. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) Ek 24. maddesi şöyledir:

“Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı

Ek Madde 24- (Ek: 2/7/2018- KHK-703/178 md.)

Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebilir.

Bu madde kapsamında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Bu madde kapsamında taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterli sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümler kıyasen uygulanır.

Milli Eğitim Bakanlığının bu madde kapsamındaki yardımcılık kadrolarına, ayrıca yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak kaydıyla, öğretmen olarak en az sekiz yıl hizmeti bulunanlar arasından da atama yapılabilir.

Bu madde kapsamında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar, yardımcı veya stajyer unvanını kaybederler ve kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanırlar.

Bu madde kapsamında istihdam edileceklerin mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma ve yeterli sınavları, çalışma usul ve esasları, hizmetin gerektirmesi halinde birim veya görev yeri itibarıyla yer değiştirme esasları ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Denetime tabi gerçek ve tüzel kişiler, denetim için gereken gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri talep edildiği takdirde ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde göstermek, sayılmasına ve incelemesine yardımcı olmak zorundadır. Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör ve aktüerler ile bunların yardımcı ve stajyerleri, görevleri sırasında tüm resmi daire, kurum, kuruluş ve kamuya yararlı derneklerle, gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belgeleri istemeye yetkili olup, kanuni bir engel olmadıkça bu isteğin yerine getirilmesi zorunludur."

4. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (5) ve (6) numaralı bentleri şöyledir:

“(5) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre yeniden yapılandırma sonucunda kapanan veya bünyesinde bulunduğu bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşu değişen birimlerde veya bu birimlere ilişkin servislerde, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen unvanlı kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlarda görev yapanlardan (aylıksız izinde bulunanlar dahil); bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görev yapmakta oldukları birimlerin ve/veya bu birimlere verilmiş olan görevlerin ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre bünyesinde düzenlendiği bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşunun değişen veya kapanan birimlerinin merkez teşkilatı kadro ve pozisyonlarında bulunanlar, söz konusu birimin bünyesine dahil olduğu veya bünyesinde düzenlendiği bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşunun merkez teşkilatı için ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde öngörülen kadro veya pozisyon unvanına, değişen veya kapanan birimlerin taşra teşkilatı kadro ve pozisyonlarında bulunanlar ise söz konusu birimin bünyesine dahil olduğu veya bünyesinde düzenlendiği bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşunun taşra teşkilatı için ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde öngörülen kadro veya pozisyon unvanına, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın halen bulundukları kadro dereceleriyle atanmış sayılır. Bunlardan birimleri ve/veya bu birimlere verilmiş olan görevleri, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre birden fazla bakanlığın veya kamu kurum ve kuruluşunun uhdesine geçen bakanlıkların veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadro veya pozisyonlarında görev yapanların atanacağı veya görev yapmaya devam edeceği birim, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirlenir. Bunların mevcut kadrolarında geçirdikleri süreler, atandıkları yeni kadrolarında geçirilmiş sayılır. Bunlardan Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı unvanlı kadrolarda bulunup defterdarlık milli emlak birimleri ile malmüdürlüklerinin milli emlak servislerinde görev yapanlar ile defterdar emrinde denetim ve inceleme yapmak üzere görevlendirilmiş olup 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile daha önce Milli Emlak Denetmeni ve Milli Emlak Denetmen Yardımcısı iken Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrosuna atanmış sayılanlar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının taşra teşkilatında Milli Emlak Uzmanı ve Milli Emlak Uzman Yardımcısı unvanlı kadrolara atanmış sayılır.

(6) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre yeniden yapılandırma sonucunda kapanan veya bünyesinde bulunduğu bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşu değişen birimlerde görev yapan memurlardan (mülki idare amirliği hizmetleri sınıfına ait kadrolarda bulunanlar hariç) yukarıdaki fıkralarda belirtilenlerin dışında kalanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görev yapmakta oldukları birimlerin ve/veya bu birimlere verilmiş olan görevlerin ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre bünyesinde düzenlendiği bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşunda bulunan aynı unvanlı kadrolara, görev yapmakta oldukları kadrolarının merkez, taşra veya yurtdışı teşkilatında bulunması hususu esas alınmak suretiyle halen bulundukları kadro dereceleriyle başka bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır. Bunlardan birimleri ve/veya bu birimlere verilmiş olan görevleri, ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerine göre birden fazla bakanlığın veya kamu kurum ve kuruluşunun uhdesine geçen bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunanların, atanacağı veya görev yapmaya devam edeceği birim, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirlenir. Bunların mevcut kurumlarında geçirdikleri süreler, yeni atandıkları bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları kadrolarında geçirilmiş sayılır.”

5. 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun’un ek 4. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 4- (Ek: 2/7/2018 - KHK/703/119 md.)

Kurumda geçici olarak görevlendirilen mesleğe özel yarışma sınavıyla alınanlar ile teknik hizmetler sınıfına dâhil personele ve 2547 sayılı Kanunun 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki sınırlamalara tabi olmaksızın öğretim üyelerine, Cumhurbaşkanınca asgari ücretin üç katını aşmamak üzere ilave ücret ödenebilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen personelden Kurumun asli görevlerine ilişkin uzmanlığına ihtiyaç duyulan öğretim üyeleri, mesleğe özel yarışma sınavıyla alınanlar ile teknik hizmetler sınıfına dâhil personelden Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Başkanı tarafından Kurumda

görevlendirilenlere ödenecek ilave ücretlerden damga vergisi hariç hiçbir kesinti yapılmaz.

Kurum tarafından desteklenen projelerde, proje süresiyle sınırlı olmak kaydıyla proje kapsamında ve projeye ilişkin hizmetlerde görev alan proje yürütücüsü, araştırmacı ve diğer personele asgari ücretin net tutarının dört katına kadar yılda en fazla üç kere Cumhurbaşkanınca proje teşvik ikramiyesi ödenebilir. Teşvik ikramiyesi ödemelerinden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Kurum tarafından desteklenen projeler ile Kurum tarafından yürütülen dış destekli proje harcamaları için Kurumun uygun bulması durumunda ön ödeme yapılabilir. Desteklenen proje ve faaliyetler için öngörülen yılları bütçe ödeneklerinin ilgili tertiplerinde yer alan ödenekten harcanmayan kısımları ertesi yıl bütçesinin ilgili tertiplerine devren ödenek kaydedilir. Kurumda görevlendirilecek hakem, kurul ve komite üyeleri ile benzeri kişilere yapılacak net ödeme tutarı ise asgari ücretin net tutarının üç katını geçmemek üzere, diğer kanunlardaki düzenleme ve kısıtlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanınca belirlenir ve doğrudan ilgililerine ödenir. Kurumun önerisi ile Bakan bu madde uyarınca yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasları belirlemeye, ücretin bir kısmını performansa bağlamaya yetkilidir. Bu maddeye göre aktarılacak tutarların harcanması, muhasebeleştirilmesi ve bu madde kapsamında yapılacak ön ödemelere ilişkin usul ve esaslar ile Kurumun bütçe ödeneklerinin kullanılması, tertipler arasında aktarma yapılması ve diğer bütçe işlemlerinin gerçekleştirilmesinde uygulanacak usul ve esaslar ile desteklenecek projelerin ilanına, değerlendirilmesine, seçimine ve teşvik ödemesine esas olacak performans ölçütü, ödeme miktarı ile diğer hususlar Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Kurum tarafından yönetmelikle belirlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 11/6/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör İsmail Emrah PERDECİOĞLU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer belgeler 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 3. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 679. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. (4) numaralı CBK'nın Kırksekizinci Bölümü'nde kısa adı TENMAK olarak belirtilen Türkiye, Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu kurulmuş, kurumun amacı, görevleri ile teşkilat yapısı düzenlenmiştir. Anılan CBK'nın 679. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (Bakanlık) ile ilgili ve özel bütçeli bir kuruluş olan TENMAK, enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları ve nükleer teknoloji alanında ülkeye ve insanlığa hizmet etmek, Türkiye'nin rekabet gücünü artırmak ve sürekli kılmak, inovasyon ihtiyacını karşılamak, yeni ürünlerin üretimini ve var olanların

geliştirilmesini sağlamak, araştırmacılara bilimsel ortam temin etmek, kamu ve özel hukuk kişileri ile iş birliği yaparak bilimsel araştırmalar yapmak, yaptırmak, bu araştırmaları koordine etmek, teşvik etmek, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine katkı sağlamak, bilimsel, teknik ve idari çalışmaları yapmak, yaptırmak, düzenlemek, desteklemek, iş birlikleri kurmak ve koordine etmek amaçlarını taşımaktadır.

5. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre TENMAK'ın özel hukuk kişileri ile iş birliği yaparak bilimsel araştırmalara katkı sağlama görevi bulunmaktadır. Aynı maddenin diğer bentlerinde de TENMAK'ın özel sektör veya özel hukuk kişileri ile iş birliği yapmak ve ortak projeler yürütmek şeklinde görevleri olduğu belirtilmiştir.

6. (4) numaralı CBK'da TENMAK'ın kuruluş amaçları ve görevlerinden başka hususlar da düzenlenmiştir. Bu çerçevede CBK'nın 682. maddesinde Kurumun organ ve birimleri gösterilmiş, 683. maddesinde bu organlardan Yürütme Kurulunun oluşumu ile görev ve yetkileri, 684. maddesinde Başkanlık birimi ve Başkanın görev ve yetkileri düzenlenmiştir. 686. maddede TENMAK'ın gelirleri sayılmış, 687. maddede personel istihdamına ilişkin hususlara yer verilmiştir.

7. Dava konusu kuralda ise TENMAK'ın (4) numaralı CBK'da hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; CBK ile bir kuruma kamu tüzel kişiliği tanınması mümkün olsa bile bu kurumun statüsüne ilişkin düzenleme yapılamayacağı, bu hususun kanuni düzenleme gerektirdiği, dolayısıyla dava konusu kuralın CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

9. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine de aykırı

olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

10. Kuralın Bakanlığın ilgili kuruluşu olarak devlet teşkilatı içinde yer alan TENMAK'ın hukuki statüsüne ilişkin bir düzenleme öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

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

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

13. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...kurulur." ibaresinin CBK ile kurulan bir kamu tüzel kişiliğinin CBK ile düzenlenmesini de içerdiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenemeyeceğinin kabulü, kamu tüzel kişiliğinin CBK'yla kurulmasını mümkün hâle getiren anayasal hükmü işlevsiz, dolayısıyla anlamsız kılabilir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 45).

14. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinde görevleri düzenlenen TENMAK, anılan CBK'nın 679. maddesiyle Bakanlığın ilgili kuruluşu olarak kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir. Bir kamu tüzel kişiliğinin kurulması

ve düzenlenmesi Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardan olduğundan kamu tüzel kişisi olarak ihdas edilmiş TENMAK'ın görevlerine ilişkin düzenlemenin CBK ile yapılması mümkündür.

15. Dava konusu kural (4) numaralı CBK'da hüküm bulunmayan hâllerde TENMAK'ın özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu hüküm altına almıştır. Bu çerçevede kural, bir kamu tüzel kişisi olarak TENMAK'ın anılan CBK'nın 681. maddesindeki görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken özel hukuk kişileri ile girişeceği iş ve işlemler bakımından tabi olacağı hukuki statüyü belirlemek suretiyle görev ve yetkiye ilişkin bir düzenleme niteliğindedir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E. 2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 46).

16. 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.

17. Dava konusu kural bakımından karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

20. Hukuk devletinde kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan 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 gerekmekte olup kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

21. 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.

22. Kural, bir kamu tüzel kişisi olan ve kamu hizmeti ifa eden TENMAK'ın görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken (4) numaralı CBK'da hüküm bulunmayan hâller bakımından diğer kişi, kurum ve kuruluşlarla olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu düzenlemektedir. Sunacağı kamu hizmeti itibarıyla kamu dışı sektörlere de temas eden anılan CBK'nın 681. maddesinde sayılan görev ve yetkileri dikkate alındığında TENMAK'ın özel hukuk hükümlerine de tabi kılınmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

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

C. CBK'nın 5. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 681. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin "...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön

ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek.” Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde kuralla TENMAK’a kamu harcaması yapma yetkisi verildiği, bütçe hakkı kapsamında düzenleme öngörüldüğü, 4749 sayılı Kanun ile 5018 sayılı Kanun hükümlerine aykırı düzenleme getirildiği, kuralın kuvvetler ayrılığı prensibiyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

25. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa’nın 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.

26. (4) numaralı CBK’nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan dava konusu kural, TENMAK’a bu bentte belirtilen amaçlarla TENMAK tarafından belirlenecek usul ve esaslar dahilinde kamu kurum ve kuruluşlarına, üniversiteler ile özel sektöre teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunma ayrıca proje süresi ile sınırlı kalmak kaydıyla proje ikramiyesi verme yetkisi tanımaktadır.

27. 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 (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 57). Dava konusu kuralla TENMAK’a teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler verme ve ön ödemede bulunma; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi verme yetkisi tanınmaktadır. Kural uyarınca TENMAK, bu kaynakların hangi usul ve esaslar doğrultusunda kullanılacağını da belirleme yetkisine sahiptir.

28. Anayasa'nın 161. maddesinde kamu idarelerinin ve kamu iktisadi 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.

29. 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).

30. 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).

31. 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 (bu yönde bkz. AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 61).

32. 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. Dolayısıyla merkezî yönetim bütçesine dâhil bir kurum olan TENMAK'ın mali kaynaklarını hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirleyen kural bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

33. 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.

34. 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.

Ç. CBK'nın 5. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 681. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (g) Bendinin "...bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek,..." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

35. Dava dilekçesinde özetle; kuralla TENMAK'a kamu harcaması yapma yetkisi verildiği, devlet tarafından ödül ve burs verilmesine ilişkin kanunlarda açık hüküm bulunduğu, kuralın Anayasa'da güvence altına alınmış olan kuvvetler ayrılığı prensibini ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

37. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde TENMAK'a görev alanı ile ilgili konularda insan kaynağı yetiştirilmesi ve geliştirilmesini sağlama görevi verilmiştir. Dava konusu kuralla da bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs verilmesine imkân tanınmıştır.

38. CBK'nın 5. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın değiştirilen 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin "...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek." bölümünün Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir (bkz. §§ 27-33).

39. Buna göre merkezî yönetim bütçesine dâhil bir kurum olan TENMAK'ın mali kaynaklarını hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirleyen dolayısıyla bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliği taşıyan dava konusu düzenlemenin Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığından Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre CBK ile yapılması mümkün değildir.

40. 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.

D. CBK'nın 5. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 681. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (I) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

41. Dava dilekçesinde özetle; kuralla, TENMAK'a şirket kurma yetkisi verilerek kamu tüzel kişiliği kurulmasına imkân sağlandığı ancak CBK hükmü ile idareye böyle bir yetki verilemeyeceği, kamu tüzel kişilerinin şirket kurmasına ilişkin hususlar 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de düzenlendiğinden bu alanda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, kuralın kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

42. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılmıştır.

43. Dava konusu kural, TENMAK'a görev alanı sınırlarında kalmak kaydıyla sermayesi ve kapsamı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı (Bakan) tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurma veya kurulmuş şirkete ortak olma yetkisi tanımaktadır.

44. Kuralın yürütme organının bir unsuru olan idarenin ifa etmekle görevli ve yetkili olduğu kamu hizmetinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak bir düzenleme öngördüğü, yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

46. Kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan TENMAK'ın görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile yapılması mümkündür (§ 13). Bir kamu tüzel kişisinin

şirket kurabilme veya kurulmuş şirkete ortak olabilme yetkisini düzenleyen kuralın da anılan fıkra kapsamında bir düzenleme olduğu açıktır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (bkz. bu yönde AYM, E. 2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 46).

47. Dava konusu kural bakımından karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme de tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

49. Dava konusu kural TENMAK'a görev alanı özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurma veya kurulmuş şirkete ortak olma yetkisi tanımakla birlikte kurulacak şirketin sermayesini belirleme yetkisini de Bakana vermektedir.

50. Dava konusu kurala dayanılarak TENMAK tarafından görev alanı ile ilgili şirket kurulmasına ya da bir şirkete ortak olunmasına yönelik işlemler ve bu şirketlerin faaliyetleri özel hukuk hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilecek olup tarafların hak ve yükümlülükleri ile sorumlulukları başta olmak üzere şirketin yahut ortaklığın kapsam ve mahiyetine ilişkin hususların kural olarak genel kanun niteliğindeki 6102 sayılı Kanun'a, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu gibi özel kanunlardaki düzenlemelere tabi olacağı açıktır (Benzer yönde bkz. AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, § 49).

