NORM DENETİMİ

SEÇME KARARLAR

(2024)



NORM DENETİMİ
SEÇME KARARLAR

(2024)

Ankara, 2025

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISBN: 978-625-6318-06-9

Norm Denetimi Seçme Kararlar (2024)

© 2025, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan kararlar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

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 : ayam@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

Basım Tarihi
Mart, 2025

ÖNSÖZ

Anayasa yargısı, hukukun üstünlüğünü sağlama, demokratik meşruiyeti güçlendirme ve temel hakları koruma işleviyle modern hukuk sistemlerinin vazgeçilmez unsurlarından biri hâline gelmiştir. Anayasa Mahkemeleri, yasama ve yürütme işlemlerinin anayasaya uygunluğunu denetleyerek, hukuk devletinin hayata geçirilmesinde ve devlet organları arasındaki denge mekanizmasının sağlanmasında kritik bir rol üstlenmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yoluyla yürüttüğü kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasallık denetimi, sadece normatif bir uygunluk denetimi değil, aynı zamanda hukuk devletinin temel ilkeleri ile temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan dinamik bir süreçtir.

Norm denetimi kararlarıyla Anayasa Mahkemesi, anayasal normların üstünlüğünü pekiştirmenin yanı sıra, hukukun gelişimine yön vermekte ve anayasal yorum yoluyla devlet düzeninin temel ilkelerini açıklığa kavuşturmaktadır. Bu bağlamda Mahkememiz, hukukun belirliliği ve öngörülebilirliğini sağlamanın yanı sıra, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyarak anayasal normların etkinliğini artırmaktadır. Özellikle bireysel başvuru sisteminin hayata geçirilmesinden sonra norm denetimi alanındaki yaklaşım, temel hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme yönünde gelişim göstermiştir.

Elinizdeki "*Norm Denetimi Seçme Kararlar – 2024*" adlı eser, Anayasa Mahkemesinin kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin bazı önemli kararlarını içermektedir. Kitapta yer alan kararların seçiminde; anayasal içtihatların gelişimine sağladığı katkı, temel hak ve özgürlükler açısından önemi ile kamuoyunun ilgisini çeken meseleler için emsal oluşturma potansiyeli gibi kriterler dikkate alınmıştır.

Kitabın, hukukun üstünlüğü ve anayasal denetimin etkinliğine katkı sağlaması temennisiyle başta yargı mensupları, hukukçular ve akademisyenler olmak üzere tüm ilgililere faydalı olmasını dilerim.

Mart 2025

Kadir ÖZKAYA
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Anayasa yargısı, hukuk devletinin temel gereklerinden biri olup norm denetimi mekanizması da bu yapının klasik işlevidir. Anayasa Mahkemesi, yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyerek bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almakta, hukuk düzeninin anayasal ilkelere uygun bir biçimde işlemesine katkıda bulunmaktadır.

Elinizdeki *Norm Denetimi Seçme Kararlar (2024)* kitabı, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında vermiş olduğu ve hukuk sistemimizin gelişimine yön veren önemli kararları bir araya getirmektedir. Hukukun dinamizmi içinde, anayasal normların nasıl uygulandığını ortaya koyan bu kararlar, yalnızca hukuk uygulayıcıları ve akademik çevreler için değil, aynı zamanda anayasa hukuku alanında çalışan herkes için önemli bir başvuru kaynağı niteliğindedir.

Bu derleme, Anayasa Mahkemesi kararlarının temel gerekçelerini, norm denetiminin işleyişini ve anayasa yargısının içtihatlarını anlamak isteyen tüm okuyucular için yol gösterici olmayı amaçlamaktadır.

Kitapta 2024 yılında yayımlanan kararlar, tarihleri dikkate alınarak sıralanmıştır. Kitabın dijital kopyasına Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi internet sayfalarından ulaşılabilmektedir.

Kitabın hukuk dünyasına ve tüm ilgililere faydalı olmasını dileriz.

Mart 2025

Anayasa Yargısı
Araştırmaları Merkezi

NORM DENETİMİ SEÇME KARARLAR

(2024)

1. E.2020/76, K.2023/172, 11/10/2023 1

İnternet Ortamındaki Yayınlara ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Düzenlemeler İçeren Kanun'da Değişiklikler Öngören Bazı Kuralların İptali

2. E.2023/104, K.2023/177, 11/10/2023 49

Yüksek Mahkeme Üyelerine Ödenen Ek Tazminat Miktarının Belirlenmesine İlişkin Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

3. E.2020/65, K.2023/187, 8/11/2023 89

Adli Görüşme Odalarında Gerçekleştirilecek İş ve İşlemlerde İzlenecek Usulü Düzenleyen Kuralın İptali

4. E.2022/129, K.2023/189, 8/11/2023 139

Gerçeğe Aykırı Bir Bilgiyi Kamu Barışını Bozmaya Elverişli Şekilde Alenen Yayan Kimselere Hürriyeti Bağlayıcı Ceza Verilmesini Öngören Kuralın İptal Talebinin Reddi

5. E.2023/101, K.2023/207, 30/11/2023 175

Yargılama Giderlerinin Haklılık Oranına Göre Paylaştırılmasını Öngören Kuralın Kamulaştırmasız El Atma Sebebine Dayalı Tazminat Davaları Yönünden Anayasa'ya Aykırı Olduğu

6. E.2023/129, K.2023/206, 30/11/2023 189

İnsansız Hava Araçlarına İdari Para Cezası Verilmesini Öngören Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

7. E.2022/90, K.2023/201, 30/11/2023 199

Tıbbi İşlem ve Uygulamalardan Doğan Tazminatların Sağlık Personeline Rücu Edilmesine Karar Verme Yetkisi Tanınan Mesleki Sorumluluk Kuruluna İlişkin Karar

8. E.2023/134, K.2023/109, 30/11/2023 217

Hasar Tespit Raporlarının Ancak Asıl İşlemlerle Birlikte Dava Konusu Edilebilmesini Düzenleyen Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

9. E.2020/52, K.2023/223, 27/12/2023 231

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Yetki Alanlarına İlişkin Düzenlemeler İçeren Bazı Kuralların İptali

10. E.2018/96, K.2023/222, 27/12/2023 285

7079 sayılı Kanun'un Bazı Kurallarının İptali

11. E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023 425

Mecburi Hizmeti Sona Ermeden İlişiği Kesilen Tabip Subayların Kalan Yükümlülük Süresince Hekimlik Mesleğini İcra Edemeyeceklerini Öngören Kuralın İptali

12. E.2020/88, K.2023/224, 27/12/2023 589

66 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Bazı Kurallarının Konu Bakımından Yetki Yönünden İptali

13. E.2020/55, K.2023/228, 28/12/2023 617

Yükseköğretim Kanunu'na Eklenen Bazı Kurallara İlişkin Karar

14. E.2019/72, K.2023/229, 28/12/2023 643

Türkiye Adalet Akademisinin Kuruluş, Görev ve Yetkilerine İlişkin Usul ve Esasları Düzenleyen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin İptali

15. E.2022/93, K.2024/9, 18/1/2024 663

CİMER'in Kurularak Çalışma Usul ve Esaslarının Cumhurbaşkanınca Çıkarılacak Yönetmelikle Belirlenmesini Öngören Kuralın İptali

16. E.2023/12, K.2024/12, 18/1/2024 673

Toplu Sözleşme İkramiyesinden Yararlanabilmek İçin Yüzde İki Barajını Aşan Kamu Görevlileri Sendikalarına Üye Olmayı Öngören Kuralın İptali

17. E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024 697

Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun'un Bazı Kurallarının İptali

18. E.2023/130, K.2024/17, 23/1/2024 769

Aracın Devredilmesi Hâlinde Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Sona Erme Şeklini ve Zamanını Düzenleyen Kuralların Anayasa'ya Aykırı Olduğu

19. E.2023/135, K.2024/18, 23/1/2024 781

Baba Olduğunu İddia Eden Kişinin Soybağının Reddi Davasını Açma Şartlarına İlişkin Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

20. E.2022/154, K.2024/33, 1/2/2024 797

Ücretli Yıllık İzin Hakkına İlişkin Devletin Yükümlülükleriyle Bağdaşmayan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

21. E.2023/100, K.2024/32, 1/2/2024 807

Mahallî İdarelerin Gelirlerinin Bir Kısmının Bir Karşılığa Dayanmaksızın Merkezî İdareye Aktarılması Sonucunu Doğuracak Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

22. E.2023/110, K.2024/35, 1/2/2024 815

Varlık Yönetim Şirketlerinin Bazı Harçlardan Süresiz Olarak Muaf Tutulmasını Öngören Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

23. E.2023/163, K.2024/57, 22/2/2024 829

Suçun Niteliğinde Değişiklik Olması Hâlinde Sanığa Tanınan Hakların Müdafi Tarafından Kullanılmasını Yeterli Gören Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

24. E.2023/78, K.2024/55, 22/2/2024 853

7437 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Bazı Kurallarının İptali

25. E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024 889

Ortak Hayatın Yeniden Kurulamamasına Bağlı Olarak Boşanma Davası Açabilmeyi Bazı Şartlara Bağlayan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

26. E.2024/45, K.2024/61, 22/2/2024 909

Milletvekilliğinin Düşürülmesine İlişkin İşlemin İptali Talebi Hakkında Karar Verilmesine Yer Olmadığı

27. E.2022/21, K.2024/79, 14/3/2024 927

7346, 7430 ve 7439 Sayılı Kanunların Bazı Kurallarının İptali

28. E.2024/10, K.2024/97, 4/4/2024 977

Konkordato Sürecinde Borçlunun Bazı İşlemlerine İzin Verilmesini Alacaklıların Muvafakatine Bağlayan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

29. E.2023/200, K.2024/103, 9/5/2024 987

Evlatlık ve Evlat Edinen Arasında Yapılan İvazlı Tasarrufların Bağışlama Gibi Kabul Edildiğini Öngören Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

30. E.2023/127, K.2024/105, 9/5/2024 993

Misyon Koruma Görevinde Üç Yılı Aşan Sürenin Rütbe Terfisinde Değerlendirilmemesini Öngören Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

31. E.2023/109, K.2024/113, 30/5/2024 1003

Anlaşmak Suretiyle Evlilik Birliğinin Sona Erdirilmesini Süre Şartına Bağlayan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olmadığı

32. E.2023/74, K.2024/141, 23/7/2024 1015

Yapı Kayıt Belgesiyle Kayıt Altına Alınan Yapının Depreme Dayanaklılığı Hususunun Malikin Sorumluluğunda Olmasını Öngören Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

33. E.2024/78, K.2024/164, 24/9/2024 1023

Özel Hukuk Tüzel Kişilerini Kategorik Olarak Adli Yardım İmkânının Dışında Bırakan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

Esas Sayısı : 2020/76
Karar Sayısı : 2023/172
Karar Tarihi : 11/10/2023
R.G.Tarih-Sayı : 10/1/2024-32425

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili (E. 2020/76)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Tavşanlı Sulh Ceza Hâkimliği (E. 2022/41)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU: A. 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (s) bendinin,

2. 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

3. 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "*…on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına…*" ibaresinin "*…yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına…*" şeklinde değiştirilmesinin,

4. 4. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin;

a. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…erişimin engellenmesi…*" ibaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*…içeriğin çıkarılması ve/veya…*" ibaresinin,

b. (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…erişim*

sağlayıcısına,…" ibaresinin *"…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,…"* şeklinde değiştirilmesinin,

5. 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin;

a. (5) numaralı fıkrasında yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..."* şeklinde değiştirilmesinin,

b. Değiştirilen (8) numaralı fıkrasının,

c. (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* şeklinde değiştirilmesinin,

ç. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,

d. (11) numaralı fıkrasında yer alan *"…sorumlu kişi,…"* ibaresinin *"…içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…"* şeklinde değiştirilmesinin,

6. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 9., 10., 13., 20., 22., 25., 26., 27., 28., 35., 36., 38., 40., 48., 90. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

B. 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine,

karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un iptali talep edilen (s) bendinin eklendiği 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Tanımlar*
>
> *MADDE 2- (1) Bu Kanunun uygulamasında;*
>
> *…*
>
> ***s)** (Ek:29/7/2020-7253/1 md.)* ***Sosyal ağ sağlayıcı: Sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses,***

konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,

ifade eder.*"*

2. 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un iptali talep edilen (5) numaralı fıkranın eklendiği 3. maddesi şöyledir:

"Bilgilendirme yükümlülüğü

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

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

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

(4) (Ek: 26/2/2014-6527/16 md.; Değişik: 10/9/2014-6552/126 md.; İptal: Anayasa Mahkemesinin 2/10/2014 tarihli ve E.: 2014/149, K.: 2014/151 sayılı Kararı ile.)

(5) *(Ek: 29/7/2020-7253/2 md.)* ***Bu Kanun kapsamında verilen idari para cezaları, muhatabın yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından doğrudan muhataba üçüncü fıkradaki usulle de bildirilebilir. Bu bildirim 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılan tebligat hükmündedir. Bu bildirimin yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılır.****"*

3. 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin iptali talep edilen ibare değişikliği yapılan (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) (Ek: 6/2/2014-6518/88 md.) Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından ***yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına*** *kadar idari para cezası verilir."*

4. 4. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un iptali talep edilen ibare değişiklikleri de yapılan 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İçeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi kararları ile yerine getirilmesi

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

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

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

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

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

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

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

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

suçları.