51. TENMAK, enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları, nükleer teknoloji, bor, nadir toprak elementleri ve diğer elementlerle ilgili inovasyon ihtiyacını karşılamak, araştırmacılara bilimsel ortam temin etmek, yeni ürünlerin üretimini ve var olanların geliştirilmesini sağlamak, kamu ve özel hukuk kişileri ile işbirliği yaparak bilimsel araştırmalara katkıda bulunmak gibi geniş bir görev alanında faaliyet göstermektedir. Dava konusu kuralla, TENMAK'a tanınan geniş görev alanı gözetilerek

belirtilen alanlarda faaliyette bulunmaya dönük yönelik kurulacak bir şirketin kapsamının ve sermayesinin önceden belirlenmesinde karşılaşılabilecek güçlükler bağlamında bu konuda Bakana yetki verildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kurulacak şirketin sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenirken şirketin faaliyet konusunun ve yukarıda yer verilen kanuni mevzuat kapsamında işlemler tesis edileceği de dikkate alındığında kuralda Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında belirsizlik bulunduğu söylenemez (bkz. bu yönde AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, § 50).

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

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

E. CBK'nın 5. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 681. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

53. Dava dilekçesinde özetle; kuralın TENMAK'ın asli nitelikteki görevlerinin yetki devri yolu ile başka kurum ve kuruluşlar tarafından yerine getirilmesine imkân sağladığı, Anayasa'nın 123. maddesinde güvence altına alınan “*idarenin kanuniliği*” ilkesi uyarınca böyle bir tasarrufun ancak kanunla ve sınırlı biçimde gerçekleştirilebileceği, kuralın yetki devri hususunda hiçbir sınır içermediği dolayısıyla belirsiz olduğu, kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olduğu belirtilerek Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

54. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılmıştır.

55. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde TENMAK tarafından Ar-Ge faaliyetlerinin desteklenmesi ve burs verilmesine ilişkin çağrı planlaması, çağrıya çıkılması, değerlendirme, karar ve izleme süreçlerine yönelik olarak oluşturulacak komisyon ve kurullara Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu temsilcisinin de davet edileceği belirtildikten sonra dava konusu ikinci cümlesinde TENMAK'ın isterse bu faaliyetlerin tamamını veya bir kısmını başka kurum ve kuruluşlar eliyle de yaptırabileceği hüküm altına alınmıştır

56. Kuralın yürütme organının bir unsuru olan idarenin ifa etmekle görevli ve yetkili olduğu kamu hizmetinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak bir düzenleme öngördüğü, yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

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

58. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan TENMAK'ın görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür (§ 13). Bu çerçevede TENMAK'ın, (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde sayılan faaliyetlerin bir kısmını veya tamamını başka kurum ve kuruluşlar eliyle yaptırabilmesine imkân tanıyan düzenlemenin Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında görev ve yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (bkz. bu yönde AYM, E. 2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 46).

59. Dava konusu kural bakımından karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme de tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

61. Kural, TENMAK'ın (4) numaralı CBK'da belirlenen görev alanlarından Ar-Ge faaliyetlerinin desteklenmesi ile burs verilmesine ilişkin iş ve işlemlerin tamamının ya da bir kısmının başka kurum ve kuruluşların eliyle diğer bir ifade onlardan ile destek alınması suretiyle yerine getirilebilmesi imkânı sağlamaktadır. TENMAK'ın çalışma alanı olan enerji, nükleer ve maden alanlarında gerçekleştirilecek Ar-Ge faaliyetleri ile bu alanlarda insan kaynağı yetişmesine katkı sunacak burs verme faaliyetlerinin bilgi, birikim ve tecrübelerinden yararlanılmak üzere başka kurum ve kuruluşlardan destek alınarak da yürütülebilmesine imkân tanıyan kuralda Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında belirsizlik bulunduğu söylenemez.

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

F. CBK'nın 6. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 682. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “Enstitüler ve...” İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde; kuralla TENMAK Yürütme Kuruluna enstitülerin kurulması ve kaldırılması yetkisi verildiği, böylece (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi ile doğrudan kurulmuş bulunan “*Bor Araştırma Enstitüsü, Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü, Enerji Araştırma Enstitüsü, Nükleer Enerji Araştırma Enstitüsü, Temiz Enerji Araştırma Enstitüsü*” nün TENMAK Yürütme Kurulu tarafından kaldırılması imkân tanındığı, kamu tüzel kişilerinin enstitü kurmaları mümkünse de kurulacak enstitünün de bir kamu tüzel kişiliği olmasından dolayı kurma işleminin ancak kanun ya da CBK ile gerçekleştirilebileceği, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca enstitülerin kurulması ve kaldırılması yetkisinin Cumhurbaşkanı'na tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

64. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de

CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılmıştır.

65. (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulunun görüşü alınarak enstitüler ve araştırma geliştirme merkezleri kurulması veya kaldırılması TENMAK Yürütme Kurulunun görevleri arasında düzenlenmiştir. Fıkarda yer alan *"Enstitüler..."* ibaresinin iptali istenmektedir.

66. Kuralın TENMAK'ın teşkilatlanmasına dair bir düzenleme öngördüğü, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

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

68. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan TENMAK'ın görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür (§ 13). TENMAK'ın organlarından biri olarak düzenlenen Yürütme Kuruluna enstitü kurabilme yetkisi veren kuralın da anılan fıkra kapsamında bir düzenleme olduğu açıktır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (bkz. bu yönde AYM, E. 2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 46).

69. Dava konusu kural bakımından karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

71. (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Yürütme Kurulu, Başkanlık, Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü TENMAK'ın organları olarak sayılmıştır.

Kural, bir kamu tüzel kişisi olan ve kamu hizmeti ifa eden TENMAK'ın Yürütme Kuruluna enstitüler kurulabilme veya kaldırılabilme yetkisi tanımaktadır. Bu doğrultuda kullanılacak yetkinin (4) numaralı CBK'nın 679. maddesinde TENMAK'ın çalışma alanı olarak belirtilen enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları ve nükleer teknoloji alanlarında faaliyette bulunulmasına dönük enstitülerin kurulmasına ilişkin kullanılacağı açıktır. Bu itibarla kuralda Anayasa'nın 2. maddesi bakımından herhangi bir belirsizlik olduğu söylenemeyeceği gibi kuralın kamu yararı dışında bir amaç gözettiği de söylenemez.

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

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

G. CBK'nın 7. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 683. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "... enstitüler,..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

73. Dava dilekçesinde özetle; kuralın (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*enstitüler ve...*" ibaresine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

74. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılmıştır.

75. Dava konusu edilen ibare ile TENMAK Yürütme Kurulu, TENMAK'ın görev alanı ile ilgili konularda enstitü kurulması veya kapatılması hususlarını karara bağlamak ile görevlendirilmiştir. Bu anlamda

dava konusu kural, (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla TENMAK Yürütme Kuruluna verilen yetkinin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

76. (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “*Enstitüler ve...*” ibaresine ilişkin açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

77. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin olan, temel hak ve özgürlükler alanında herhangi bir düzenleme yapmayan, bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısına dair düzenleme getiren, hüküm getirdiği konuda karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme de tespit edilemeyen kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

78. (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “*Enstitüler ve...*” ibaresine ilişkin açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

79. Buna göre herhangi bir belirsizlik taşımayan kamu yararı dışında bir amaç gözettiği de söylenemeyen kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Ğ. CBK'nın 7. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 683. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (i) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; kuralla TENMAK Yürütme Kuruluna tanınan ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme yetkisinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, kamu kurum ve kuruluşlarınca telif, işlenme ücreti, burs veya ödül, proje teşvik ikramiyesi verilmesi konusunda çeşitli kanuni mevzuatın bulunduğu dolayısıyla CBK hükmü ile bu alanda düzenleme yapılamayacağı, yürütme organının Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetki

kullandığı, kuralın Anayasa’da güvence altına alınmış olan kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı bir sonuç doğurduğu belirtilerek Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

81. 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.

82. Dava konusu kuralla TENMAK’ın görevlerini yerine getirmesi için yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme yetkisi TENMAK Yürütme Kuruluna verilmiştir.

83. 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.

84. Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı 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).

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

86. Buna göre TENMAK'a yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

87. 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.

H. CBK'nın 7. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 683. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (k) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde özetle; kuralın (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (I) bendine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

89. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

90. Dava konusu kural, TENMAK Yürütme Kurulunun görev ve yetkilerinden biri olarak, Bakan onayına sunulmak üzere şirket kurmaya ve kurulmuş bir şirkette pay sahibi olmaya karar verilmesini düzenlemektedir. Bu anlamda dava konusu kural, (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendiyle TENMAK'a verilen görevin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

91. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendine ilişkin açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

92. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin olan, temel hak ve özgürlükler alanında herhangi bir düzenleme yapmayan, bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısına dair düzenleme getiren, hüküm getirdiği konuda karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme de tespit edilemeyen kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

93. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendine ilişkin açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

94. Buna göre herhangi bir belirsizlik taşımayan kamu yararı dışında bir amaç gözettiği de söylenemeyen kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

I. CBK'nın 8. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 684. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (i) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

95. Dava dilekçesinde özetle; kuralın (4) numaralı CBK'nın; 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendine ve 682. maddesinde yer alan "*enstitüler ve...*" ibaresine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 123 maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Bentte Yer Alan “Enstitülerin,... ile şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya...” İbareleri

i. Konu Bakımından Yetki Yönünden İnceleme

96. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

97. Dava konusu kural, TENMAK bünyesinde enstitüler kurulması ile şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya ilişkin Yürütme Kurulunun tekliflerinin Bakan onayına sunulmasını TENMAK Başkanı'nın görevleri arasında düzenlemektedir. Bu anlamda dava konusu kural, (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (I) bendi ve 682. maddenin (2) numaralı fıkrasıyla TENMAK'a verilen görevin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

98. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (I) bendi ile 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “enstitüler ve...” ibarelerine ilişkin gerekçeler dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

99. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin olan, temel hak ve özgürlükler alanında herhangi bir düzenleme yapmayan, bir kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısına dair düzenleme getiren, hüküm getirdiği konuda karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme de tespit edilemeyen kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

100. (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (I) bendi ile 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “enstitüler ve...” ibarelerine ilişkin açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

101. Buna göre herhangi bir belirsizlik taşımayan kamu yararı dışında bir amaç gözettiği de söylenemeyen kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

b. Bendin Kalan Kısım

i. Konu Bakımından Yetki Yönünden İnceleme

102. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. 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 incelemeler anılan fıkra kapsamında yapılmıştır.

103. Dava konusu kural, TENMAK bünyesinde koordinatörlüklerin ve birimlerin kurulması veya kapatılması ile enstitü başkanlarının atanmasına ilişkin Yürütme Kurulu tekliflerinin Bakan onayına sunulmasını TENMAK Başkanı'nın görevleri arasında düzenlemektedir.

104. Kuralın devlet örgütlenmesi içinde yer alan TENMAK'ın işleyişine dair bir konuda düzenleme yaptığı bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin bir hususu düzenlediği açıktır.

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

106. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan TENMAK'ın görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür (§ 13). Bu çerçevede kuralla TENMAK Başkanı'na tanınmış koordinatörlüklerin ve birimlerin kurulmasına veya kapatılmasına, enstitü başkanlarının atanmasına ilişkin Yönetim Kurulu tekliflerini Bakan onayına sunma yetkisinin Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yapılmış bir düzenleme olduğu açıktır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle bağlantılı olarak 104. maddesinin on

yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (bkz. bu yönde AYM, E. 2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 46).

107. TENMAK Başkanı'nın kuralda belirtilen görevleri bakımından karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

109. Kural, TENMAK bünyesinde koordinatörlüklerin ve birimlerin kurulması veya kapatılması ile enstitü başkanlarının atanmasına ilişkin Yürütme Kurulu tekliflerini Bakan onayına sunulması görevlerini TENMAK Başkanı'na vermektedir. Söz konusu görevlerin yerine getirilmesinden 684. madde uyarınca Kurumu temsil etme ve Yürütme Kurulunun belirlediği ilke, program ve öncelikler doğrultusunda Kurumu yönetme yetkisi bulunan Başkanın sorumlu tutulmasında Anayasa'nın 2. maddesi bakımından herhangi bir belirsizlik olduğu söylenemeyeceği gibi kuralın kamu yararı dışında bir amaç gözettiği de söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 8., ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İ. CBK'nın 10. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 686. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; kuralın TENMAK'ın gelirlerini tanımladığı, bunlar arasında bütçe gelirlerinden aktarılacak tutarlar olduğu gibi resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin bulunduğu oysa bu yönde CBK ile düzenleme yapılamayacağı, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı KHK'nın 37. maddesi ile aynı konuda düzenleme yaptığı belirtilerek Anayasa'nın 7., 73. ve 104. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

112. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 73. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

113. Dava konusu kural ile TENMAK'ın gelirleri düzenlenmektedir.

114. TENMAK, Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulmuştur. Bir tüzel kişiliğin gerçek anlamda kurulduğundan bahsedebilmek için görevleri, teşkilat yapısı gibi unsurların da belirlenmesi gerekmektedir. Teşkilat yapısı, görevleri, çalışma usulü gibi konular düzenlenmeden bir kamu tüzel kişiliğinin faaliyette bulunması düşünülemez. Kamu tüzel kişileri belli bir kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kurulur. Bu hizmetin yerine getirilebilmesi için tüzel kişinin kurulması yeterli olmayıp teşkilat yapısının oluşturulması, görev ve yetkilerinin de belirlenmesi gerekir.

115. TENMAK'ın gelirlerinin düzenlenmesinin TENMAK teşkilatının kurulması ile görev ve yetkilerinin belirlenmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu yönüyle TENMAK'ın gelirlerini düzenleyen kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenebileceğini özel olarak öngördüğü konulardan değildir (bu yönde bkz. AYM, E.2019/87, K.13/12/2022, 13/12/2022, § 138).

116. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır, iptali gerekir.

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

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

J. CBK'nın 11. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 687. Maddesine Eklenen (6) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

117. Kuralda TENMAK'ta 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre TENMAK denetçi ve TENMAK denetçi yardımcılarının istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

118. Kuralın atıfta bulunduğu 375 sayılı KHK'nın "*Müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer istihdamı*" başlıklı ek 24. maddesinin birinci fıkrasında bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolör istihdam edilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil şartı hariç olmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise taşra teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda istihdam edilecekler hakkında 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ile yabancı dil ve tez şartı hariç olmak ve yeterlik sınavı yazılı ve sözlü aşamalardan oluşmak üzere beşinci fıkrasında yer alan hükümlerin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında istihdam edilen yardımcı veya stajyerlerden verilen ilave süre içerisinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenlerin, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanların, yardımcı veya stajyer ünvanını kaybedenlerin kurumlarında durumlarına uygun kadro veya pozisyonlara atanacakları öngörülmüştür.

119. 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında kıyasen uygulanacağı belirtilen 657 sayılı Kanun'un "*Uzman istihdamı*" başlıklı ek 41. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında uzman yardımcılığı kadrolarına giriş ve atanabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen devlet memurluğuna atanacaklarda aranacak genel ve özel şartlara ek olarak yapılacak yarışma sınavına, sahip

olunması gereken lisans eğitime, yarışma sınavının yazılı ve/veya sözlü olarak gerçekleştirilmesine, uzman yardımcılarının uzman kadrolarına atanabilmeleri için uzman yardımcısı olarak çalışması gereken süreye, hazırlanacak uzmanlık tezine, yeterlilik sınavına, yabancı dil yeterlilik şartlarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

120. Dava dilekçesinde özetle; TENMAK'ta istihdam edilecek denetçi ve denetçi yardımcılarının niteliklerinin, görev ve yetkilerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek bu hususların CBK ile düzenlenmesine imkân tanıyan kuralın Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

121. 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.

122. 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; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 17).

123. Kural, TENMAK'ta denetçi ve denetçi yardımcılarının istihdamını öngörmektedir. Personel istihdamı da kadro ihdasının doğal bir sonucu olduğundan idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını teşkil etmektedir. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında *yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu* düzenlemektedir.

124. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve

ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme içermemektedir.

125. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasındaki koşullara bağlı olmak kaydıyla kamu tüzel kişiliğinin görevleri, yetkileri ve yapısı gibi unsurların CBK'yla düzenlenmesi mümkündür.

126. Bir kamu kurumunda personel istihdam edilmesi ile o kurumun teşkilat yapısı arasında yakın bir ilişki olup dolayısıyla istihdam hususu düzenlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilemez. Bu itibarla TENMAK'ta denetçi ve denetçi yardımcısı istihdamını öngören kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 58).

127. TENMAK bünyesinde 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi uyarınca TENMAK denetçisi ve TENMAK denetçi yardımcıları istihdam edilebilmesine ilişkin karşılaştırmaya esas olabilecek şekilde herhangi bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

129. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

130. Dava konusu kuralla TENMAK'ta TENMAK denetçisi ve TENMAK denetçi yardımcıları istihdamına ilişkin usul ve esaslar hakkında 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda düzenlemeye konu olan bu alanda hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin gereği olarak kurallaştırmanın

yapıldığından söz edilebilmesi için kuralın atıfta bulunduğu KHK hükmünde anılan personelin istihdamına ve bununla bağlantılı olarak hukuki statülerine ilişkin temel ilkelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiş olması gerekir.

131. Bu bağlamda söz konusu KHK'nın ek 24. maddesinde, anılan madde kapsamında personel istihdamına ilişkin usul ve esasların açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir (§§ 121, 122).

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

K. CBK'nın 13. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 689. Maddesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

133. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmış olup kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar bu konuda kabul edilmiş genel kanun niteliğindeki 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş, bazı kanunlarda da kişisel verilerle ilgili hükümlere yer verilerek konuya ilişkin yasal güvencenin sağlanması amaçlanmıştır.

134. 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendinde kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verinin işlenmesi olarak ifade edilmiştir.

135. Anılan Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verilerin ancak bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 5. ve 6. maddelerinde kişisel verilerin işlenmesinde uyulması

zorunlu genel ilkeler, kişisel verilerin ilgili kişinin rızasıyla veya rızaya dayalı olmaksızın işlenmesi şartları düzenlenmiş; kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonim hâle getirilmesi şartları ise Kanun'un 7. maddesinde ayrıca belirtilmiştir. Kanun'un Üçüncü Bölümü ve Beşinci Bölümü'nde ise kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri ile kanun hükümlerine aykırı hareket edenler yönünden uygulanacak cezai hükümlere yer verilmiştir.

136. Kural olarak kişisel verisi işlenen gerçek kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin yurt içindeki veya yurt dışındaki üçüncü kişilere aktarılması mümkün olmamakla birlikte Kanun'un 8. ve 9. maddelerinde kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin aktarılması şartları ile buna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verinin aktarıldığı gerçek veya tüzel kişinin kimliğinden bağımsız olarak kişisel verinin aktarılmasına ilişkin işlemlerin anılan maddelerde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

137. 6698 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından genel olarak Kanun'a tabi bulunan kişiler, kurum veya kuruluşlar tek tek belirtmek suretiyle herhangi bir istisna öngörülmemiş olup yalnızca Kanun'un 28. maddesinde kişisel verinin işlenmesindeki amaç ve kapsam yönünden birtakım istisnalara yer verilmiştir. Buna göre anılan Kanun kapsamında kalan ve kişisel veriyi ilk defa elde edenler ile kişisel veriyi herhangi bir surette elinde bulunduran tüm gerçek ve tüzel kişilerin, kurum ve kuruluşlar ile bunların personelinin Kanun'da belirtilen usul ve esaslara uygun hareket etmesi gerekecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

138. Dava dilekçesinde özetle; kuralla TENMAK'ın araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili kılındığı ve kamu kurum ve kuruluşlarının da kendilerinden istenen bilgi, belge ve numuneleri TENMAK vermekle yükümlü kılındığı ancak bu türden bilgi, belge ve numunelerin kişisel veriler ile devletin gizli nitelikteki verilerini içermesi ihtimalinin bulunduğu, böyle bir düzenlemenin kanunla yapılması gerektiği, kuralın bilhassa kişisel verilerin toplanması, saklanması, işlenmesi konularına ilişkin herhangi bir güvence içermediği belirtilerek Anayasa'nın 13., 20., ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

139. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

140. (4) numaralı CBK'nın dava konusu 689. maddesinin ilk cümlesinde TENMAK'ın araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

141. Anılan CBK'nın 681. maddesine göre TENMAK'ın enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları ve nükleer teknoloji, bor, nadir toprak elementleri ve diğer elementler alanında faaliyet göstereceği bu kapsamda gerektiğinde kurum dışından kişi ve kuruluşlar ile iş birliği içinde çeşitli araştırmalar yapacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede TENMAK'ın gerekli gördüğü bilgileri istemeye yetkili kılan kuralın yürütme yetkisine ilişkin konuyu düzenlediği anlaşılmaktadır.

142. TENMAK'ın enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları ve nükleer teknoloji alanında AR-GE, inovasyon, bilimsel araştırmalar yürütme, iş birliği ve koordinasyon odaklı görevleri dikkate alındığında gerekli olan bilgileri isteyebilmesinin görevlerini yerine getirebilmesi bakımından gerekli olduğu açıktır. Nitekim istenebilecek bilgiler görevleriyle ilgili olanlar ile sınırlı tutulmuştur. Bir başka deyişle kural, TENMAK'ın belirlenen görevlerinin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak bilgi isteme yetkisini düzenlemekte olup kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde değildir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021).

143. 6698 sayılı Kanun kapsamında yer alan ve kişisel verilere ilişkin yükümlülükler ile uyulacak usul ve esasları düzenleyen çeşitli hükümlere Genel Açıklama bölümünde yer verilmiştir (bkz. §§ 136-140). Kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmasını

engelleyen, sınırlandıran, genişleten, uygulanmasına istisna getiren veya herhangi bir surette bu hükümlere temas eden bir yönü bulunmadığı gibi kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanun ile kişisel verilere ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirileceği açıktır.

144. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan TENMAK'ın görev ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür (§ 13). Buna göre Bakanlık ile ilgili olarak CBK ile kurulmuş bulunan TENMAK'ın görevleriyle ilgili bilgi isteme yetkisini düzenleyen dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

145. Kurala ilişkin açıkça aynı konuda olan herhangi bir kanuni düzenleme saptanmamıştır. Dolayısıyla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin de değildir.

146. Öte yandan (4) numaralı CBK'nın dava konusu 689. maddesinin ikinci cümlesi ile birinci cümle kapsamında kendilerinden bilgi istenen kamu kurum ve kuruluşları söz konusu isteğe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlü kılınmış, üçüncü cümlesinde de TENMAK personelinin gizlilik taşıyan bilgileri açıklayamayacağı ve kendilerinin ya da başkalarının menfaatine kullanamayacakları belirtilmiştir. Söz konusu hükümler TENMAK'a verilen araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisinin sağlıklı biçimde yerine getirilebilmesine ilişkindir. Bu çerçevede gerek TENMAK'ın belirtilen nitelikteki bilgi, belge ve numuneleri temin etmesinde herhangi bir aksaklık yaşanmaması anlamında gerekse TENMAK'a iletilen bilgi gizliliğinin korunması ve amacı dışında kullanılmasına imkân verilmemesi anlamında yönetsel bir zorunluluğun yerine getirilmesi amacından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

148. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural içerik yönünden ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

149. Kuralın TENMAK'ın (4) numaralı CBK'nın Kırksekizinci Bölümü'nde açıkça düzenlenmiş olan görevlerini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği ve istenebilecek bilgi, belge ve numunelerin TENMAK'ın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Gerekli görülen bilgi, belge ve numunelerin istenmesindeki amaç, kapsam ve sınır açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

L. CBK'nın 15. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Kırksekizinci Bölümü'ne Eklenen Geçici 1. Maddenin (1), (2) ve (5) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

151. Dava dilekçesinde özetle; kurallarla kadro ve pozisyon iptal ve ihdasına ilişkin düzenlemeler öngörüldüğü, bu yönde düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceği, yasamanın yetki alanına müdahale edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkra

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

152. 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.

153. Dava konusu kural, kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda (TAEK), Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde TENMAK Başkanının atandığı tarih itibarıyla tüm personelin, mevcut statü, kadro veya pozisyonlarıyla birlikte herhangi bir işleme gerek kalmaksızın TENMAK'a devredileceğini, bu personele ilişkin bu kadro ve pozisyonların 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Karamamesi eki cetvellerin TENMAK'a ait ilgili bölümlerine ekleneceğini, bu kapsamdaki memur kadrolarından herhangi bir şekilde boşalanların, hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağını ve aynı CBK'nın eki cetvellerin TENMAK'a ait ilgili bölümlerden çıkarılmış sayılacağını hüküm altına almaktadır.

154. Teşkilat yapısındaki değişiklikler neticesinde 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; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §17).

155. Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kuralla kapatılan TAEK'te, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde görev yapan personelin kadro ve pozisyonları ile birlikte TENMAK'a devrinin ve bu devrin sonucu olan işlemlerin hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu* anlaşılmaktadır.

156. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan *"İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümleri"*nde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle *"Dördüncü Bölümü"*nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

157. Kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısının düzenlenmesi Anayasa'nın 123.

maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır (bkz. § 13).

158. Bu çerçevede, kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi öngörülen kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü 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).

159. Kuralın kapsamına giren konuda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

161. Hukuk devletin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kuralla kapatılan TAEK, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü nezdinde görev yapan personelin mevcut statü, kadro veya pozisyonlarıyla birlikte herhangi bir işleme gerek kalmaksızın TENMAK'a devredilmesi bu personele ilişkin bu kadro ve pozisyonların (2) numaralı CBK eki cetvellerin TENMAK'a ait ilgili bölümlerine eklenmesi bu kapsamdaki memur kadrolarından herhangi bir şekilde boşalanların, hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş ve aynı CBK'nın eki cetvellerin TENMAK'a ait ilgili bölümlerden çıkarılmış sayılması düzenlenmiştir. Bu çerçevede söz konusu devredilen personel bakımından kadroların açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği görüldüğünden kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

b. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin “Kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde Kurum Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer...” Bölümü

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

163. 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.

164. Dava konusu kural, kapatılan TAEK'te, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunan bir kısım personelin bu görevlerinin sona ermesini öngörmektedir.

165. Teşkilat yapısındaki değişiklikler neticesinde 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; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §17).

166. Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kurulla kapatılan TAEK'te, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde TENMAK Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesinin hükme

bağlandığı gözetildiğinde kuralın *yürütme yetkisine ilişkin konulardan* olduğu anlaşılmaktadır.

167. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan "*İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümleri*"nde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle "*Dördüncü Bölümü*"nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

168. Kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi öngörülen kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü 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).

169. Kuralın kapsamına giren konuda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

171. Kural kapatılan TAEK, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü nezdinde görev yapan bir kısım personelin TENMAK Başkanının atandığı tarih itibarıyla görevlerinin sona ermesini düzenlenmektedir. Görevi sona eren personelin kadroları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

c. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin Kalan Kısmı ile İkinci Cümlesi

173. 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.

174. (4) numaralı CBK'nın Kırksekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin kalan kısmında, kapatılan TAEK'te, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde TENMAK Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev yapmakta iken görevleri sona eren başkan ve başkan yardımcıları hakkında 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri İle Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edileceği ve hüküm altına alınmıştır.

175. (3) numaralı CBK'nın 6. maddesinde üst kademe kamu yöneticilerinden görevi sona erenler ile görevden alınanların emekli ikramiyelerinin ve bu kişilere ödenecek tazminat tutarlarının hesaplanmasına ilişkin kurallar; görevden alınanların tekrar atanacakları kadrolar, bu kadrolara atanmaya ilişkin işlemler ile madde hükümlerinin uygulanmayacağı hâller düzenlenmiştir.

176. (4) numaralı CBK'nın Kırksekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri saklıdır denilmektedir. Söz konusu fıkra ise geçici 1. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında yönetici kadro ve pozisyonlarında bulunup 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin mülga ek 18. maddesi hükümleri kapsamında olanlardan (3) numaralı fıkra da yer almayanların, görevden alındıkları takdirde anılan mülga ek 18. madde hükümlerine göre işleme tabi tutulacağı ifade edilmektedir. 375 sayılı KHK'nın mülga ek 18. maddesinde kamu görevlilerinin mali haklarına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

177. Bu durumda dava konusu kurallar, (3) numaralı CBK'nın 6. maddesi hükümleri ile 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmasını öngörmek suretiyle Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır (bkz. §§ 89, 90).

178. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

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

ç. (5) Numaralı Fıkra

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

179. 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.

180. Dava konusu kural kadro ihdasına ve kadro iptaline ilişkin iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan birincisi ile geçici 1. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre atama yapılacak memur kadrolarının, (4) numaralı fıkrasına göre TENMAK Başkanı atanmadan önce duyurusu yapılmış ve/veya süreci devam eden personel alımlarına ilişkin kadroların ve son olarak TAEK Uzman Yardımcılığından ilgili mevzuatına göre TAEK Uzmanlığına atanacaklara ilişkin kadroların ihdası gerçekleştirilmektedir. İkincisi ile bu kadrolardan herhangi bir şekilde boşalanların iptali gerçekleştirilmektedir.

181. Bu bağlamda kadro iptal ve ihdasına yönelik düzenlemeler içeren kuralın yasama ve yargı yetkileriyle ilgili herhangi bir husus içermediği, yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

182. Kuralın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır.

183. Kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi öngörülen kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda değinilen hükümlerden anlaşılabacağı üzere kural, kadro ihdas edilmesi ve kadro iptali yapılmasından ibarettir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü 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).

184. Diğer taraftan dava konusu kural ile açıkça aynı konuda düzenleme yapan herhangi bir kanuni düzenlemeye rastlanmamıştır. Dolayısıyla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin de değildir.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

186. Dava konusu kural kapatılmış olan kurumların bir kısım personelinin ve TENMAK Başkanı atanmadan önce alım duyurusu yapılmış veya alım süreci ile atama süreci devam eden/edecek personel kadrolarının bu kurumlar yerine ihdas edilmiş kurum adına ihdas edilmesini ve bu kadrolardan herhangi bir sebeple boşalmış olanların iptal edilmesini öngörmektedir. Söz konusu düzenlemenin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel nitelikte olduğu görülmektedir. Buna göre kuralda herhangi bir belirsizlik bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

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

M. CBK'nın 19. maddesiyle 5018 Sayılı Kanun'a Ekli (II) Sayılı Cetvelin "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" Bölümünde Yer Alan "26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü", "27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu" Ve "48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü" Satırlarının Yürürlükten Kaldırılması ile Aynı Bölüme Eklenen "53) Türkiye Enerji, Nükleer Ve Maden Araştırma Kurumu" Satırının İncelenmesi

188. Dava konusu kurallar ile 5018 sayılı Kanun'a ekli (II) Sayılı Cetvelin "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümünde yer alan "26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü", "27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu" ve "48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü" satırları yürürlükten kaldırılmış ayrıca aynı bölüme "53) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu" satırı eklenmiştir.

189. 16/10/2020 tarihli ve 7254 sayılı Kamu Malî Yönetimi Ve Kontrol Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesi ile 5018 sayılı Kanun'a ekli (II) Sayılı Cetvelin "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümü tümüyle değiştirilmiştir.

190. Açıklanan nedenle konusu kalmayan kurallara ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

191. 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.

192. (57) numaralı CBK'nın;

- 5. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d)

bendinin “...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek.” bölümünün ve (g) bendinin “...bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek,...” bölümünün

- 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (i) bendinin

- 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 686. maddesinin

- 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Kırksekizinci Bölümü’ne eklenen geçici 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “...ve görevi sona eren başkan ve başkan yardımcılar hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir.” bölümü ile ikinci cümlesinin

iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararlarının 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 kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

193. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

27/3/2020 tarihli ve (57) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin;

A. 1. 5. 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 681. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının;

i. (d) bendinin “...*bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek.*” bölümüne,

ii. (g) bendinin “...*bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek,...*” bölümüne,

2. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (i) bendine,

3. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 686. maddesine,

4. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Kırksekizinci Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin “...*ve görevi sona eren başkan ve başkan yardımcılar hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir.*” bölümüne,

b. İkinci cümlesine,

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

B. 1. 3. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin değiştirilen 679. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

2. 5. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (1) bendine,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

3. 6. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “Enstitüler ve...” ibaresine,

4. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

a. (d) bendinde yer alan “...enstitüler...” ibaresine,

b. (k) bendine,

5. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendine,

6. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkraya,

7. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 689. maddesine,

8. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Kırksekizinci Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin;

a. (1) numaralı fıkrasına,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin “*Kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde Kurum Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer...*” bölümüne,

c. (5) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 13/9/2023 tarihli ve E.2020/46, K.2023/149 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere, cümleye, bölüme ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 19. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) Sayılı Cetvel'in;

1. "B) Özel Bütçeli Diğer İdareler" bölümünde yer alan "26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü", "27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu" ve "48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü" satırlarının yürürlükten kaldırılmasına,

2. "B) Özel Bütçeli Diğer İdareler" bölümüne eklenen "53) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu" satırına,

yönelik iptal talepleri hakkında 13/9/2023 tarihli ve E.2020/46, K.2023/149 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu satırlara ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

13/9/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

27/3/2020 tarihli ve (57) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 679. maddesinin (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 5. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (d) bendinin "...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat

alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek.” bölümünün 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

b. (g) bendinin “...*bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek,...*” bölümünün 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 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE

c. (l) bendinin;

i. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. İçeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 6. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “Enstitüler ve...” ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

1. (d) bendinde yer alan "...enstitüler,..." ibaresinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (i) bendinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (k) bendinin;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İçeriği itibarıyla;

a. “Enstitülerin,...” ve “...şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 686. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE’DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın;

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

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

G. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin başlığı ile birlikte değiştirilen 689. maddesinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ğ. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Kırksekizinci Bölümüne eklenen geçici 1. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

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

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

2. (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin;

i. *“Kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde Kurum Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer...”* bölümünün;

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

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

ii. Kalan kısmının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası

gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (5) numaralı fıkrasının;

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

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

H. 19. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) Sayılı Cetvel'in;

1. “B) Özel Bütçeli Diğer İdareler” bölümünde yer alan “26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü”, “27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu” ve “48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü” satırlarının yürürlükten kaldırılması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. “B) Özel Bütçeli Diğer İdareler” bölümüne eklenen “53) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu” satırının iptali talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

13/9/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (57) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 5. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinin; 6. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Enstitüler ve...*" ibaresinin; 7. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "*enstitüler*" ibaresinin ve (k) bendinin; 8. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Enstitülerin,... ile şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya...*" ibaresinin; 11. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkrasının; 13. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 689. maddesinin; 15. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın 48. bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının, (2) numaralı fıkrasının iptal edilmeyen kısmının ve (5) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki ve/veya içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına karar verilmiştir.