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

c) (Ek: 25/3/2020-7226/32 md.) 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

…

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak ***içeriğin çıkarılması ve/veya*** *erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkan tarafından verilir. (Değişik cümle:29/7/2020-7253/4 md.) Bu karar, ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.*

…

*(11) İdarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından **ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına**, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.*

…"

5. 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un iptali talep edilen (8) numaralı fıkrası değiştirilen, (10) numaralı fıkranın eklendiği ve ibare değişiklikleri yapılan 9. maddesi şöyledir:

"*İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi*

MADDE 9- (Değişik: 6/2/2014-6518/93 md.)

(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

*(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği **içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi** kararları doğrudan Birliğe gönderilir.*

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8)** (Değişik:29/7/2020-7253/5 md.) **Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

*(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği **içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi** kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (…) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.*

(10)** (Ek:29/7/2020-7253/5 md.) **İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebilir. Kararda, Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağı gösterilir.

*(11) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen **içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları**, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."*

6. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen iptali talep edilen ek 4. madde şöyledir:

***"EK MADDE 4 –** (Ek:29/7/2020-7253/6 md.)*

(1) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı; Kurum, Birlik, adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu Kanun

kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması ve bu Kanun kapsamındaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye'de temsilci olarak belirler ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verir. Sosyal ağ sağlayıcı bu kişinin kimlik ve iletişim bilgilerini Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Temsilcinin gerçek kişi olması hâlinde Türk vatandaşı olması zorunludur.

(2) Birinci fıkrada düzenlenen temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya, Kurum tarafından bildirimde bulunulur. Bildirimden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde sosyal ağ sağlayıcıya Başkan tarafından on milyon Türk lirası idari para cezası verilir. Verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde otuz milyon Türk lirası daha idari para cezası verilir. İkinci kez verilen idari para cezasının tebliğinden itibaren otuz gün içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından Türkiye'de mukim vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin ilgili sosyal ağ sağlayıcısına yeni reklam vermesi yasaklanır, bu kapsamda yeni sözleşme kurulamaz ve buna ilişkin para transferi yapılamaz. Reklam yasağı kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde elli oranında daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Başvurunun kabulüne ilişkin hâkim kararının uygulanmasından itibaren otuz gün içinde söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde Başkan, sosyal ağ sağlayıcının internet trafiği bant genişliğinin yüzde doksan oranına kadar daraltılması için sulh ceza hâkimliğine başvurabilir. Hâkim ikinci başvuru üzerine vereceği kararında, yüzde elliden düşük olmamak kaydıyla, sunulan hizmetin niteliğini de dikkate alarak daha düşük bir oran belirleyebilir. Bu kararlara karşı Başkan tarafından 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Hâkim tarafından verilen kararlar erişim sağlayıcılara bildirilmek üzere Kuruma gönderilir. Kararların gereği, bildirimden itibaren derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcıları tarafından yerine getirilir. Temsilci belirleme ve bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi hâlinde; verilen idari para cezalarının dörtte biri tahsil edilir, reklam yasağı kaldırılır ve hâkim kararları kendiliğinden hükümsüz kalır. İnternet trafiği bant genişliğine

yapılan müdahalenin sona erdirilmesi için erişim sağlayıcılara Kurum tarafından bildirim yapılır.

(3) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, 9 uncu ve 9/A maddeleri kapsamındaki içeriklere yönelik olarak kişiler tarafından yapılacak başvurulara, başvurudan itibaren en geç kırk sekiz saat içinde olumlu ya da olumsuz cevap vermekle yükümlüdür. Olumsuz cevaplar gerekçeli olarak verilir.

(4) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, kendisine bildirilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ve üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin istatistiksel ve kategorik bilgileri içeren Türkçe hazırlanmış raporları altı aylık dönemlerle Kuruma bildirir. Üçüncü fıkra kapsamındaki başvurulara ilişkin rapor, kişisel verilerden arındırılmak suretiyle sosyal ağ sağlayıcının kendi internet sitesinde de yayınlanır.

(5) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt içi veya yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı, Türkiye'deki kullanıcıların verilerini Türkiye'de barındırma yönünde gerekli tedbirleri alır.

(6) Üçüncü fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya beş milyon Türk lirası, dördüncü fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyen sosyal ağ sağlayıcıya ise on milyon Türk lirası idari para cezası Başkan tarafından verilir.

(7) Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcılar hakkında 8 inci ve 8/A maddeleri kapsamında verilecek olan idari para cezaları bir milyon Türk lirası olarak, 8 inci ve 9 uncu maddeleri kapsamında verilecek olan adli para cezaları ise elli bin gün olarak verilir. Söz konusu idari para cezasını gerektiren ihlallerin bir yıl içinde her bir tekrarında cezalar bir kat artırılarak uygulanır.

(8) Hukuka aykırılığı hâkim veya mahkeme kararı ile tespit edilen içeriğin sosyal ağ sağlayıcıya bildirilmesi durumunda, bildirime rağmen yirmi dört saat içinde içeriği çıkarmayan veya erişimi engellemeyen sosyal ağ sağlayıcı, doğan zararların tazmin edilmesinden sorumludur. Bu hukuki sorumluluğun işletilmesi

için içerik sağlayıcının sorumluluğuna gidilmesi veya içerik sağlayıcıya dava açılması şartı aranmaz.

(9) Bu maddenin uygulanmasında sosyal ağ sağlayıcının yükümlülükleri, içerik veya yer sağlayıcısı olmasından doğan sorumluluk ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz.

(10) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/76 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 1/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/41 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan 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.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 4/5/2007 tarihli ve 5651 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/41 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/76 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas

incelemenin E.2020/76 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 21/4/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (s) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

5. Dava konusu kuralla sosyal ağ sağlayıcı tanımlanmaktadır. Buna göre sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişiler sosyal ağ sağlayıcılardır.

6. Söz konusu tanıma göre sosyal ağ sağlayıcının, internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içeriklerin oluşturulmasına, görüntülenmesine veya paylaşılmasına imkân sağlaması nedeniyle sosyal etkileşim amacıyla yaratılan veriler yönünden bir tür yer sağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle sosyal ağ sağlayıcı kavramı ile sosyal etkileşim amacı bulunan, kullanıcıların içerik oluşturabildikleri, görüntüleyebildikleri veya paylaşabildikleri yer sağlayıcı niteliği bulunan ortamların ifade edildiği görülmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan "*Sosyal etkileşim…*, "*…oluşturma…*", "*…görüntüleme…*" ve "*…paylaşma…*" ibarelerinin açık ve net kavramlar olmadığı, bu itibarla kuralla somut olarak hangi internet ortamlarının kastedildiğinin anlaşılamadığı, bu durumun ise kuralın uygulanmasında idareye geniş bir takdir yetkisinin tanınması sonucunu doğurduğu, 5651 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin hangilerinin sosyal ağ sağlayıcıları yönünden geçerli olduğunun belirli olmadığı, gerçek ve tüzel kişilerin ifade ve haberleşme özgürlüklerinin yanı sıra teşebbüs özgürlüklerini de sınırlamasına karşın belirsiz ve öngörülmez nitelikte olduğu belirtilen kuralın Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 35., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 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.

9. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Hukuki güvenlikle bağlantılı olan hukuki belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Bu nedenle anılan ilke uyarınca 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.

10. Dava konusu kuralın gerekçesi *"Gelişen teknoloji ve sosyal ağların kullanımındaki yaygınlaşma dikkate alındığında, 5651 sayılı Kanunda yer alan içerik, yer ve erişim sağlayıcılarından farklı olarak özel düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğundan madde ile, sosyal ağ sağlayıcılara ilişkin yeni bir tanımlama yapılmaktadır. Bu kapsamda, kullanıcıların internet ortamında sosyal etkileşim amacıyla metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşmalarına imkan sağlayan gerçek veya tüzel kişiler, sosyal ağ sağlayıcı olarak tanımlanmıştır. Bu tanımla, kullanıcılar tarafından yoğunlukla tercih edilen sosyal ağlara Kanunda ayrıca yer verilmiş olacaktır."* şeklindedir. Anılan gerekçe gözetildiğinde kuralla teknolojik gelişmeler ışığında sınırları ve kullanım alanı hızla genişleyen internet ortamında etkinliği giderek artan, gerçek veya tüzel kişiliği bulunan alanların hukuki bir çerçeveye alınması ve bu bağlamda ihdas edilen yükümlülüklerin muhatabının belirlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

11. Öte yandan kuralda yer alan *"Sosyal etkileşim…"*, *"…oluşturma…"*, *"…görüntüleme…"* ve *"…paylaşma…"* ibarelerinin genel kavram niteliğinde olduğunun kabulü gerekmekle birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu tür kavramların kullanılması kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Nitekim kanun hükümlerinin genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından

kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda internet gibi sınırlarının tespit edilebilmesinin zor olduğu sanal bir ortamda somut olaylar ve durumlar üzerinden gerek idarenin uygulamaları gerekse mahkemelerin içtihatları ile dava konusu kuralın belirlilik içinde uygulanması sağlanabilecektir (bu yönde bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 42).

12. Bu çerçevede kuralın kamu yararının sağlanması amacıyla ihdas edildiği ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılamakla hukuki belirlilik şartını sağladığı sonucuna varılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 22., 26., 35., 38. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural uyarınca gönderilecek bir e-postanın ya da diğer türlü herhangi bir bildirimin ilgili kişiye ulaşıp ulaşmadığı ya da hangi tarihte ulaştığı anlaşılmadan tebligat olarak kabul edileceği, bu durumun muhatapların savunma ve dava haklarını ortadan kaldıracak olması nedeniyle hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru hakkıyla bağdaşmadığı, kuralın Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerini ihlal ettiği, hukuki belirlilik taşımadığı, farklı bir tebligat usulünün öngörülmesinin eşitsizlik ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36., 40., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

16. Dava konusu kuralla 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının, muhatabın yurt dışında olması hâlinde Kurum (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) tarafından doğrudan muhataba anılan Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında gösterilen usulle de bildirilebileceği, bu bildirimin 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat

Kanunu'na göre yapılan tebligat hükmünde olduğu ve bu bildirimin yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılacağı öngörülmüştür.

17. 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 hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

18. 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.

19. İdari mercilerin ilgililere tebligat yapmasıyla birlikte tebliğe konu işleme karşı idareye başvuru süresi ve hak düşürücü nitelikte olan dava açma süresi işlemeye başlamakta ve bu süreler geçirildikten sonra yargı mercileri nezdinde dava açma hakkı yitirilmektedir. Kuralla, bildirimin yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonu itibarıyla tebligat yapılmış sayılması öngörülmek suretiyle dava açma süresinin başlamasına neden olunduğu gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama yapıldığı açıktır.

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

21. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

22. 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. Nitekim *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.

23. Dava konusu kuralla muhatabı yurt dışında bulunup 5651 sayılı Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının muhatabın internet sayfasındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile tebliğ edilebileceği, bildirimin yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılacağının öngörülmesi suretiyle kurala konu tebligat usul ve yönteminin, bildirimin içeriğinin, muhatabının ve hangi gün tebliğ edilmiş sayılacağı hususlarının tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir.

24. Kuralın atıfta bulunduğu (3) numaralı fıkrada yer alan *benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler* kavramından kastedilenin de kuralda sayılan internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi gibi internetten belirlenebilecek hususlar olduğu açıktır. Bu açıklamalar bağlamında kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez.

25. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir.

26. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı öngörülmüştür. Anılan düzenleme ile ilgilinin hakkında tesis edilen işlemin içeriğinden haberdar edilmesi ve bu yolla işleme karşı kullanabileceği dava açma hakkının korunması amaçlanmıştır.

27. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun

şekilde bildirilmesi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesidir. İşlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama özgürlüğünün önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/9/2012; AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/9/2019, § 20).

28. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağı öngörülmek suretiyle idari işlemlere karşı dava açma süresinin başlangıcı yönünden farklı bir yasal düzenleme getirilmesine imkân tanınmamıştır. İdari para cezalarına dayalı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılacak davalarda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin olarak getirilen yasal düzenlemeler de Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında yer almaktadır.

29. Yönetimde açıklık ilkesinin de bir sonucu olan yazılı bildirimin amacı, ilgilinin hakkında tesis edilen işlem konusunda bilgilendirilmesi ve söz konusu bilgilendirmenin hangi tarihte yapıldığının belgelendirilebilir olmasıdır. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmekle birlikte yazılı bildirimin yapılış usulüne ilişkin herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmemiştir (AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/9/2019, § 22).

30. Günümüzde elektronik sistem oldukça yaygınlaşmış ve hayatın her alanında kullanılır hâle gelmiştir. Gelişen teknolojiye uygun olarak tebligatlarda da elektronik ortamın kullanılması gündeme gelmekte, hatta bazı alanlarda elektronik tebligatın uygulanması zorunluluğu doğmaktadır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 148).

31. Anılan Kanun'un çeşitli hükümlerinde içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları, erişim sağlayıcıları ve Türkiye'de günlük erişimi bir milyondan fazla olan sosyal ağ sağlayıcıları ile toplu kullanım sağlayıcıları ve internet servis sağlayıcıları yönünden çeşitli idari para cezaları öngörülmüştür.

32. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü oldukları, aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da bu

yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcısına Kurum Başkanı (Başkan) tarafından idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Bu madde kapsamında yer alan içerik, yer ve erişim sağlayıcılar belirtilen hüküm gereği kendilerine ulaşılabilecek şekilde tanıtım bilgilerini internet sayfasında güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.

33. Kanun'un ek 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların Kanun kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini temin için yetkili en az bir kişiyi Türkiye'de temsilci olarak belirleme ve bu kişinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verme yükümlülüğü bulunmaktadır.