A. (4) Numaralı CBK'nın 681. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (l) Bendi, 683. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (k) Bendi ile 684. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...ile şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya..." İbaresini

2. Dava konusu kurallarla, Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu'na (TENMAK) görev alanı ile ilgili sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurma veya kurulmuş şirkete ortak olma görev ve yetkisi verilmekte, buna ilişkin olarak TENMAK Yürütme Kurulunun ve Başkanının görevleri belirlenmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan 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; AYM, E. 2020/15, K. 2020/78, 24/12/2020, § 10; İ.K. [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

4. Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerinin yürütmenin ilk elden düzenleyici işlemi olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğu izahtan varestedir. Bu anlamda CBK ile düzenlenebilecek bir konuda Cumhurbaşkanı tarafından usulüne uygun, şekil şartlarını taşıyan bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin çıkarılması yeterli değildir. CBK hükümlerinin keyfi uygulamalara izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve herkes için öngörülebilir nitelikte olması zorunludur.

5. Diğer yandan konuya ilişkin her ayrıntının mutlaka CBK'da düzenlenmesi gerekmez. Kanun koyucunun bazı durumlarda yaptığı gibi, CBK koyucu da düzenlediği konuya ilişkin genel çerçeveyi, temel kural, ilke, esas ve şartları belirledikten sonra idare tekniği ve uzmanlığa dair diğer hususların düzenlenmesini alt idari işlemlere bırakabilir. Bu şartları

taşımayan bir CBK hükmü konu bakımından Anayasa'ya uygun olsa bile içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olacaktır.

6. Dava konusu kurallarla TENMAK'a sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenmek üzere şirket kurma veya kurulmuş şirkete ortak olma görev ve yetkisi verilmekte, buna ilişkin olarak TENMAK Yürütme Kurulu ve Başkanının teklif oluşturma ve bunu Bakanın onayına sunma görevleri düzenlenmektedir. Bununla birlikte, kurulacak veya ortak olunacak şirketlerin yapısına, işleyişine, denetimine, aynı şekilde sermayesinin ve kapsamının Bakan tarafından nasıl belirleneceğine dair ne dava konusu kurallarda ne de CBK'nın diğer hükümlerinde herhangi bir düzenleme bulunmaktadır.

7. Buna ilave olarak, kamu tüzel kişiliği tarafından şirket kurulması, bu şirketlere sermaye tahsisini, başka bir ifadeyle kamu kaynağının bir kısmının aktarılmasını gerektirmektedir. Dava konusu kuralla şirkete tahsis edilecek kamu kaynağına ilişkin olarak herhangi bir üst sınır getirilmemiş, böylece Bakana sınırsız ve çerçevesi belirlenmemiş bir yetki verilmiştir. Tüm bu hususlar kurallarda belirsizliğe yol açmaktadır.

8. Hiçbir çerçeve çizmeden, temel ilke, esas ve şartları belirlemeden TENMAK'a şirket kurma ve kurulmuş şirkete ortak olma görev ve yetkisini, Bakana da bu şirketlerin sermayesi ve kapsamını belirleme görev ve yetkisini veren CBK hükümleri *içerik yönünden* Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir (benzer yönde bkz. AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, Karşıoy Gerekçesi, §§ 9-24).

B. (4) Numaralı CBK'nın 682. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "Enstitüler ve...", 683. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "enstitüler", 684. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "Enstitülerin,..." İbareleri

9. Dava konusu kurallar, TENMAK'a görev alanı ile ilgili konularda enstitüler kurma ve var olanları kapatma görev ve yetkisi vermekte, buna ilişkin düzenlemeler yapmaktadır.

10. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca bir kamu tüzel kişisi olan TENMAK'ın CBK ile kurulması ve teşkilatını oluşturan birimlerin yapısının, görev ve yetkilerinin belirlenmesi mümkündür. Ancak gerek Anayasa'nın 2.

maddesinde güvenceye alınan hukuki belirlilik ilkesi gerekse 123. maddede öngörülen “*idarenin kanuniliği*” ilkesi kurulan idari birimlere ilişkin temel çerçevenin, kuruluşu, denetime, görev ve yetkilere dair esasların kanunda/CBK’da düzenlenmesini gerektirmektedir. Bu itibarla CBK hükümlerinin keyfi uygulamalara izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve herkes için öngörülebilir nitelikte olması zorunludur.

11. Dava konusu CBK hükümleri ise hiçbir çerçeve belirlemeden, enstitülerin yapısına, işleyişine, denetimine görev ve yetkilerine dair düzenleme içermeden bu birimleri kurma ve kaldırma görev ve yetkisini TENMAK’a bırakmaktadır. Bunu Anayasa’nın 2. ve 123. maddeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir (aynı yönde bkz. AYM, E.2023/7, K.2023/150, 13/09/2023, Karşıoy Gerekçesi, §§ 4-9).

C. (4) Numaralı CBK’nın 687. Maddesine Eklenen (6) Numaralı Fıkra

12. Dava konusu kuralla Kurumda, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) ek 24. maddesine göre TENMAK Denetçisi ve TENMAK Denetçi Yardımcısı istihdam edilebilmesi öngörülmektedir.

13. 375 sayılı KHK’nın ek 24. maddesinde ve onun atıf yaptığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun ek 41. maddesinin ilgili hükümlerinde, diğer memur ve kamu görevlileri yanında, denetçi ve denetçi yardımcılarının kamu hizmetine girişine ve bu hizmete girdikten sonra denetçi olarak atanmak için sahip olmaları gereken niteliklere ilişkin hususlar düzenlenmektedir. Yaptığı atıf nedeniyle dava konusu kural, TENMAK’ta istihdam edilebilecek olan denetçi ve denetçi yardımcılarının giriş şartları ve niteliklerini de düzenlemiş olmaktadır.

14. 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 ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle temel hak ve özgürlüklere ilişkin yasak alanda CBK çıkarılmaz.

15. Kamu hizmetine girme hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 70. maddesi, Anayasa’nın ikinci kısmının siyasi haklar ve ödevler başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır. Bu maddenin “*Hizmete alınmada,*

görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” şeklindeki ikinci fıkrası, kamu hizmetine girmek için öngörülen şartlar ve aranan niteliklerin söz konusu hak kapsamında olduğunu göstermektedir. Bu bağlamda TENMAK Denetçi Yardımcılarının kamu hizmetine girmek için gerekli olan şartları ve nitelikleri atıf yoluyla belirleyen dava konusu kuralın yasak alanda düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın bu kısmı Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır.

16. Diğer yandan dava konusu kural, atıf yoluyla, aynı zamanda TENMAK denetçiliğine atanmak için gerekli şartları ve nitelikleri de düzenlemektedir. Hâlbuki, Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin *nitelikleri* ve *atanmaları* kanunla düzenlenmelidir. Anayasa Mahkemesi, atamaya yetkili merciin belirlenmesi gibi *atama usulüne* ilişkin hususların kamu tüzel kişiliğinin kurulmasının “zorunlu sonucu” olarak görülebileceğini, dolayısıyla bu konunun CBK ile düzenlenebileceğini kabul etmektedir (AYM, E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 44). Bununla birlikte, kamu görevlilerinin “görev ve yetkileri” gibi “*nitelikleri ve atanma esasları*” da teşkilatın kurulmasının zorunlu sonuçları değildir. Bu nedenle denetçilerin atanmaları için öngörülen şartlar ve aranan niteliklerin *münhasıran kanunla düzenlenmesi* gerektiğinden, dava konusu CBK kuralı Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, §§ 13-19).

D. (4) numaralı CBK’nın 689. Maddesi

17. Dava konusu kural TENMAK’a araştırma ve inceleme konuları için kamu kurum ve kuruluşlarından gerekli bilgi, belge ve numuneleri isteme yetkisi vermekte, kendilerinden bilgi istenen kurum ve kuruluşlara da bu talebe cevap verme ve gereken kolaylığı gösterme yükümlülüğü getirmektedir. Ayrıca kural Kurum personelinin gizlilik taşıyan bilgileri açıklayamayacağını, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamayacağını belirtmektedir. Kuralın konu bakımından yetki ve içerik yönlerinden Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatindeyim.

a. Konu bakımından Yetki Yönünden

18. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa’nın belirtilen bölümlerinde yer alan temel hak ve

özgürlüklerin CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı CBK ile düzenlenemeyecek haklardan biridir.

19. Çoğunluğa göre *“kural, TENMAK'ın belirlenen görevlerinin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak bilgi isteme yetkisini düzenlemekte olup, kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde değildir.”* (§ 141). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kuralla istenecek bilgilerin kurumun görevlerinin zorunlu sonucu olması farklı, kuralın kişisel verilere ilişkin olması farklıdır. İstenen bilgilerin veya bilgi isteme yetkisinin Kurumun CBK ile belirlenen görevlerinin yerine getirilmesi için gerekli veya zorunlu olup olmaması, CBK'nın konu bakımından yetki yönünden denetiminde belirleyici değildir. Kuşkusuz Kurumun görevini yerine getirmesi için istediği bilgi, belge ve numuneler gerekli olabilir. Ancak, bilgi isteme yetkisinin kullanılması yasak alan kapsamında kalan bir temel hak veya özgürlüğün düzenlenmesi mahiyetindeyse bu yetkinin CBK ile değil kanunla verilmesi gerekmektedir.

20. Diğer yandan, istenen bilgilerin görevle ilgili olması bunlar arasında kişisel verilerin olmadığı anlamına gelmemektedir. Görevle ilgili bilgiler arasında da kişisel verilerin bulunmasının kaçınılmaz olduğu, dolayısıyla kuralın kişisel verilerin korunması hakkını sınırlandırıcı bir mahiyette olduğu açıktır. Nitekim fıkranın üçüncü cümlesinde *“gizlilik taşıyan bilgiler”*in açıklanması yasaklanmaktadır. Bu bağlamda kuralın ilgili kurum ve kuruluşlardan *“gizli”* bilgiler dahil her türlü bilginin istenmesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır. Tek başına bu husus bile kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin olduğunu, dolayısıyla CBK hükmünün yasak alanda düzenleme yaptığını göstermektedir.

b. İçerik Yönünden

21. Anayasa Mahkemesinin 2018/134 esas sayılı kararlarına yazdığım muhalefet şerhinde belirtilen gerekçeler dava konusu kuralın içerik denetimi bakımından da geçerlidir (bkz. AYM, E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, Karşıoy Gereçesi, §§ 18-31).

22. Aynı gerekçelerle, TENMAK'ın araştırma ve inceleme konuları için *gerekli bilgileri* kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğunu

belirten kural, içerik yönünden Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

E. (4) Numaralı CBK'nın 48. Bölümüne Eklenen Geçici 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının, (2) Numaralı Fıkrasının İptal Edilmeyen Kısım ve (5) Numaralı Fıkrası

23. Dava konusu kurallar, bazı kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerin ilgili bölümüne eklenmesini, bazı kadroların iptal edilerek aynı cetvelin ilgili bölümünden çıkarılmasını ve kapatılan kurumlarda görev yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini öngörmektedir.

24. 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 öngörülen bir konu olması nedeniyle CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla bu yönde düzenleme yapan CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık teşkil eder (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, *Karşıoy Gerekçesi*, §§ 14-36; E. 2020/8, K. 2021/25, 31/3/2021, *Karşıoy Gerekçesi*). Bu gerekçelerle kadro ihdası içeren dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

25. Öte yandan, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*". Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin "*atanmaları*"na ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Bu sebeple bazı kadrolarda bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ermesini öngören CBK kuralı da Anayasa'ya aykırıdır (aynı yönde muhalefet gerekçemiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, *Karşıoy Gerekçesi*, § 18; E. 2022/138, K. 2023/134, 26/7/2023, *Karşıoy Gerekçesi*, § 4).

26. Yukarıda (A), (B), (C), (D) ve (E) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4 numaralı CBK'nın değiştirilen **681. Maddesinin 1 numaralı fıkrasının 1 bendi** ile Kurum'a; "görev alanı ile ilgili sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurmak veya kurulmuş şirkete ortak olmak" yetkisi verilmektedir. Yine **683. maddesinin 5. fıkrasının k bendi ile 684. maddenin 2 numaralı fıkrasının (i) bendinde** ise Bakan onayıyla şirket kurma veya kurulmuş şirkete ortak olmaya karar verme yetkisi yer almaktadır. Konu bakımından yapılan incelemede Anayasa'ya aykırı bir husus görülmemiştir. Bununla birlikte iptal isteminin içerik yönünden reddine ilişkin çoğunluk gerekçesine katılmamaktayız.

2. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile ihdas edilen kanunların hukuk güvenliği içerisinde belirli ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi amaçlanmıştır. Başka deyişle belirli bir konuda kamu yararı amacıyla düzenlenen kanunların keyfiliğe geçit vermemesi, buna karşı güvenceler içermesi, bu doğrultuda ilgili konunun anahatlarıyla kanunda öngörülebilir bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. İncelenen kuralda TENMAK'ın görev alanıyla ilgili olmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurma yetkisine ilişkin bir belirleme yer almakla birlikte, sermayeyi belirleme yetkisine ve şirkete ortak olmaya ilişkin çerçeveyi ortaya koyan herhangi bir unsura yer verilmeden yetki verilmesinin Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmadığı düşüncesindeyim.

3. Kararnamenin **682. maddesinin ikinci fıkrasında** yer alan "...enstitüler ve..." ibaresinin; **683. maddesinin 5 numaralı fıkrasının d bendinde** ve **684. maddenin 2 numaralı fıkrasının (i) bendinde** yer alan "...enstitüler..." ibaresinin içerik bakımından yapılan incelenmesinde Mahkeme çoğunluğu tarafından enstitü kurmanın Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında olduğu ve Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı

sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın anılan 123. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği kurulması öngörülmüş ise de söz konusu yetki Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sınırlıdır. Başka deyişle anılan yetkinin CBK ile kurulan Kurum içerisinde başka bir idari mercie, incelenen kuralda olduğu gibi Yürütme Kurulu'na verilmesi CBK'ya verilen yetkinin asliliği ile bağdaşmamaktadır. CBK kuralları içerisinde kurulacak enstitülerin teşkilat yapısı, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarına ilişkin bir belirleme de yapılmamış, bütün bu konular hakkında ilgili Kurul'a kapsamı ve sınırları belirsiz bir yetki verilmiştir. Bu nedenle kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

4. Kararnamenin **687. maddesine eklenen 6 numaralı fıkranın** konu bakımından yapılan incelenmesinde iptal isteminin reddine ilişkin olarak çoğunluk tarafından ulaşılan sonuca katılmamaktayım. Kural ile TENMAK denetçisi ve denetçi yardımcısı istihdamı öngörülmektedir. Düşüncemize göre CBK ile kadro istihdamına ilişkin düzenleme yetkisi bulunmamaktadır. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106 sayılı, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir. Sonuç olarak münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesi konu bakımından Anayasa'nın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırıdır, iptali gerekmektedir.

5. Kararnamenin **689. maddesi uyarınca** Kurum'un araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kurum ve kuruluşlardan isteme yetkisi olduğu ve ilgili kurum ve kuruluşların istenenleri vermekle yükümlü oldukları düzenlenmektedir. Mahkememiz çoğunluğunca konu ve içerik yönünden iptal isteminin reddine ilişkin kararına katılmamaktayım. Kurum ve kuruluşlardan istenen bilgi ve belgelerden bir kısmının kişisel verilerle ilgili olması muhtemeldir. Kuralın çerçevesi geniş olarak belirlenen kapsamına kişisel verilerin girmediğinin söylenmesi yeterli güvence vermemektedir. Kişisel verilerle ilgili hususlar temel haklara ilişkin olup Anayasa'nın 104/17. maddesi uyarınca temel haklar CBK ile düzenlenemez. Esasen benzer bir konu daha önce Mükellef Hakları Kurulu'na verilen yetki kapsamında incelenmiş ve kural hakkında iptal kararı verilmiştir. 17/4/2020 tarihli ve (60) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; 8. maddesi ile (1)

numaralı CBK'ya eklenen 238/A maddesinin 3. fıkrası şöyledir: “(3) Kurul, görevleri ile ilgili olarak gerekli olan bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları bu bilgileri vermekle yükümlüdürler.” Anılan kural oybirliğiyle iptal edilmiştir. Yine AYM'nin diğer bir kararında (E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 119-124) benzer bir kural iptal edilmiştir. Öte yandan kurum ve kuruluşlardan istenen kişisel verilerin muhafazasına, korunmasına ve anayasal güvenceler çerçevesinde kullanılmasına ilişkin güvencelere kuralda yer verilmemesi dolayısıyla içerik yönünden de anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmelidir.

6. Kararnamenin 48. Bölümüne eklenen **geçici 1. maddenin 1. fıkrası ile ikinci fıkranın iptal isteminin konu bakımından reddine karar verilen kısmının ve 5. fıkranın** incelenmesinde de bir önceki paragrafta belirtildiği biçimde kadro ve göreve ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda kuralların konu bakımından Anayasa'nın 104/17. maddesinin üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) CBK'nın 5. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 681. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (I) Bendinin İçeriği Yönünden

1. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesinin kapsamında yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Bu ilke yürütmenin asli düzenleyici işlemi özelliğine sahip bulunan CBK'lar için de geçerlidir.

2. Dava konusu kural TENMAK'a görev alanı özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurma veya kurulmuş şirkete ortak olma yetkisi tanımakta ve

TENMAK tarafından kurulacak şirketin sermayesini belirleme yetkisini Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'na vermektedir.

3. (4) numaralı CBK'da TENMAK'ın kuruluşu, teşkilatı, görev ve yetkilerine ilişkin hususları düzenleyen kurallara bakıldığında, doğrudan CBK ile TENMAK'a kurulması hususunda yetki tanınan özel hukuk hükümlerine tabi şirketlerin sermayelerine ilişkin temel ilkeleri ortaya koyan ve çerçeveyi çizen herhangi bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla kurulacak şirket veya şirketlerin sermayesinin belirlenmesi hususunda genel çerçeve ve temel ilkelerin ortaya konulmasıyla ilgili düzenleme yetkisi Bakana bırakılmış olmaktadır.

4. İfade edilen gerekçeyle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) CBK'nın 6. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 682. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "Enstitüler ve..." İbaresini ile 7. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 683. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan "...Enstitüler..." İbaresinin İçerikleri Yönünden

5. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliğinin teşkilat yapısının CBK ile düzenlenmesi mümkün olup CBK'ya bırakılan bu asli yetkinin başka bir idari organ tarafından kullanılması ise mümkün değildir (bu yönde bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 09/11/2022, § 41).

6. Dava konusu kurallar, doğrudan CBK ile kurulmuş TENMAK'ın organı olarak düzenlenmiş Yürütme Kurulu'na enstitü kurma ve kaldırma yetkisi tanımaktadır. Başka bir deyişle kural, doğrudan CBK ile ihdas edilmiş idari bir organa yapısında bulunduğu teşkilat içinde yeni bir idari organ ya da birim kurma ve kaldırma yetkisi tanımaktadır. Nitekim kurallar, bir yönü ile Yürütme Kurulu'na doğrudan CBK ile kurulmuş, Bor Araştırma Enstitüsünü, Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünü, Enerji Araştırma Enstitüsünü, Nükleer Enerji Araştırma Enstitüsünü, Temiz Enerji Araştırma Enstitüsünü kaldırma yetkisini vermektedir.

7. Kurallar, genel çerçeve ve temel kurallar CBK ile belirlenmeksizin enstitülerin yapısı, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar konusunda düzenleme getirmeyerek Yürütme Kuruluna enstitü kurma veya kaldırma yetkisi tanımaktadır.

8. Belirtilen gerekçeyle kuralların, Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

C) 7. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 683. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (i) ve (k) Bentlerinin Konu Yönünden İncelenmesi

9. Dava konusu kurallar ile TENMAK'ın görevlerini yerine getirmesi için yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme yetkisi TENMAK Yürütme Kuruluna verilmiştir.

10. TENMAK'a yürüteceği faaliyetler sırasında yapacağı ücret, telif, işlenme ücreti, ödül, burs, proje teşvik ikramiyesi ve benzeri ödemelerin tutar veya üst limitlerini belirleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın İkinci Kısım'ın İkinci Bölümü'nde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

11. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık oluşturduğundan çoğunluk kararına katılmıyorum.

D) CBK'nın 11. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın 687. Maddesine Eklenen (6) Numaralı Fıkranın Konu Yönünden İncelenmesi

12. Dava konusu kural, TENMAK'ta denetçi ve denetçi yardımcılarının istihdamını öngörmektedir. TENMAK'ta istihdam edilecek denetçi ve denetçi yardımcılarının niteliklerinin, görev ve yetkilerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kural, denetçiler yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine, denetçi yardımcılarını

yönünden de Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesiyle uyumlu değildir.

E) CBK'nın 13. Maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 689. Maddesinin:

a) Konu Yönünden İncelenmesi

13. Dava konusu üç cümleden oluşan kuralın ilk cümlesinde TENMAK'ın araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından istemeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

14. Kural kişisel verileri içeren bilgileri de kapsadığından Anayasa'nın 20. maddesini ilgilendiren bir düzenleme getirmektedir. İstenen bilgilerin kurumun göreviyle ilgili olması onun kişisel veri niteliğinde olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer verilen hükme aykırılık taşımaktadır. Başka bir ifadeyle, kural, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleriyle ilgili bir düzenleme içerdiğinden yasak alan kapsamındadır.

b) İçerik Yönünden İncelenmesi

15. Anayasa'nın 20. maddesinde, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir. Dava konusu kuralla tanınan yetkinin son derece geniş olması kişisel verileri koruma hakkına yönelik herhangi bir sınırı olmayan müdahalelere neden olma potansiyelini bünyesinde taşımaktadır. Bu nedenle, kişisel verilerin korunması hakkıyla ilgili yasal düzenlemelerin açık, net ve anlaşılabilir olması ve keyfi ve amaca uygun olmayan kullanımlara karşı güvenceler sağlaması gerekmektedir.

16. Yukarıda açıklanan nedenle dava konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle karara katılmıyorum.

F) CBK'nın 15. maddesiyle (4) Numaralı CBK'nın Kırksekizinci Bölümü'ne Eklenen Geçici 1. Maddenin (1), (2) ve (5) Numaralı Fıkralarının Konu Yönünden İncelenmesi

17. Dava konusu kurallar kadro ve pozisyon iptal ve ihdasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 27/3/2020 tarihli ve (57) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin aşağıda sıralanan maddelerinin bir kısmında konu bakımından yetki yönü ile bir kısmında ise içerik yönü ile Anayasa'ya aykırılıklar bulunduğundan bu kuralların iptali gerektiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayım.

2. Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum (57) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ndeki kurallar ve Anayasa'ya aykırılık gerekçelerim şu şekildedir:

A. 5. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin (l) bendinin, 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (k) bendinin ve 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendindeki "şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya" ibaresinin içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırılığı

3. Dava konusu (l) bendi Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu (TENMAK)'a görev alanı ile ilgili olarak sermayesi ve kapsamı Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanı tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurmak veya kurulmuş şirkete ortak olmak yetkisi tanımaktadır. 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (k) bendinde TENMAK Yürütme Kurulu'nun görev ve yetkilerinden biri olarak Bakan onayına sunulmak

üzere şirket kurmaya ve kurulmuş bir şirkette pay sahibi olmaya karar verilmesini düzenlemektedir. 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendinde ise TENMAK Başkanının görev ve yetkileri içerisinde şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya ilişkin Yürütme Kurulunun tekliflerini Bakan onayına sunma hususuna yer verilmektedir.

4. Bununla birlikte TENMAK'ın kuracağı özel hukuk hükümlerine tabi bu şirketlerin sermayelerine ilişkin temel ilkeleri belirleyen ve çerçevesini ortaya koyan bir kurala bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer verilmediği görülmektedir. Aksine bu şirketin sermayesi ve kapsamının Bakan tarafından belirleneceği dava konusu (1) bendinde ifade edilmektedir.

5. Dolayısıyla kurallarda belirlilik yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık kendisini göstermektedir. Zira Anayasa Mahkemesi belirlilik ilkesi bağlamında şu standardı kararlarında özellikle vurgulamaktadır:

“Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de 'belirlilik' ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir” (E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

6. Dolayısıyla TENMAK'ın kuracağı özel hukuk hükümlerine tabi bu şirketlerin sermayelerine ilişkin gerek dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde ve gerekse diğer Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunlarda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konularla ilgili kuralların bulunmaması belirsizliği ortaya çıkarmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu açıktır.

7. Bu nedenle TENMAK'a görev alanı ile ilgili olarak sermayesi ve kapsamı Bakan tarafından belirlenen özel hukuk hükümlerine tabi şirket kurmak veya kurulmuş şirkete ortak olmak yetkisi tanıyan 681. maddenin dava konusu (1) bendinin, 683. maddenin (5) numaralı fıkrasının dava konusu (k) bendinin ve 684. maddenin (2) numaralı fıkrasının (i) bendindeki *“şirket kurma veya kurulmuş şirketlere ortak olmaya”* ibaresinin belirlilik koşulunu sağlamadığından içerik yönüyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

B. 6. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen ve iptali istenen ibarenin de yer aldığı 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Enstitüler ve" ibaresi ile 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "enstitüler" ibaresinin ve 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendindeki "Enstitülerin" ibaresinin içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırılığı

8. Dava konusu ibarelerin de içinde yer aldığı kurallarla TENMAK'ın TENMAK Yürütme Kurulu'nun Bilim, Teknoloji ve Yenilik Politikaları Kurulu'nun görüşünü alarak enstitü kurabileceği ya da kaldırabileceği hüküm altına alınmaktadır.

9. Esasında ülkenin enerji politikası yönüyle bu biçimdeki enstitülerin kurulması çok önemli girişimler olarak görülmelidir. Bununla birlikte kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminde burada kurulacak Enstitülerin yapısı, görev alanı, oluşumu ve benzeri konularda belirliliği sağlayacak bir çerçevenin çizilmesi önem arz etmektedir. Ancak ne kurallarda ne de başka Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kanunlarda bunu karşılayabilen düzenlemeler yer almaktadır.

10. Bu durum yukarıdaki ilk başlık altında yazılan gerekçelerle Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında bir belirsizlik doğurmaktadır. Bu nedenle 682. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu "Enstitüler ve" ibaresi ile 683. maddenin (5) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan "enstitüler" ibaresinin ve 684. maddenin (2) numaralı fıkrasının (i) bendindeki "Enstitülerin" ibaresinin belirlilik koşulunu sağlamadığından içerik yönüyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olup iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

C. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırılığı

11. Dava konusu (6) numaralı fıkrada Kurumda, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 24. maddesine göre TENMAK Denetçisi ve TENMAK Denetçi Yardımcısı istihdam edilebileceği hüküm altına alınmaktadır.

12. Görüldüğü üzere dava konusu kural istihdamla ilgili bir düzenleme içermektedir. Kuralın zikrettiği 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 24. maddesi merkez teşkilatına ait kadro ve pozisyonlarda istihdam edilecekleri düzenlerken ikinci fıkrasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 41. maddesindeki bazı hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğine yer verilmektedir.

13. Referansta bulunduğu kuralların içeriğine bakıldığında dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü kamu hizmetine girme hakkı yanında istihdam edilecek personelle ilgili nitelikleri düzenleyen bir özelliği de bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle de kural hem Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkı ile ilgili bir konuyu hem de açıkça Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği şekilde münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu düzenlemektedir.

14. Bu nedenle de 687. maddeye eklenen (6) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırılık taşıdığından iptali gerekmektedir.

D. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen ve iptali istenen 689. maddesinin konu bakımından yetki ve içerik yönleri ile Anayasa'ya aykırılığı

15. Kural TENMAK'ın Kurum, araştırma ve inceleme konuları için gerekli bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisi ile kendilerinden bilgi istenen kamu kurum ve kuruluşlarının söz konusu isteğe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlü olduklarını ve bu süreçte Kurumun dikkat edeceği bazı hususları düzenlemektedir.

16. TENMAK'ın, araştırma ve inceleme konuları için gerekli gördüğü bilgi, belge ve numuneleri kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisini düzenleyen kural Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerle ilgili bir düzenleme niteliğinde görülmelidir. Bu yönü ile bahse konu kural aynı zamanda Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki yasak alana ilişkin bir düzenleme yaptığından konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırıdır.

17. Bunun yanında hiçbir belirleme yapmadan gerekli gördüğü bilgileri doğrudan isteme yetkisini TENMAK'a veren kuralın belirli olduğu

söylenemeyeceğinden kural aynı zamanda içerik yönünden de Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık taşımaktadır.

18. Dolayısıyla dava konusu 689. madde hükmü Mahkememiz çoğunluk görüşünün aksine konu bakımından yetki ve içerik yönü ile de Anayasa'ya aykırılık taşıdığından iptali gerekmektedir.

E. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin kırksekizinci bölümüne eklenen ve iptali istenen kurallarında yer aldığı geçici 1. maddenin (1) ve (5) numaralı fıkraları ile (2) numaralı fıkrasının “Kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde Kurum Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer” kısmının konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırılığı

19. Dava konusu fıkra ve ibarelerdeki düzenlemelerde kadro iptali ve ihdası ile bazı görev ve pozisyonlarda bulunanların görevlerinin sona ermesi ile ilgili hükümler yer almaktadır.

20. Bu kuralların “konu bakımından yetki” boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

21. Nitekim Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği bir kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği görüşünde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştım (Bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020 §§ 6-22, 27-31, 33). Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu (57) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

22. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşılığında yer verdiğim gerekçelerle (57) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin geçici 1. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları ile (2) numaralı fıkrasındaki “Kapatılan Türkiye Atom Enerjisi Kurumunda, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsünde ve Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsünde Kurum Başkanının atandığı tarih itibarıyla görev yapan başkan, başkan yardımcısı, grup koordinatörü, koordinatör, yürütme kurulu üyesi kadrolarında, pozisyonlarında veya görevlerinde bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer” kısmının Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu 27/3/2020 tarihli ve (57) numaralı Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

A. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın,

B. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin kırksekizinci bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1), (2) ve (5) numaralı fıkralarının,

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

A. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkra ile TENMAK'ta 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre TENMAK denetçi ve TENMAK denetçi yardımcılarını istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu kuralla TENMAK'da istihdam edilecek müfettiş ve müfettiş yardımcılarının, Anayasa'nın 128. maddesi anlamında memur veya diğer kamu görevlisi sıfatına sahip bulunduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesi müfettiş ve müfettiş yardımcılarının taşınması gereken nitelikleri düzenlemektedir. Bu niteliklerin bizzat CBK kuralı ile düzenlenmesi ile CBK kuralında KHK'ya atıfla düzenlenmesi arasında fark bulunmamaktadır.

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.

Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

B. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin kırksekizinci bölümüne eklenen geçici 1. maddenin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları kadro ihdası ve iptalini düzenlemektedir.

Kural ile düzenleme yapılan kadro ihdası ve iptaline ilişkin ilgili kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen memur veya diğer kamu görevlisi niteliğini haiz oldukları dikkate alındığında kadrolarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (57) numaralı CBK'nın 5. maddesiyle (4) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; (d) bendinin "...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum

tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek.” bölümünün ve (g) bendinin “...bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde...” bölümünün konu bakımından yetki yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

2. (4) numaralı CBK’nın 681. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin dava konusu bölümünde, TENMAK tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarına, üniversiteler ile özel sektöre teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak, ayrıca proje süresi ile sınırlı kalmak kaydıyla proje ikramiyesi verme yetkisi tanınmaktadır.