34. 6/A maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca internet servis sağlayıcılarının faaliyette bulunabilmeleri için Erişim Sağlayıcıları Birliğine üye olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu üye olma yükümlülüğü kapsamında servis sağlayıcılarından, gerektiğinde kendilerine elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla bildirim yapabilmesini mümkün kılacak iletişim bilgilerini Erişim Sağlayıcıları Birliğine bildirmelerinin istenebileceği de açıktır.

35. 7. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre ise ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıların mahallî mülki amirden izin belgesi almaları gerekmektedir. Ayrıca 11. maddenin (2) numaralı fıkrasında da toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülüklerine ilişkin esas ve usullerin Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hükümler gözetildiğinde toplu kullanım sağlayıcılarının gerektiğinde kendilerine elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla bildirim yapabilmesini mümkün kılacak iletişim bilgilerini ilgili makamlara bildirmesini sağlayabilecek imkânların bulunduğu anlaşılmaktadır.

36. Kural, Kanun kapsamındaki idari para cezalarının muhatabının yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından muhatabın internet sayfasındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden muhataba elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Bu itibarla Kurum, Kanun kapsamındaki idari para cezalarının muhatabının yurt dışında bulunması hâlinde 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre tebligat yapabileceği gibi internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile de tebligat yapabilecektir.

37. Bu bağlamda Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince içerik, yer, erişim ve toplu kullanım sağlayıcılarının kendilerine ulaşılabilecek şekilde tanıtım bilgilerini internet sayfasında güncel olarak bulundurma yükümlülüğü ile ek 4. maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca Türkiye'den erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcıların belirledikleri temsilcinin iletişim bilgilerine kolayca görülebilecek ve doğrudan erişilebilecek şekilde internet sitesinde yer verme yükümlülüğünün, servis sağlayıcıları için Kanun'un 6/A maddesinde öngörülen üye olma yükümlülüğünün varlığı ve toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülüklerinin düzenlenmesine ilişkin Kanun'un 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası gözönüne alındığında dava konusu kurala göre yapılacak tebligatların Anayasa'nın 125. maddesi kapsamında bilgilendirme ve söz konusu bilgilendirmenin hangi tarihte yapıldığını belgelendirme fonksiyonlarını taşımayacağı söylenemez. Bu itibarla kuralda düzenlenen usulde yapılacak tebligatın Anayasa'nın 125. maddesi bakımından yazılı bildirim niteliği taşıdığı sonucuna varılmaktadır.

38. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

39. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

40. 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 yetkisinin bulunduğu 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).

41. Anayasa'nın 20. maddesinde de herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Bu bağlamda devlet, kişilerin özel hayatına veya aile hayatına yönelik müdahaleleri önleyecek veya bertaraf edecek tedbirleri almakla, yaptırımları uygulamakla yükümlüdür.

42. 5651 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezalarının yurt dışında bulunan muhatabına kısa sürede tebliğinin sağlanması suretiyle içerik, yer, erişim ile toplu kullanım sağlayıcılarının anılan Kanun kapsamındaki yükümlülüklere uygunluğunun temininin kamu düzeninin korunması ve sağlanması ile kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesine katkıda bulunacağı açıktır. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren kurallın devletin Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen pozitif yükümlülüklerinin sağlanması kapsamında kamu düzeninin korunması ve sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.

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

44. Dava konusu kuralın gerekçesinde, Kurumun 7201 sayılı Kanun kapsamında olmakla birlikte internet aktörlerinin çoğunlukla yurt dışında bulunması ve internet ortamındaki iletişimin elektronik posta ve benzeri dijital iletişim yöntemleriyle yapılmasının yaygın olması dikkate alındığında klasik tebligat usulünün internet aktörleri ile irtibatı zorlaştırdığı ve ihtiyacı karşılamadığının görüldüğü ifade edilmektedir.

45. Kuralla öngörülen tebliğ yöntemiyle yurt dışında bulunup haklarında idari para cezası tesis edilen internet aktörlerinin bu cezalardan kısa sürede haberdar edilmeleri mümkün kılınmak suretiyle söz konusu idari para cezalarının etkinliğinin sağlandığı gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin temin edilmesi biçimindeki meşru amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

46. Kuralda, muhatabın internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler ile tespit edilebilen ve güncelliğini sağlamakla yükümlü olduğu iletişim adresine

giriş yaptığı veya elektronik tebligatı açtığı tarihte tebliğin gerçekleşmiş sayılması yerine muhatabın fiziki ortamda gerçekleşmeyen tebligattan haberdar olabilmesinin belirli bir süreyi gerektireceği gözetilerek bu yönde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre ilgili adrese ulaştığı tarihten itibaren beş günlük bir süre geçtikten sonra tebliğ yapılmış sayılacaktır.

47. Kural, muhataplara öncelikle söz konusu iletişim adreslerini belirli aralıklarla kontrol etme yükümlülüğü yüklemektedir. Anılan yükümlülüğe beşer günlük aralıklarla uyulduğu takdirde hukuki yollara başvuru süresi yönünden herhangi bir hak kaybı olmayacaktır. Muhatabın iletişim adresini her gün ya da beş günden daha az aralıklarla kontrol etmesi hâlinde ise tebliğin yapılmış sayılacağı tarihten de önce tebligattan haberdar olacağı için dava açma süresi yönünden bir hak kaybı yaşamayacağı gibi bu sürenin birkaç gün daha uzaması söz konusu olacaktır.

48. Bu bağlamda günümüz teknolojik imkân ve şartlarında internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler ile tespit edilebilen iletişim adresini beşer günlük aralıklarla kontrol etme yükümlülüğünün makul olmayan bir külfet getirmediği, kuralda kişiler ile kamu yararı arasındaki dengenin korunduğu, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

49. Diğer yandan 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.

50. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve

topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

51. 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.

52. Bu bağlamda 5651 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezasının muhatapları olarak yurt içindekiler ile yurt dışındakilerin durumlarının benzer dolayısıyla da karşılaştırılmaya müsait olduğu görüldüğünden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

53. Kural uyarınca idari para cezalarının muhatabının yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından muhatabın internet sayfasındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden muhataba elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla da bildirim yapılabilecektir. Yurt içindeki muhataplar bakımından ise böyle bir bildirim usulü bulunmamaktadır.

54. Böyle bir farklılığın -yurt dışında bulunan muhataplar bakımından tebliğ sürecinde yaşanabilecek çeşitli güçlükler ve gecikmeler gözetildiğinde- nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez. Ayrıca kuralda öngörülen tebliğ araçları ile tebliğin geçerliliği için öngörülen süre dikkate alındığında söz konusu farklılığın yaratılmasıyla güdülen amaç ve kuralın düzenlediği araçlar arasında uygun bir dengenin kurulduğu, kural kapsamındaki muhataplara aşırı bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN ve Engin YILDIRIM kuralın birinci ve üçüncü cümleleri yönünden, Hasan Tahsin GÖKCAN ise kuralın birinci cümlesi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 40. ve 125. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2., 40. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 3. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına…"* İbaresinin *"…yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

56. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla uygulanacak idari para cezası tutarlarının on kat artırıldığı, bu artırımın ölçüsüz olduğu, söz konusu idari para cezasının uygulanmasında Başkan'a keyfî bir takdir yetkisinin tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

57. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

58. 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 teşebbüs özgürlüğü *herkes* yönünden güvenceye bağlanmıştır. Teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

59. 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya anılan Kanun'daki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan

tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmış olup söz konusu fıkrada yer alan *"…yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

60. Kural, Kanun'daki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında idari para cezası verilmesini öngörmek suretiyle teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

61. Kuralda yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya 5651 sayılı Kanun'daki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkan tarafından yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezasının uygulanması öngörülmüştür.