3. Anılan maddenin (g) bendinin dava konusu bölümünde ise TENMAK’a görev alanıyla ilgili konularda insan kaynağı yetiştirilmesi ve geliştirilmesini sağlamak amacıyla tanınan ödül ve burs verme yetkisinin usul ve esaslarını belirleme yetkisi tanınmaktadır.

4. Benzer bir kural, AYM’nin E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023 tarihli kararına konu olmuş ve iptal edilmiştir. Anılan karara ilişkin karşıyumda açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

I- ALFABETİK İNDEKS

1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı **Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**’un 28. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa’nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/116, E: 2022/134)..... 4443

2. 30/6/2022 tarihli ve 7415 sayılı **Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra da yer alan “... gibi...” ibaresinin, B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümle nin, C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu’nun değiştirilen 3. maddesinin; 1. İkinci fıkrasında yer alan “...Cumhurbaşkanı kararıyla...” ibaresinin, 2. Üçüncü fıkrasında yer alan “...Millî Savunma Bakanlığınca...” ibaresinin, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 49., 60., 70., 90., 104., 117., 118., 123., 128., 129. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/126, E: 2022/116)..... 4637

3. 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı **Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, B. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümle de yer alan “...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 9., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/114, E: 2022/100)..... 4387

B

4. 11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı **Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**’un; A. 5. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı

İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin, B. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin; 1. Birinci fıkrasının; a. (b) bendinin, b. (c) bendinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin, 2. Dördüncü fıkrasının, 3. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümünün, C. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasının, Ç. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddenin, D. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddenin, E. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin; 1. İkinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." ibaresinin "...iki üye..." şeklinde değiştirilmesinin, 2. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin, 3. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin, F. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 9. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının, G. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin; 1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...izin veya..." ibaresinin, 2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, 3. Dördüncü fıkrasının, Ğ. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, H. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." bölümünün, I. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...en geç altı ay..." ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinin, İ. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan "...üç aya..." ibarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." şeklinde değiştirilmesinin, 2. (1) numaralı fıkrasına eklenen (I)

bendinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 26., 27., 28., 33., 35., 36., 40., 48., 49., 56., 60., 65., 73., 90., 123., 125., 128., 129., 130., 135., 137., 153. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/109, E: 2021/5).....

4207

5. 10/10/2022 tarihli ve (110) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 123/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 2. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onuncu Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin, 3. 7. maddesiyle; a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmasının, b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin, 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: 2023/134, E: 2022/138).....

4711

6. 27/3/2020 tarihli ve (57) numaralı **Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin**; A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 679. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, B. 5. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının; a. (d) bendinin "...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödemede bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek." bölümünün, b. (g)

bendinin "...bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek,..." bölümünün, c. (l) bendinin, 2. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, C. 6. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Enstitüler ve..." ibaresinin, Ç. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının; 1. (d) bendinde yer alan "...enstitüler,..." ibaresinin, 2. (i) ve (k) bentlerinin, D. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendinin, E. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 686. maddesinin, F. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın, G. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 689. maddesinin, Ğ. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Kırksekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin (1), (2) ve (5) numaralı fıkralarının, H. 19. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) SAYILI CETVEL'in; 1. "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümünde yer alan "26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü", "27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu" ve "48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü" satırlarının yürürlükten kaldırılmasının, 2. "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümüne eklenen "53) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu" satırının, E: 2020/46, K: 2023/149 885 Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 73., 104., 123., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/149, E: 2020/46).....

4861

C

7. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun; A. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların, B. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/107, E: 2022/120).....

4103

- 8.** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un; 1. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin; a. (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının, b. (7) numaralı fıkrasında yer alan "...yaş küçüklüğü,..." ibaresinin, 2. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 13., 36., 38., 87., 90., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/113, E: 2020/79)..... 4323
- 9.** 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun; A. 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/137, E: 2022/144)..... 4755
- 10.** 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 (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin "Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;..." bölümünün Anayasa'nın 10., 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/141, E: 2023/43)..... 4817
- 11.** 24/8/2021 tarihli ve (83) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmı'nın Sekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin; A. 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebat başkontrolörü, muhasebat kontrolörü, stajyer muhasebat kontrolörü ile bütçe kontrolörü kadrosunda..." bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 7., 10., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, B. (2) numaralı fıkrasının kalan kısmının 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girdikten sonra göreve başlayan denetim ve inceleme yetkisine sahip defterdarlık uzmanları yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline, karar verilmesi talebi. (K: 2023/133, E: 2021/115)..... 4699

D

12. 1/7/2022 tarihli ve 7417 sayılı **Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 2. maddesiyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’nun mülga ek 70. maddesinin yeniden düzenlenen ikinci fıkrasında yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresinin, B. 29. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 27. maddesine eklenen üçüncü fıkranın, C. 47. maddesiyle 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...dört yılı...” ibaresinin “...sekiz yılı...” şeklinde değiştirilmesinin, Ç. 50. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’na eklenen geçici 15. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarının, D. Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “...üçüncü fıkrası...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 23., 35., 42., 49., 61., 73., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/115, E: 2022/110)..... 4405

E

13. 1/7/2022 tarihli ve 7416 sayılı **Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’a eklenen ek 2. maddenin, B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun’a eklenen ek. 4. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...net işlem hacmi...” ibaresinin, 2. (3) numaralı fıkrasında yer alan “...net işlem hacminin;” ibaresinin, 3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “...net işlem hacimleri...” ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan “Net işlem hacimleri...” ibaresinin, 4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...net işlem hacmine...” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/125, E: 2022/109)..... 4521

14. 15/6/2023 tarihli ve (149) numaralı **Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin 1. maddesiyle ekli Liste’de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018

tarhli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153., 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/129, E: 2023/121)..... 4687

H

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**’na 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun’un 27. maddesiyle eklenen 305/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’nın 2. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/106, E: 2020/70)..... 4087

İ

16. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**’na 17/7/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle eklenen 128/a maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa’nın 2., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/135, E: 2022/124)..... 4735

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı **İdari Yargılama Usulü Kanunu**’nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle değiştirilen 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “Konusu yüz bin Türk lirasını aşan...” ibaresinin Anayasa’nın 2., 10., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/142, E: 2023/36)..... 4831

18. 25/7/2022 tarihli ve (106) numaralı **İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin; A. Tütünün şekil bakımından Anayasa’nın 2. maddesine, B. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne eklenen geçici 3. maddenin 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: 2023/112, E: 2022/113)..... 4307

K

19. 28/7/2023 tarihli ve (150) numaralı **Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/147, E: 2023/144) 4841

O

20. A. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un; 1.a. 1. maddesinin ve ekli (1) sayılı listenin, b. 2. maddesinin ve ekli (2) sayılı listenin, c. 4. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve ekli (5) sayılı listenin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, 2. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve ekli (7) sayılı listenin yok hükmünde olduğuna, yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8., 9., 13., 15., 26., 28., 29., 30., 35., 36., 38., mülga 91., mülga 121. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, 3.a. 7., 9., 11. maddelerinin, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 13. maddesinin, b. 16. maddesinin; i. (1) ve (2) numaralı fıkralarının üçüncü cümlelerinin, ii. (4) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 26., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, B. 7/2/2018 tarihli ve 7088 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (7082 sayılı Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır) 12. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 8., 9., 13., 15., 17., 20., 23., 26., 28., 29., 30., 35., 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi. (K: 2023/105, E: 2018/77) 3979

Ö

21. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı **Öğretmenlik Meslek Kanunu**'nun; A. 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, B. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresinin, C. 5. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yönetmelikle belirlenen...", "...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma...", "... ve/veya..." ve "...sınavlarda..." ibarelerinin, 2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...zorunlu hâller dışında..." ibaresinin, 3. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda..." ibaresinin, 4. (4) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin, 5. (6) numaralı fıkrasının, Ç. 6. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan..." ve "...ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmaları tamamlayanlar..." ibarelerinin, 3. (8) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 20., 36., 38., 40., 42., 48., 49., 55., 58., 70., 90., 123., 124., 125., 128., 130., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/124, E: 2022/47)..... 4477

S

22. 11/5/2023 tarihli ve (147) sayılı **Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 1. maddesiyle 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104. ve 128. maddelerine

aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/128, E: 2023/120)..... 4681

T

23. 5/6/1986 tarihli ve 3303 sayılı **Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun**’un 3. maddesinin Anayasa’nın 35. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/121, E: 2023/117)..... 4469

24. 24/8/2023 tarihli ve (152) numaralı **Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**’nin 1. maddesiyle ekli Liste’de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/148, E: 2023/146)..... 4851

25. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**’nun 883. maddesine 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa’nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/136, E: 2022/128)..... 4743

26. A. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**’nun 314. maddesinin dördüncü fıkrasının, B. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’na 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanun’un 26. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce...” ve “...bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde...” ibarelerinin, Anayasa’nın 2., 10, 13., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. (K: 2023/139, E: 2023/3)..... 4795

27. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**’nun 286. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. (K: 2023/140, E: 2023/37)..... 4809

28. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı **Türk Ticaret Kanunu**’na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun’un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının ikinci ve beşinci cümlelerinin Anayasa’nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/117, E: 2023/33)..... 4455

29 Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna ve üyelerinin görev yerlerinin dağılımının belirlenmesine dair Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan kararın “Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının Başkan hariç 20 üyeden kurulması ve görev yerleri dağılımının; Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 6 kâtip üye, 3 idare amiri; Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 3 kâtip üye, 1 idare amiri; Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; İYİ Parti Grubuna 1 kâtip üye şeklinde olması,” bölümünün Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 94., 95. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/127, E: 2023/113)..... 4655

30. 30/11/2022 tarihli ve 7423 sayılı **Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun’un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...askıya alınır...” ibaresinin, B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkranın, Anayasa’nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/138, E: 2023/32)..... 4775

Y

31. 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı **Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**’un; A. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (g), (h) ve (ı) bentlerinin, B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik

Alfabetik İndeks

Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." bölümünün, C. 9. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin; 1. İkinci fıkrasının, 2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında..." ibaresinin, Ç. 12. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin, 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 2. (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...istisnalar ile..." ibaresinin, D. 14. maddesiyle 14/1/2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...düzenlemeler yapmak,..." ibaresinin, E. 16. maddesiyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 12., 13., 17., 35., 48., 49., 51., 53., 54., 56., 67., 90., 123., 127., 128. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. (K: 2023/108, E: 2020/56)..... 4139

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı	Karar	Esas	Tür	Sf
57	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 679. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, B. 5. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 681. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının; a. (d) bendinin "...bu bentte sayılan amaçlarla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın geri ödemeli ve/veya Bakan onayı ile hibe niteliğinde destekler vermek ve ön ödeme bulunmak; proje süresi ile sınırlı kalmak kaydı ile proje ikramiyesi vermek." bölümünün, b. (g) bendinin "...bu amaçla Kurum tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödül ve burs vermek,..." bölümünün, c. (f) bendinin, 2. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, C. 6. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 682. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "Enstitüler ve..." ibaresinin, Ç. 7. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 683. maddesinin (5) numaralı fıkrasının; 1. (d) bendinde yer alan "...enstitüler,..." ibaresinin, 2. (i) ve (k) bentlerinin, D. 8. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı	2023/149	2020/46	İPT	4861

	Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 684. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (i) bendinin, E. 10. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 686. maddesinin, F. 11. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 687. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın, G. 13. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 689. maddesinin, Ğ. 15. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Kırksekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin (1), (2) ve (5) numaralı fıkralarının, H. 19. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) SAYILI CETVEL' in; 1. "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümünde yer alan "26) Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü", "27) Türkiye Atom Enerjisi Kurumu" ve "48) Nadir Toprak Elementleri Araştırma Enstitüsü" satırlarının yürürlükten kaldırılmasının, 2. "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümüne eklenen "53) Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu" satırının, E: 2020/46, K: 2023/149 885 Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 73., 104., 123., 128. ve 161. maddelerine ayrıkrılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/133	2021/115	İPT İTZ	4699
83	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Altıncı Kısmı'nın Sekizinci Bölümü'ne eklenen geçici 2. maddenin; A. 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebat başkrontrolörü, muhasebat krontrolörü, stajyer muhasebat krontrolörü ile				

	bütçe kontrolörü kadrosunda..." bölümünün, 2. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "...bulunanlardan daha önce muhasebe denetmeni ve muhasebe denetmen yardımcısı kadrosunda..." bölümünün, Anayasa'nın 2., 7., 10., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, B. (2) numaralı fıkrasının kalan kısmının 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girdikten sonra göreve başlayan denetim ve inceleme yetkisine sahip defterdarlık uzmanları yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline, karar verilmesi talebi.				
106	İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tüzümün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine, B. 2. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen geçici 3. maddenin 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.	2023/112	2022/113	İPT	4307
110	Bazı Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. Tüzümün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. 1. 3. maddesiyle 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 123/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 2. 4. maddesiyle (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Onuncu Bölümü'ne eklenen geçici 1. maddenin, 3. 7. maddesiyle; a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer	2023/134	2022/138	İPT	4711

	alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’ in Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü bölümünden çıkarılmasının, b. Ekli (2) Sayılı Liste’de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’ in ilgili bölümlerine eklenmesinin, Anayasa’nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi.	2023/128	2023/120	İPT	4681
147	Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesiyle 17/10/2019 tarihli ve (47) numaralı Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinin Anayasa’nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/129	2023/121	İPT	4687
149	Emniyet Genel Müdürlüğüne Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesiyle ekli Liste’de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin eki (I) Sayılı Cetvel’ in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa’nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153., 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.				

150	Kültür ve Turizm Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel' in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/147	2023/144	İPT	4841
152	Ticaret Bakanlığına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadronun ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel' in ilgili bölümüne eklenmesinin Anayasa'nun Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 128., 153. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi..	2023/148	2023/146	İPT	4851
2004	İcra ve İflas Kanunu'na 17/7/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle eklenen 128/a maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nun 2., 12., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/135	2022/124	İTZ	4735
2577	İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 46. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Konusu yüz bin Türk lirasını aşan..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/142	2023/36	İTZ	4831

3303	Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/121	2023/117	İTZ	4469
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 883. maddesine 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/136	2022/128	İTZ	4743
4721	A. Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin dördüncü fıkrasının, B. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce..." ve "...bu maddenin yürürlüğünü izleyen beş yıl içinde..." ibarelerinin, Anayasa'nın 2., 10, 13., 20. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/139	2023/3	İTZ	4795
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/140	2023/37	İTZ	4809
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; A. 231. maddesine 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) ve (13) numaralı fıkraların, B. 231. maddesinin 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değiştirilen (14) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/107	2022/120	İTZ	4103
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un; 1. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin; a. (1), (2), (3), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarının, b. (7) numaralı fıkrasında yer alan "...yaş küçüklüğü..." ibaresinin, 2. 25. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 252. maddesinin,	2023/113	2020/79	İTZ	4323

	Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10., 13., 36., 38., 87., 90., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.					
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun; A. 231. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 13., 36. ve 141. maddelerine aykırılığının ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2023/137	2022/144	İTZ	4755	
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin (19) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin "Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz;... " bölümünün Anayasa'nın 10., 13., 17., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/141	2023/43	İTZ	4817	
6100	Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 22/7/2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle eklenen 305/A maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/106	2020/70	İTZ	4087	
6102	Türk Ticaret Kanunu'na 26/6/2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (15) numaralı fıkrasının ikinci ve beşinci cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/117	2023/33	İTZ	4455	
6183	Anme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2023/116	2022/134	İTZ	4443	
7082	A. Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;	2023/105	2018/77	İPT	3979	

					1.a. 1. maddesinin ve ekli (1) sayılı listenin, b. 2. maddesinin ve ekli (2) sayılı listenin, c. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve ekli (5) sayılı listenin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8, 9, 13, 15, 17, 20, 23, 35, 36., 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, 2. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve ekli (7) sayılı listenin yok hükmünde olduğuna, yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 8, 9, 13, 15, 26, 28., 29, 30, 35, 36, 38., mülga 91., mülga 121. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, 3.a. 7, 9, 11. maddelerinin, 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 13. maddesinin, b. 16. maddesinin; i. (1) ve (2) numaralı fıkralarının üçüncü cümlelerinin, ii. (4) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 8, 9, 13., 15, 17, 20, 23, 26, 28, 29, 30, 35, 36, 38, 42, 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, B. 7/2/2018 tarihli ve 7088 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Karamamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Karamame'nin (7082 sayılı Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır) 12. maddesine eklenen (2) ve (3) numaralı fıkraların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 8, 9, 13., 15, 17, 20, 23, 26, 28., 29., 30., 35, 36, 38., 42., 48., 49., 70., mülga 91., mülga 121., 125., 128., 129. ve 130. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesi talebi.

7244	Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (g), (h) ve (i) bentlerinin, B. 7. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...4857 sayılı Kanunun geçici 10 uncu maddesi uyarınca işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ve..." bölümünün, C. 9. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin; 1. İkinci fıkrasının, 2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...fiilin işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında..." ibaresinin, Ç. 12. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen geçici 13. maddenin, 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 2. (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...istisnalar ile..." ibaresinin, D. 14. maddesiyle 14/1/2015 tarihli ve 6585 sayılı Perakende Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...düzenlemeler yapmak..." ibaresinin, E. 16. maddesiyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 12., 13., 17., 35., 48., 49., 51., 53., 54., 56., 67., 90., 123., 127., 128. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/108	2020/56	İPT	4139
7256	Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un; A. 5. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin,	2023/109	2021/5	İPT	4207

					B. 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin; 1. Birinci fıkrasının; a. (b) bendinin, b. (c) bendinde yer alan "...Fondan..." ibaresinin, 2. Dördüncü fıkrasının, 3. Beşinci fıkrasının birinci cümlesinin "...işsizlik sigortası primi de dâhil olmak üzere sigorta primi tahakkuk ettirilmez..." bölümünün, C. 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin ikinci fıkrasının, Ç. 14. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddenin, D. 21. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 93. maddenin, E. 22. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin; 1. İkinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan "...bir üye ile Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca belirlenen Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye..." ibaresinin "...iki üye..." şeklinde değiştirilmesinin, 2. Beşinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin, 3. Beşinci fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin, F. 26. maddesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen ek 9. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının, G. 27. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin; 1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...izin veya..." ibaresinin, 2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, 3. Dördüncü fıkrasının, Ç. 28. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, H. 32. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan tablonun değiştirilen 16. sırasının "14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Karamamesine göre basın kartı sahibi olmak suretiyle fiilen çalışanlar." bölümünün, I. 41. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü

	Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının; 1. İkinci cümlesinde yer alan "...en geç altı ay..." ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinin, İ. 44. maddesiyle 16/4/2020 tarihli ve 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (ç), (d) ve (e) bentlerinin ikinci cümlelerinde yer alan "...üç aya..." ibarelerinin "...üçer aylık sürelerle üç defaya..." şeklinde değiştirilmesinin, 2. (1) numaralı fıkrasına eklenen (İ) bendinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 26., 27., 28., 33., 35., 36., 40., 48., 49., 56., 60., 65., 73., 90., 123., 125., 128., 129., 130., 135., 137., 153. ve 171. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/124	2022/47	IPT	4477
7354	Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun; A. 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, B. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Millî Eğitim Bakanlığınca..." ibaresinin, C. 5. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...yönetmelikle belirlenen..." , ...7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma...", "...ve/veya..." ve "...sınavlarda..." ibarelerinin, 2. (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...zorunlu hâller dışında..." ibaresinin, 3. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Adaylık Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda..." ibaresinin, 4. (4) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin, 5. (6) numaralı fıkrasının, Ç. 6. maddesinin; 1. (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin, 2. (2)				

	numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " ...kademe ilerlemesinin durdurulması cezası bulunmayan..." ve "...ve mesleki gelişim alanlarında başöğretmenlik için öngörülen çalışmalarını tamamlayanlar..." ibarelerinin, 3. (8) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 20., 36., 38., 40., 42., 48., 49., 55., 58., 70., 90., 123., 124., 125., 128., 130., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/114	2022/100	İPT	4387
7409	Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, B. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 9., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/126	2022/116	İPT	4637
7415	Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 1. maddesiyle 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 15. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "... gibi..." ibaresinin, B. 3. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine eklenen ikinci cümlesinin, C. 12. maddesiyle 10/6/1985 tarihli ve 3225 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Kanunu'nun değiştirilen 3. maddesinin, 2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı kararıyla..." ibaresinin, 2. Üçüncü fıkrasında yer alan "...Millî Savunma Bakanlığınca..." ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 11., 13., 19., 36., 38., 49., 60., 70., 90., 104., 117., 118., 123., 128., 129. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri				

	sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7416	Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 8. maddesiyle 23/10/2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin, B. 10. maddesiyle 6563 sayılı Kanun'a eklenen ek. 4. maddenin; 1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmi..." ibaresinin, 2. (3) numaralı fıkrasında yer alan "...net işlem hacminin," ibaresinin, 3. (4) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...net işlem hacimleri..." ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "Net işlem hacimleri..." ibaresinin, 4. (6) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...net işlem hacmine..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 26., 35., 48., 90., 123., 124., 167. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/125	2022/109	İPT	4521
7417	Devlet Memurları Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 2. maddesiyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga ek 70. maddesinin yeniden düzenlenen ikinci fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin, B. 29. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 27. maddesine eklenen üçüncü fıkranın, C. 47. maddesiyle 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un geçici 3. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...dört yıl..." ibaresinin "...sekiz yıl..." şeklinde değiştirilmesinin, Ç. 50. maddesiyle 13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11) ve (12) numaralı fıkralarının, D. Geçici 1.	2023/115	2022/110	İPT	4405

	maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "...üçüncü fıkrası..." ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 20., 23., 35., 42., 49., 61., 73., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7423	Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin, B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkranın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/138	2023/32	İPT	4775
	Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna ve üyelerinin görev yerlerinin dağılımının belirlenmesine dair Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13/6/2023 tarihli birleşiminde alınan kararın "Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanının Başkan hariç 20 üyeden kurulması ve görev yerleri dağılımının; Adalet ve Kalkınma Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 6 kâtip üye, 3 idare amiri; Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 3 kâtip üye, 1 idare amiri; Yeşiller ve Sol Gelecek Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna 1 başkanvekili, 1 idare amiri; İYİ Parti Grubuna 1 kâtip üye şeklinde olması," bölümünün Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 94., 95. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2023/127	2023/113	İPT	4655

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2023/105	2018/77	İİD.....	3979
2023/106	2020/70	İİD.....	4087
2023/107	2022/120	İİD.....	4103
2023/108	2020/56	İİD.....	4139
2023/109	2021/5	İİD.....	4207
2023/112	2022/113	İİD.....	4307
2023/113	2020/79	İİD.....	4323
2023/114	2022/100	İİD.....	4387
2023/115	2022/110	İİD.....	4405
2023/116	2022/134	İİD.....	4443
2023/117	2023/33	İİD.....	4455
2023/121	2023/117	İİD.....	4469
2023/124	2022/47	İİD.....	4477
2023/125	2022/109	İİD.....	4521
2023/126	2022/116	İİD.....	4637
2023/127	2023/113	İİD.....	4655
2023/128	2023/120	İİD.....	4681
2023/129	2023/121	İİD.....	4687
2023/133	2021/115	İİD.....	4699
2023/134	2022/138	İİD.....	4711
2023/135	2022/124	İİD.....	4735
2023/136	2022/128	İİD.....	4743
2023/137	2022/144	İİD.....	4755
2023/138	2023/32	İİD.....	4775
2023/139	2023/3	İİD.....	4795
2023/140	2023/37	İİD.....	4809

* İİD: İptal ve İtiraz Davası

2023/141	2023/43	İİD.....	4817
2023/142	2023/36	İİD.....	4831
2023/147	2023/144	İİD.....	4841
2023/148	2023/146	İİD.....	4851
2023/149	2020/46	İİD.....	4861

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2018/77	2023/105	İİD.....	3979
2020/46	2023/149	İİD.....	4861
2020/56	2023/108	İİD.....	4139
2020/70	2023/106	İİD.....	4087
2020/79	2023/113	İİD.....	4323
2021/5	2023/109	İİD.....	4207
2021/115	2023/133	İİD.....	4699
2022/47	2023/124	İİD.....	4477
2022/100	2023/114	İİD.....	4387
2022/109	2023/125	İİD.....	4521
2022/110	2023/115	İİD.....	4405
2022/113	2023/112	İİD.....	4307
2022/116	2023/126	İİD.....	4637
2022/120	2023/107	İİD.....	4103
2022/124	2023/135	İİD.....	4735
2022/128	2023/136	İİD.....	4743
2022/134	2023/116	İİD.....	4443
2022/138	2023/134	İİD.....	4711
2022/144	2023/137	İİD.....	4755
2023/3	2023/139	İİD.....	4795
2023/32	2023/138	İİD.....	4775
2023/33	2023/117	İİD.....	4455
2023/36	2023/142	İİD.....	4831
2023/37	2023/140	İİD.....	4809
2023/43	2023/141	İİD.....	4817
2023/113	2023/127	İİD.....	4655
2023/117	2023/121	İİD.....	4469

2023/120	2023/128	İİD.....	4681
2023/121	2023/129	İİD.....	4687
2023/144	2023/147	İİD.....	4841
2023/146	2023/148	İİD.....	4851

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
01.08.2023	32266	2022/120	2023/107	İİD.....	4103
01.08.2023	32266	2020/56	2023/108	İİD.....	4139
15.09.2023	32310	2022/134	2023/116	İİD.....	4443
15.09.2023	32310	2023/33	2023/117	İİD.....	4455
15.09.2023	32310	2023/117	2023/121	İİD.....	4469
19.09.2023	32314	2022/100	2023/114	İİD.....	4387
19.09.2023	32314	2022/110	2023/115	İİD.....	4405
22.09.2023	32317	2022/109	2023/125	İİD.....	4521
27.09.2023	32322	2022/47	2023/124	İİD.....	4477
28.09.2023	32323	2021/115	2023/133	İİD.....	4699
29.09.2023	32324	2022/113	2023/112	İİD.....	4307
03.10.2023	32328	2020/70	2023/106	İİD.....	4087
11.10.2023	32336	2020/79	2023/113	İİD.....	4323
13.10.2023	32338	2023/32	2023/138	İİD.....	4775
13.10.2023	32338	2023/36	2023/142	İİD.....	4831
18.10.2023	32343	2021/5	2023/109	İİD.....	4207
18.10.2023	32343	2023/43	2023/141	İİD.....	4817
19.10.2023	32344	2022/116	2023/126	İİD.....	4637
19.10.2023	32344	2023/120	2023/128	İİD.....	4681
19.10.2023	32344	2022/128	2023/136	İİD.....	4743
19.10.2023	32344	2023/3	2023/139	İİD.....	4795
20.10.2023	32345	2023/37	2023/140	İİD.....	4809
24.10.2023	32349	2022/144	2023/137	İİD.....	4755
01.11.2023	32356	2023/121	2023/129	İİD.....	4687
01.11.2023	32356	2022/124	2023/135	İİD.....	4735
01.11.2023	32356	2023/144	2023/147	İİD.....	4841
01.11.2023	32356	2023/146	2023/148	İİD.....	4851
02.11.2023	32357	2022/138	2023/134	İİD.....	4711

17.11.2023	32372	2020/46	2023/149	İİD.....	4861
22.11.2023	32377	2018/77	2023/105	İİD.....	3979
22.11.2023	32377	2023/113	2023/127	İİD.....	4655

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
31.05.2023	2018/77	2023/105	İİD.....	3979
01.06.2023	2020/70	2023/106	İİD.....	4087
01.06.2023	2022/120	2023/107	İİD.....	4103
01.06.2023	2020/56	2023/108	İİD.....	4139
01.06.2023	2021/5	2023/109	İİD.....	4207
22.06.2023	2022/113	2023/112	İİD.....	4307
22.06.2023	2020/79	2023/113	İİD.....	4323
22.06.2023	2022/100	2023/114	İİD.....	4387
22.06.2023	2022/110	2023/115	İİD.....	4405
22.06.2023	2022/134	2023/116	İİD.....	4443
22.06.2023	2023/33	2023/117	İİD.....	4455
13.07.2023	2023/117	2023/121	İİD.....	4469
13.07.2023	2022/47	2023/124	İİD.....	4477
13.07.2023	2022/109	2023/125	İİD.....	4521
13.07.2023	2022/116	2023/126	İİD.....	4637
26.07.2023	2023/113	2023/127	İİD.....	4655
26.07.2023	2023/120	2023/128	İİD.....	4681
26.07.2023	2023/121	2023/129	İİD.....	4687
26.07.2023	2021/115	2023/133	İİD.....	4699
26.07.2023	2022/138	2023/134	İİD.....	4711
26.07.2023	2022/124	2023/135	İİD.....	4735
26.07.2023	2022/128	2023/136	İİD.....	4743
26.07.2023	2022/144	2023/137	İİD.....	4755
26.07.2023	2023/32	2023/138	İİD.....	4775
26.07.2023	2023/3	2023/139	İİD.....	4795
26.07.2023	2023/37	2023/140	İİD.....	4809
26.07.2023	2023/43	2023/141	İİD.....	4817
26.07.2023	2023/36	2023/142	İİD.....	4831
13.09.2023	2023/144	2023/147	İİD.....	4841
13.09.2023	2023/146	2023/148	İİD.....	4851
13.09.2023	2020/46	2023/149	İİD.....	4861

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4035, 4036, 4046, 4047, 4173, 4274, 4276, 4311, 4312, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4373, 4641, 4646, 4647, 4649, 4651, 4662, 4665, 4673, 4683, 4689, 4720, 4722, 4779, 4786, 4843, 4853, 4880, 4884, 4886, 4888, 4896, 4897, 4898, 4899, 4910, 4913, 4915, 4916

m. 2: 4037, 4041, 4043, 4044, 4076, 4091, 4093, 4101, 4111, 4116, 4117, 4125, 4148, 4150, 4151, 4153, 4161, 4163, 4167, 4170, 4172, 4173, 4174, 4176, 4178, 4186, 4188, 4190, 4191, 4196, 4201, 4233, 4235, 4238, 4240, 4241, 4243, 4256, 4257, 4260, 4262, 4267, 4268, 4271, 4273, 4274, 4276, 4278, 4280, 4282, 4284, 4286, 4287, 4290, 4291, 4309, 4310, 4311, 4312, 4314, 4315, 4346, 4348, 4351, 4354, 4356, 4357, 4363, 4367, 4368, 4371, 4373, 4382, 4391, 4392, 4395, 4398, 4401, 4416, 4419, 4422, 4424, 4427, 4430, 4430, 4435, 4437, 4440, 4448, 4464, 4467, 4483, 4484, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4496, 4497, 4499, 4502, 4503, 4504, 4505, 4506, 4515, 4517, 4518, 4520, 4536, 4538, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4564, 4565, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4610, 4611, 4614, 4616, 4618, 4620, 4627, 4641, 4642, 4646, 4647, 4649, 4650, 4651, 4662, 4665, 4671, 4673, 4679, 4683, 4689, 4691, 4692, 4703, 4717, 4720, 4722, 4724, 4725, 4737, 4738, 4739, 4741, 4747, 4749, 4750, 4752, 4767, 4779, 4783, 4786, 4787, 4788, 4789, 4802, 4806, 4811, 4814, 4821, 4834, 4835, 4837, 4843, 4845, 4846, 4853, 4855, 4856, 4880, 4882, 4883, 4884, 4886, 4888, 4890, 4892, 4894, 4895, 4896, 4897, 4898, 4899, 4900, 4901, 4905, 4906, 4910, 4913, 4914, 4917, 4929, 4930, 4931, 4934, 4935, 4937, 4938, 4942, 4943, 4945

m. 3: 4649

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

- m. 5:** 4060, 4084, 4148, 4149, 4155, 4172, 4173, 4174, 4176, 4178, 4190, 4191, 4233, 4235, 4237, 4262, 4263, 4266, 4267, 4268, 4270, 4271, 4272, 4273, 4274, 4276, 4424, 4425, 4427, 4449, 4473, 4474, 4475, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4504, 4505, 4506, 4536, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4565, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614, 4616, 4618, 4620, 4627, 4647, 4649, 4747, 4752, 4779, 4786, 4787, 4788, 4789, 4805, 4811, 4814
- m. 6:** 4241, 4243, 4262, 4267, 4268, 4271, 4272, 4273, 4274, 4276, 4311, 4312, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4373, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4503, 4504, 4641, 4646, 4647, 4649, 4650, 4651, 4662, 4665, 4673, 4676, 4677, 4683, 4689, 4722, 4779, 4786, 4843, 4853, 4880, 4884, 4886, 4888, 4896, 4897, 4898, 4899, 4901, 4910, 4913, 4915, 4916
- m. 7:** 4186, 4187, 4188, 4190, 4191, 4249, 4251, 4311, 4312, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4373, 4413, 4414, 4417, 4430, 4435, 4483, 4486, 4487, 4488, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4503, 4504, 4513, 4514, 4515, 4517, 4518, 4520, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4569, 4570, 4577, 4580, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614, 4616, 4641, 4646, 4647, 4649, 4650, 4651, 4683, 4689, 4703, 4720, 4722, 4843, 4853, 4880, 4884, 4886, 4888, 4890, 4892, 4894, 4896, 4897, 4898, 4899, 4901, 4902, 4910, 4913, 4915, 4916
- m. 8:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4035, 4036, 4311, 4312, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4373, 4683, 4689, 4722, 4843, 4853, 4880, 4884, 4886, 4888, 4896, 4897, 4898, 4899, 4901, 4910, 4913, 4915, 4916
- m. 9:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4046, 4047, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4368, 4373, 4391, 4395
- m. 10:** 4172, 4174, 4176, 4182, 4186, 4188, 4233, 4235, 4238, 4240, 4241, 4243, 4245, 4248, 4251, 4273, 4274, 4275, 4276, 4287, 4291, 4346, 4350, 4351, 4363, 4364, 4365, 4366, 4367, 4373,