62. Yer sağlayıcıların yükümlülükleri anılan Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede yer sağlayıcıların söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırma yükümlülüğü, (2) numaralı fıkrasına göre yer sağladığı hukuka aykırı içeriği Kanun'un 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarma yükümlülüğü, (3) numaralı fıkrası gereğince de yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklama ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

63. Kuralda alt ve üst sınırları gösterilen idari para cezasının tespit edilmesinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağı belirtilmemiştir. Ancak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde anılan Kanun'un genel hükümlerinin idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da alt ve üst sınırı gösterilmiş idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte gözönünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Bu nedenle Başkan, yer sağlayıcılara verilecek idari para cezasının miktarını belirlerken 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen ölçütlere uymak zorundadır. Dolayısıyla idari para cezasının tespitinde hiçbir ölçütün belirlenmediği ve kuralla idarenin keyfî bir şekilde ceza takdir etmesine imkân sağlandığı söylenemez (bu yönde bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 201).

64. Bu itibarla teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın belirli,

ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

65. 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 tanınmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de "*Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*" denilerek *millî ekonominin gerekleri* ve *sosyal amaçlar*ın teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama sebebi olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

66. 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (m) bendinde yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ya da tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Dava konusu kural, bu türden gerçek veya tüzel kişilerin yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmaması veya 5651 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini getirmemesi durumunda idari para cezasına katlanmak zorunda olmasını öngörmek suretiyle caydırıcılık fonksiyonu görmekte; böylece yer sağlayıcıların internet ortamında yerine getirdikleri işlevin büyüklüğünden kaynaklanan ve kamusal alana da hizmet eden yükümlülüklerinin gereğini yapmalarının sağlanması niteliğinde sosyal bir amaca hizmet etmektedir.

67. Bu itibarla sınırlamanın Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olarak öngörüldüğü, dolayısıyla anayasal olarak meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

68. Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için idareye değişik alanlarda yaptırım uygulama yetkileri tanınmasının sonuçlarından biri olan idari para cezaları, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik hem caydırıcılık fonksiyonu görmekte hem de kamusal zararın giderilmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede yer sağlayıcılara yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanmasına imkân tanınmaması suretiyle öngörülen caydırıcılığın, yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

69. Öte yandan Başkan'ın kuralda belirtilen alt ve üst limitler arasında bu cezayı uygularken 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen ölçütlere uymak zorunda olduğu, son yıllarda internet ortamında yaratılan ekonomik hacmin ulaştığı boyut, kuralla öngörülen alt ve üst sınır ceza miktarları ile cezalara karşı yargısal denetimin mümkün olduğu gözetildiğinde kuralla öngörülen cezanın kişilere aşırı bir külfet getirmediği açıktır. Bu itibarla kuralın kabahat ile ceza arasında bulunması gereken makul dengeyi gözettiği ve orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ç. Kanun'un 4. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…erişimin engellenmesi…*" İbaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…*" Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "*…içeriğin çıkarılması ve/veya…*" İbaresi ile (11) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…erişim sağlayıcısına, …*" İbaresinin "*…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, …*" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

71. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde içeriği anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının resen Başkan tarafından verileceği öngörülmüş olup söz konusu cümlede yer alan *"…içeriğin çıkarılması ve/veya…"* ibaresi dava konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır.

72. Bu bağlamda kural uyarınca Başkan, internet ortamında yapılan ve içeriği 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçları; 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da yer alan suçlar; 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer alan suçlar ile 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 27. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması kararı verebilecektir.

73. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de idari tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi hâlinde Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına on bin yeni Türk lirasından yüz bin yeni Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan *"…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, …"* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

74. Dava dilekçesinde özetle; kurallarla yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcının içerikten kaynaklanan sorumluluklarının genişletildiği, hukuka aykırı içeriğin çıkarılmasının ancak içerik sağlayıcıdan istenebileceği hâlde yer sağlayıcıya da bu yükümlülüğün getirildiği, içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi yönündeki idari nitelikli kararın kısa sürede uygulanacağı ancak bu kararın hukuken hatalı olduğunun ortaya çıkmasının çok zaman alacağı, yurt dışında bulunan yer sağlayıcıya yöneltilen içerik çıkarma tedbirinin uluslararası hukukla bağdaşmadığı ve bu suretle devletin yargı yetkisinin sınırlarını aştığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 22., 26. 28., 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

75. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

76. 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, 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.

77. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Anayasa'nın anılan 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).

78. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 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 şartlarla 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).

79. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin suç isnadı niteliğinde sayılabilmesi için öncelikle isnadın 5237 sayılı Kanun 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 olduğuna yoksa toplumun genelini bağlayan bir özelliğinin mi bulunduğuna 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).

80. Bu itibarla 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca verilen içeriğin çıkarılması kararının suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti için bu kararın bir suç tespitine bağlı olarak yapılıp yapılmadığının ve ceza niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

81. Anılan fıkra kapsamında verilen içeriğin çıkarılması kararı suç

işlendiği tespitine bağlı kılınmış ise de kendisi bir ceza değil idari bir tedbir niteliğindedir. Bu tedbir cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade içeriği söz konusu Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları oluşturan yayınların internet ortamından sürekli olarak kaldırılması amacına yöneliktir. Dolayısıyla içeriğin çıkarılması kararının bir suç isnadı niteliğinde olmadığı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir işlem olduğu anlaşılmaktadır (bu yönde bkz. AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 18).

82. Bununla birlikte medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan uyuşmazlıklarda 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, suçluymuş gibi hakkında herhangi bir işlem tesis edilmemesini gerektirir. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle 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, işlem tesis edilmemesini 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 (bazı farklarla birlikte bkz. *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

83. Kanun'un 8. maddesinin (6) numaralı fıkrasında Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi hâlinde, Başkan tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı düzenlenmişse de dava konusu kurallar uyarınca içeriğin çıkarılması kararının verilebilmesi için söz konusu içeriğe ilişkin yayını yapan kişi hakkında adli sürecin başlaması gerekmediği gibi bu kişinin ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olması şartı da aranmamaktadır. İçeriğin çıkarılması işleminin uygulanabilmesi için 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçların işlendiğinin Başkan tarafından *tespit edilmiş olması* gerekli ve yeterli olacaktır.

84. İçeriğin çıkarılması kararı verilmesi şeklindeki idari tedbirin bir suç şüphesine bağlı olarak uygulandığı açıktır. Anayasa'nın 38. maddesi

suç şüphesi altında bulunan kişiyle ilgili olarak çeşitli tedbirler alınmasını mutlak olarak yasaklamamaktadır. Suç şüphesi altında bulunan kişiye ilişkin olarak çeşitli adli ve idari tedbirlerin alınmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak öngörülen tedbirin ceza yargılaması süreciyle bağlantılı olarak yürütülen geçici bir tedbir niteliğinde olması gerekir. Ceza yargılaması sürecinden tamamen kopuk olarak uygulanan ve nihai nitelik taşıyan tedbirler, kişinin ceza mahkemesi kararından önce suçlu muamelesi görmesi sonucunu doğurduğundan masumiyet karinesini zedeler.

85. Dava konusu kurallarda öngörülen tedbirin ceza yargılaması sürecinden kopuk ve Başkan tarafından yapılacak bir suç tespitine bağlı olarak uygulanan nihai bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Başkan tarafından uygulanan idari tedbir, tedbirin uygulamasının gerekçesini oluşturan suçla ilgili olarak başlatılan ceza soruşturması sürecinde gözden geçirilememekte, yargılama mahkûmiyet dışında bir hükümle neticelense bile içeriğin çıkarılması kararı ayakta kalmaya devam etmektedir. Bu durumda, masumiyet karinesinin birinci boyutunu oluşturan ve bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilene kadar ona suçlu gibi muamele edilemeyeceğine ilişkin güvence anlamsız hâle gelmektedir.

86. Sonuç olarak ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen eylemlerin işlendiğinin henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmeden idari bir makamın yapacağı suç tespitine bağlı olarak nihai bir tedbir mahiyetinde olan içeriğin çıkarılması kararı verilmesinin ve bu kararın icra edilmemesi durumunda idari para cezası uygulanmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği değerlendirilmiştir.

87. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 22., 26. 28. ve 48. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

D. Kanun'un 5. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…erişimin engellenmesi…*" İbaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" Şeklinde Değiştirilmesinin, Değiştirilen (8) Numaralı Fıkrasının (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…erişimin engellenmesi…*"

İbaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* Şeklinde Değiştirilmesinin, (9) Numaralı Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen (10) Numaralı Fıkrasının (11) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…sorumlu kişi,…"* İbaresinin *"…içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…"* Şeklinde Değiştirilmesi ile Anılan Maddenin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

88. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde kişilik haklarını ihlal eden internet yayınlarına erişimin engellenmesi ile bu yayınlara yönelik içeriğin çıkarılması işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

89. Anılan maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında internet ortamında yapılan yayın dolayısıyla kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişiler ile kurum ve kuruluşların içerik sağlayıcısına, buna ulaşamamaları hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilecekleri gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurmak suretiyle içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini de isteyebilecekleri belirtilmiştir.

90. Maddenin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasında da sulh ceza hâkimine yapılan başvuru sonrasında hâkimin başvuruda bulunanın talebi doğrultusunda içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

91. (5) numaralı fıkrada ise sulh ceza hâkimi tarafından madde kapsamında verilecek içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının doğrudan Birliğe gönderileceği belirtilmiştir. Söz konusu fıkralarda yer alan "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

92. Dava konusu (8) numaralı fıkrada da Birlik tarafından ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğinin derhâl, en geç dört saat içinde ilgili içerik ve yer sağlayıcılar ile erişim sağlayıcı tarafından yerine getirileceği öngörülmüştür.

93. (9) numaralı fıkranın birinci cümlesinde ise madde kapsamında hâkimin verdiği içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayımlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut kararın bu adresler için de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada ayrıca müracaatın

Birlik tarafından kabulüne karşı itirazın, kararı veren hâkimliğe yapılacağı ve internet sitesindeki yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararlarında bu fıkra hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu birinci cümlede yer alan *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

94. Dava konusu (10) numaralı fıkrada internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talep etmesi durumunda hâkim tarafından, başvuranın adının bu madde kapsamındaki karara konu internet adresleri ile ilişkilendirilmemesine karar verilebileceği ve kararda Birlik tarafından hangi arama motorlarına bildirim yapılacağının gösterileceği belirtilmiştir.

95. (11) numaralı fıkrada ise sulh ceza hâkiminin kararını maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumlularının, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkrada yer alan "*…içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…"* ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

96. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; dava konusu kurallar kapsamında uygulanabilecek içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi kararının hukuki niteliğinin belirsiz olduğu, bu kararların koruma tedbiri olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, nitekim herhangi bir suç veya ceza soruşturması bulunmamasına rağmen haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin talebi üzerine idari kolluk yetkisi bulunmayan sulh ceza hâkimliklerince bu yönde karar verilebileceği, bu yöntemin hukuk sistematiğine aykırı olduğu, kurallarda bu yöntemin hangi esaslar kapsamında uygulanacağı hususunda belirliliğin bulunmadığı, 5651 sayılı Kanun'un özel hayatın gizliliğini korumaya yönelik 9/A maddesinin varlığı karşısında kurallarla hangi temel hakların korunacağının anlaşılamadığı, keyfî müdahalelere karşı yeterli güvence içermediği, kurallarla ifade ve basın özgürlüklerinin ölçüsüz biçimde sınırlandığı, kuralların birçok yönden belirsizlikler içerdiği, nitekim uygulanmaları sonucu bir tür sansür mekanizmasının ortaya çıktığı, Anayasa Mahkemesinin *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) kararında anılan Kanun'un 9. maddesinin ifade ve basın özgürlükleri ihlallerine kaynaklık ettiği tespitinin yapıldığı, kurallara konu içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararlarının bildirilmesi yükümlülüğünün Birliğin statüsüne uygun olmadığı, aynı zamanda kurallarda bildirimin usulüne

ilişkin bir düzenlemenin yapılmadığı, sulh ceza hâkimliği kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde öngörülen adli para cezasının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 9., 13., 26., 27., 28., 36., 38., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

97. Dava konusu kurallar, internet ortamında yapılan yayınların içeriğinin yayından çıkarılabilmesine ve/veya bu yayınlara erişimin engellenmesine imkân tanımak suretiyle ifade özgürlüğünü ve bu yayının internet haberciliği kapsamındaki bir yayın da olabileceği gözetildiğinde basın özgürlüğünü sınırlamaktadır.

98. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince böyle bir sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

99. Anayasa Mahkemesinin *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik ilkesi yönünden değerlendirilmiştir.

100. Kararda, anılan maddenin şeklî anlamda bir kanun ve erişilebilir nitelikte olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı belirtilmekle birlikte söz konusu maddenin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmuştur (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 91, 92).