- 4398, 4401, 4419, 4422, 4424, 4425, 4427, 4430, 4432, 4433, 4435, 4437, 4440, 4464, 4467, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4504, 4505, 4506, 4536, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4565, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4595, 4596, 4597, 4598, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614, 4616, 4618, 4620, 4627, 4641, 4646, 4647, 4649, 4650, 4651, 4703, 4779, 4786, 4787, 4789, 4802, 4806, 4811, 4814, 4820, 4824, 4834, 4837
- m. 11:** 4311, 4312, 4647, 4649, 4670, 4676, 4683, 4689, 4722, 4843, 4853, 4880, 4884, 4886, 4888, 4896, 4897, 4898, 4899, 4901, 4910, 4913, 4915, 4916
- m. 12:** 4172, 4176, 4178, 4233, 4235, 4737, 4741
- m. 13:** 3990, 4008, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4037, 4038, 4041, 4046, 4047, 4055, 4056, 4073, 4075, 4076, 4082, 4111, 4116, 4117, 4121, 4148, 4151, 4152, 4153, 4154, 4155, 4156, 4157, 4161, 4163, 4167, 4170, 4172, 4173, 4174, 4176, 4178, 4182, 4183, 4186, 4190, 4191, 4196, 4201, 4233, 4235, 4238, 4240, 4241, 4243, 4287, 4289, 4290, 4291, 4346, 4351, 4354, 4356, 4357, 4363, 4367, 4373, 4414, 4415, 4416, 4417, 4430, 4435, 4446, 4447, 4448, 4449, 4451, 4464, 4467, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4496, 4497, 4499, 4501, 4502, 4503, 4504, 4505, 4506, 4512, 4513, 4514, 4516, 4517, 4519, 4520, 4536, 4538, 4539, 4541, 4545, 4546, 4547, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4564, 4565, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4610, 4611, 4614, 4616, 4618, 4620, 4627, 4631, 4633, 4635, 4641, 4642, 4644, 4645, 4646, 4647, 4649, 4737, 4738, 4739, 4740, 4741, 4747, 4749, 4750, 4752, 4761, 4763, 4765, 4766, 4767, 4768, 4770, 4779, 4783, 4784, 4785, 4786, 4787, 4788, 4794, 4811, 4814, 4820, 4821, 4822, 4824, 4834, 4835, 4836, 4837, 4907, 4910, 4934, 4940
- m. 15:** 3989, 3990, 3991, 3992, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4027, 4028, 4030, 4031, 4032, 4035, 4036, 4048, 4049, 4051, 4052, 4053, 4072, 4077, 4080, 4129
- m. 17:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001,

4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4048, 4053, 4111, 4017, 4118, 4119, 4120, 4121, 4136, 4137, 4138, 4148, 4149, 4150, 4155, 4262, 4267, 4268, 4271, 4273, 4274, 4276, 4424, 4425, 4427, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4504, 4505, 4506, 4536, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4565, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614, 4616, 4618, 4620, 4627, 4820, 4824

m. 19: 4641, 4646

m. 20: 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4035, 4036, 4048, 4049, 4053, 4424, 4427, 4491, 4493, 4546, 4547, 4548, 4551, 4565, 4568, 4569, 4577, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4611, 4614, 4616, 4802, 4804, 4806, 4807, 4811, 4812, 4814, 4906, 4907, 4908, 4933, 4934, 4940, 4944

m. 22: 4263

m. 23: 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4424, 4427

m. 26: 4026, 4028, 4030, 4032, 4580, 4586, 4604, 4605, 4607, 4608, 4611, 4614, 4616, 4618

m. 27: 4278, 4280, 4282

m. 28: 4026, 4028, 4030, 4032

m. 29: 4026, 4028, 4030, 4032

m. 30: 4026, 4028, 4030, 4032

m. 33: 4287, 4288, 4290, 4291

m. 35: 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4037, 4038, 4041, 4046, 4047, 4048, 4053, 4055, 4056, 4059, 4060, 4063, 4072, 4073, 4075, 4076, 4077, 4080, 4082, 4084, 4085, 4111, 4117, 4118, 4121, 4135, 4148, 4151, 4182, 4183, 4186, 4190, 4191, 4196, 4201, 4235, 4236, 4237, 4238, 4240,

- 4241, 4243, 4273, 4274, 4276, 4413, 4414, 4417, 4430, 4435, 4446, 4448, 4451, 4464, 4465, 4467, 4472, 4473, 4474, 4475, 4536, 4546, 4561, 4565, 4568, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614, 4616, 4618, 4620, 4621, 4623, 4627, 4635, 4683, 4721, 4747, 4748, 4750, 4752, 4779, 4786, 4787, 4788, 4789, 4820, 4824, 4896
- m. 36:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4035, 4036, 4048, 4053, 4055, 4056, 4057, 4058, 4059, 4061, 4063, 4091, 4092, 4100, 4101, 4102, 4111, 4113, 4114, 4115, 4121, 4131, 4241, 4243, 4284, 4286, 4346, 4351, 4353, 4354, 4355, 4357, 4363, 4367, 4368, 4371, 4373, 4391, 4395, 4446, 4448, 4451, 4464, 4467, 4641, 4499, 4503, 4505, 4506, 4645, 4646, 4737, 4738, 4739, 4741, 4761, 4763, 4765, 4766, 4770, 4779, 4780, 4786, 4792, 4811, 4814, 4820, 4821, 4824, 4827, 4828, 4834, 4837
- m. 37:** 4834, 4837
- m. 38:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4035, 4036, 4037, 4041, 4046, 4047, 4072, 4077, 4080, 4130, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4373, 4499, 4503, 4505, 4506, 4641, 4646, 4779, 4780, 4782, 4785, 4786, 4792, 4793
- m. 40:** 3991, 3993, 3994, 3995, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4035, 4036, 4059, 4061, 4062, 4063, 4077, 4080, 4084, 4085, 4091, 4092, 4100, 4101, 4102, 4241, 4242, 4243, 4284, 4287, 4363, 4367, 4379, 4381, 4382, 4385, 4464, 4465, 4466, 4467, 4472, 4473, 4474, 4475, 4499, 4503, 4505, 4506, 4802, 4803, 4804, 4806, 4807, 4811, 4813, 4814
- m. 41:** 4365, 4802, 4807
- m. 42:** 4019, 4020, 4022, 4023, 4424, 4427, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4504, 4505, 4506
- m. 45:** 4779, 4786, 4787, 4789

- m. 48:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4046, 4047, 4172, 4173, 4174, 4176, 4178, 4182, 4186, 4190, 4191, 4196, 4201, 4233, 4235, 4238, 4240, 4262, 4263, 4267, 4268, 4271, 4272, 4273, 4274, 4276, 4287, 4288, 4290, 4291, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4505, 4506, 4536, 4537, 4539, 4541, 4545, 4546, 4548, 4552, 4555, 4556, 4557, 4561, 4563, 4564, 4565, 4567, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4593, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4610, 4611, 4613, 4614, 4616, 4618, 4620, 4627, 4630, 4779, 4782, 4783, 4785, 4786, 4787, 4788, 4793, 4794
- m. 49:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4172, 4173, 4176, 4178, 4227, 4229, 4230, 4233, 4235, 4238, 4239, 4240, 4419, 4422, 4424, 4427, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4504, 4505, 4506, 4647, 4649
- m. 51:** 4161, 4163, 4167, 4168, 4170
- m. 53:** 4161, 4163, 4167, 4168, 4170
- m. 54:** 4167, 4168, 4170
- m. 55:** 4483, 4486
- m. 56:** 4148, 4149, 4150, 4155, 4262, 4263, 4266, 4267, 4268, 4270, 4271, 4272, 4273, 4274, 4276, 4289, 4300
- m. 58:** 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4504, 4505, 4506
- m. 60:** 4172, 4173, 4174, 4227, 4229, 4230, 4233, 4235, 4238, 4239, 4240, 4241, 4243, 4647, 4649
- m. 61:** 4424, 4425, 4427
- m. 65:** 4227, 4230, 4233
- m. 67:** 4152, 4153, 4157
- m. 70:** 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4318, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4496, 4497, 4499, 4500,

- 4502, 4503, 4504, 4505, 4506, 4512, 4514, 4515, 4516, 4517,
4519, 4520, 4641, 4646, 4647, 4649, 4732, 4931, 4944
- m. 73:** 4245, 4250, 4251, 4430, 4434, 4435, 4622, 4624, 4632, 4901,
4902
- m. 78:** 4154
- m. 85:** 4667, 4669, 4674
- m. 87:** 4023, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4373
- m. 89:** 4023
- m. 90:** 4148, 4151, 4161, 4163, 4167, 4170, 4182, 4196, 4201, 4241,
4243, 4262, 4267, 4268, 4271, 4272, 4273, 4274, 4276, 4287,
4291, 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4373, 4424, 4427, 4483,
4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503,
4504, 4505, 4506, 4536, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561,
4565, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4595,
4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614,
4616, 4618, 4620, 4627, 4641, 4646, 4779, 4786, 4787, 4789
- m. 94:** 4662, 4663, 4664, 4665, 4671, 4672, 4673, 4678, 4679
- m. 95:** 4662, 4665, 4671, 4673, 4678, 4679
- m. 99:** 4187, 4249, 4487, 4571
- m. 104:** 4309, 4310, 4311, 4312, 4313, 4314, 4317, 4318, 4319, 4320,
4321, 4322, 4647, 4649, 4650, 4651, 4682, 4683, 4684, 4688,
4689, 4690, 4691, 4693, 4694, 4695, 4696, 4697, 4703, 4704,
4705, 4717, 4718, 4719, 4720, 4721, 4722, 4723, 4724, 4729,
4730, 4731, 4732, 4733, 4734, 4842, 4843, 4844, 4845, 4847,
4848, 4849, 4850, 4852, 4853, 4854, 4855, 4857, 4858, 4859,
4860, 4879, 4880, 4881, 4882, 4884, 4886, 4887, 4888, 4889,
4890, 4891, 4892, 4893, 4894, 4895, 4896, 4897, 4898, 4899,
4900, 4901, 4902, 4904, 4905, 4907, 4908, 4909, 4910, 4911,
4912, 4913, 4914, 4915, 4916, , 4917, 4931, 4932, 4934, 4936,
4937, 4939, 4940, 4941, 4944, 4945, 4946, 4947
- m. 106:** 4313, 4318, 4319, 4690, 4695, 4723, 4730, 4731, 4844, 4850,
4854, 4860, 4905
- m. 117:** 4647, 4649, 4650, 4651
- m. 118:** 3991, 3993, 3994, 3995, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001,

4002, 4003, 4004, 4005, 4020, 4022, 4026, 4028, 4035, 4036, 4647, 4649, 4650, 4651

m. 119: 3991, 3993, 3994, 3995, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4020, 4022, 4026, 4028, 4035, 4036, 4651

m. 123: 4148, 4151, 4161, 4163, 4167, 4170, 4186, 4188, 4190, 4191, 4287, 4291, 4313, 4319, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4503, 4504, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614, 4616, 4641, 4646, 4647, 4649, 4650, 4651, 4690, 4695, 4723, 4730, 4731, 4844, 4850, 4854, 4860, 4880, 4881, 4882, 4884, 4888, 4889, 4890, 4891, 4892, 4893, 4894, 4897, 4898, 4899, 4900, 4902, 4905, 4909, 4911, 4912, 4914, 4917, 4930, 4931, 4935, 4936, 4938, 4939

m. 124: 4495, 4497, 4503, 4504, 4569, 4577, 4604, 4605, 4607, 4608, 4611, 4614, 4616

m. 125: 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4019, 4020, 4022, 4023, 4026, 4028, 4030, 4032, 4241, 4243, 4284, 4285, 4286, 4499, 4503, 4505, 4506, 4785, 4792, 4794

m. 127: 4152, 4154, 4157, 4191

m. 128: 3989, 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4148, 4151, 4258, 4260, 4278, 4282, 4311, 4312, 4317, 4318, 4322, 4413, 4416, 4417, 4483, 4484, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4492, 4493, 4494, 4495, 4497, 4503, 4504, 4505, 4506, 4517, 4520, 4641, 4643, 4646, 4647, 4649, 4683, 4684, 4689, 4695, 4697, 4703, 4704, 4720, 4722, 4729, 4730, 4731, 4732, 4734, 4843, 4850, 4853, 4860, 4896, 4904, 4910, 4911, 4912, 4913, 4915, 4916, 4932, 4934, 4939, 4944, 4947

m. 129: 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4187, 4241, 4242, 4243, 4249, 4438, 4487, 4571, 4641, 4643, 4644, 4645, 4646

- m. 130:** 3989, 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4001, 4003, 4004, 4005, 4252, 4253, 4255, 4256, 4257, 4258, 4260, 4278, 4279, 4282
- m. 135:** 4287, 4288, 4290, 4291, 4392, 4395
- m. 137:** 4241, 4243
- m. 138:** 4346, 4351, 4354, 4363, 4367, 4368, 4369, 4373, 4391, 4395
- m. 140:** 4367, 4368, 4369, 4373
- m. 141:** 4091, 4095, 4101, 4346, 4349, 4351, 4354, 4357, 4363, 4367, 4368, 4371, 4372, 4373, 4739, 4761, 4762, 4763, 4765, 4770, 4822
- m. 142:** 4058, 4059, 4284
- m. 148:** 4667, 4668, 4674, 4676, 4678
- m. 152:** 4133, 4134, 4797
- m. 153:** 4063, 4067, 4068, 4122, 4123, 4204, 4252, 4256, 4262, 4267, 4268, 4271, 4272, 4273, 4274, 4276, 4291, 4296, 4374, 4375, 7376, 4401, 4402, 4403, 4451, 4452, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4503, 4504, 4506, 4507, 4509, 4510, 4641, 4646, 4647, 4649, 4662, 4665, 4683, 4684, 4685, 4686, 4689, 4706, 4707, 4708, 4725, 4727, 4770, 4771, 4807, 4814, 4815, 4838, 4839, 4843, 4853, 4918, 4919, 4923, 4924, 4925, 4926
- m. 161:** 4311, 4312, 4689, 4722, 4843, 4853, 4884, 4885, 4886, 4887, 4896
- m. 166:** 4472, 4779, 4786, 4787, 4789
- m. 167:** 4190, 4536, 4539, 4541, 4546, 4548, 4551, 4552, 4555, 4556, 4557, 4561, 4563, 4565, 4567, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4586, 4587, 4591, 4593, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4610, 4611, 4613, 4614, 4616, 4618, 4620, 4624, 4627, 4631, 4632, 4779, 4786, 4787, 4789
- m. 168:** 4474
- m. 171:** 4287, 4288, 4290, 4291
- m. 172:** 4536, 4546, 4551, 4552, 4556, 4557, 4561, 4565, 4568, 4569, 4577, 4578, 4580, 4582, 4586, 4587, 4591, 4595, 4596, 4599, 4602, 4604, 4605, 4607, 4608, 4609, 4611, 4614, 4616, 4618,

4620, 4627

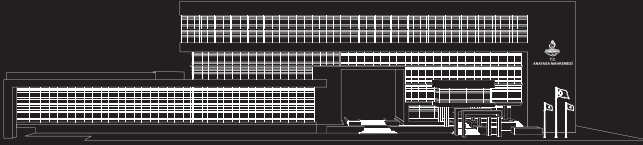
m. 174: 4110, 4130, 4483, 4486, 4487, 4489, 4490, 4491, 4493, 4495, 4497, 4499, 4503, 4504, 4505, 4506

Mülga 91: 3989, 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4025, 4026, 4028, 4030, 4032, 4035, 4036

Mülga 121: 3989, 3990, 3991, 3993, 3994, 3996, 3997, 3998, 3999, 4000, 4002, 4003, 4004, 4005, 4008, 4009, 4010, 4011, 4012, 4013, 4014, 4015, 4016, 4017, 4019, 4020, 4022, 4023, 4025, 4026, 4028, 4030, 4032, 4035, 4036

Geçici 15. m: 4669

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