101. Anılan Kanun'un genel gerekçesi, amaç ve kapsamını gösteren 1. maddesi, internet ortamında yapılan yayınlara erişimin engellenmesi usullerini düzenleyen 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri bir bütün hâlinde ele alınıp değerlendirildiğinde 9. maddeyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kapsamı, amacı, sınırları ve sınırlama aracının hukuki niteliği, müdahalenin kanuniliği yönünden hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütleri bağlamında birtakım tereddütlere yol açmaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 102).

102. Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlüklerine Kanun'un 9. maddesine dayanan müdahalelere ilişkin bireysel başvurular ile önüne getirilen olaylara ilişkin kararlarında geniş bir içtihadı bulunmaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 107). Anayasa Mahkemesi söz konusu içtihadında anılan maddeyle getirilen usule ilişkin tespitlerde bulunmuştur.

103. Anayasa Mahkemesinin içtihadına kaynaklık oluşturan kararlarında erişimi engellenen içeriğin ilk bakışta ihlal doktrini kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, erişimin engellenmesi nedeniyle müdahalede bulunulan ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle zarar görenin şeref ve itibar hakkı arasında dengeleme yapılmak suretiyle açıklanarak derece mahkemelerine uygulamalarında yol göstermek amaçlanmıştır. Bu çerçevede 9. madde kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi bakımından yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususlar birçok kez tekrarlanmıştır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 111).

104. Sonuç olarak 9. maddenin uygulanması bağlamında sulh ceza hâkimliklerinin çelişmeli bir yargılama yapmadan, gecikilmeksizin ve hızlıca bertaraf edilme ihtiyacını ortaya koyamadan sonuca vardıklarının anlaşıldığı ve çatışan haklar arasında adil bir denge gözetiminin sağlanmasına ilişkin bir yaklaşımın tespit edilemediği vurgulanmıştır. Ayrıca gerekçeli kararların somut olayların şartlarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiği, olaylara konu yayınların kişilik haklarını ilk bakışta görülebilecek ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğu tespitinin nasıl yapıldığının anlaşılamadığı açıklanmış, benzer durumun sulh ceza hâkimliği kararlarına itiraz edilmesi üzerine verilen kararlarda da yer aldığı ifade edilmiştir (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 115, 116, 126, 128).

105. Bu çerçevede 9. maddenin kapsamı ve sınırlarının belirli olmamasının yargı makamlarına geniş bir takdir alanı yarattığı ve Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin somut olaylara bakıldığında 9. madde kapsamında verilen kararlara karşı itirazlardan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunun görüldüğü değerlendirilmiştir (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 129-131).

106. Buna göre dava ve itiraz konusu kuralların kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlanmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmadığı ve kurallar kapsamında yapılan sınırlamanın internet ortamında yer alan belirli bir içeriğe erişimi engellemek suretiyle o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaşılmasına, kararın verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallar ifade ve basın özgürlüklerine ağır bir müdahale teşkil etmektedir. Kurallar ile düzenlenen usul, internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer

başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Bu çerçevede kurallar, kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de barındırmamaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri,* §§ 129-132).

107. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 9., 27., 36., 38., 40. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

E. Kanun'un 6. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin İncelenmesi

108. Dava konusu kurala 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle fıkralar eklenmiş, kuralın (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi değiştirilmiş, anılan fıkrası ile (4) numaralı fıkrasına cümleler eklenmiş ve (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

110. 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.

111. 7253 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "*…erişimin engellenmesi…*" ibaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" şeklinde değiştirilmesinin, değiştirilen (8) numaralı fıkrasının (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…erişimin engellenmesi…*" ibaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…*" şeklinde değiştirilmesinin, eklenen (10) numaralı fıkrasının (11) numaralı

fıkrasında yer alan "*…sorumlu kişi,…*" ibaresinin "*…içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…*" şeklinde değiştirilmesinin ve anılan maddenin (1) ve (3) numaralı fıkralarının iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

112. 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.

113. 7253 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleriyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"…içeriğin çıkarılması ve/veya…"* ibaresi ile (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…erişim sağlayıcısına,…*" ibaresinin "*…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,…*" şeklinde değiştirilmesinin, anılan Kanun'un 9. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "*…erişimin engellenmesi…*" ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" şeklinde değiştirilmesinin, değiştirilen (8) numaralı fıkrasının, (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…erişimin engellenmesi…*" ibaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…*" şeklinde değiştirilmesinin, eklenen (10) numaralı fıkrasının, (11) numaralı fıkrasında yer alan "*…sorumlu kişi,…*" ibaresinin "*…içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…*" şeklinde değiştirilmesinin, anılan maddenin (1) ve (3) numaralı fıkraları ile maddenin kalan kısmının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 4. maddesiyle 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin;

a. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"…içeriğin çıkarılması ve/veya…"* ibaresine,

b. (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişim sağlayıcısına,…"* ibaresinin *"…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,…"* şeklinde değiştirilmesine,

2. 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…içeriğe erişimin engellenmesini…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini…"* şeklinde değiştirilmesine,

b. (3) numaralı fıkrasında yer alan *"…erişimin engellenmesine…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılmasına ve/veya erişimin engellenmesine…"* şeklinde değiştirilmesine,

c. (5) numaralı fıkrasında yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..."* şeklinde değiştirilmesine,

ç. Değiştirilen (8) numaralı fıkrasına,

d. (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* şeklinde değiştirilmesine,

e. Eklenen (10) numaralı fıkrasına,

f. (11) numaralı fıkrasında yer alan *"…sorumlu kişi,…"* ibaresinin "…

içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…" şeklinde değiştirilmesine,

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

B. 1. 1. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (s) bendine,

2. 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya,

3. 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına…"* ibaresinin *"…yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına…"* şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal talepleri 11/10/2023 tarihli ve E.2020/76, K.2023/172 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, bende ve ibare değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddeye yönelik iptal talebi hakkında 11/10/2023 tarihli ve E.2020/76, K.2023/172 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

11/10/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

A. 29/7/2020 tarihli ve 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (s) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın;

a. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

c. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. 3. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına…"* ibaresinin *"…yüz bin Türk lirasından bir milyon Türk lirasına…"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. 4. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin;

a. (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"…içeriğin çıkarılması ve/veya…"* ibaresinin,

b. (11) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişim sağlayıcısına,…"* ibaresinin *"…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,…"* şeklinde değiştirilmesinin,

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

5. 5. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin;

a. (5) numaralı fıkrasında yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi..."* şeklinde değiştirilmesinin,

b. Değiştirilen (8) numaralı fıkrasının,

c. (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…erişimin engellenmesi…"* ibaresinin *"…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…"* şeklinde değiştirilmesinin,

ç. Eklenen (10) numaralı fıkrasının,

d. (11) numaralı fıkrasında yer alan *"…sorumlu kişi,…"* ibaresinin "*…içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…"* şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu 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,

6. 6. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

B. 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle değiştirilen 9. maddesinin;

1. (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu 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,

2. Maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

11/10/2023 tarihinde karar verildi.

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

Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İptali istenen fıkranın birinci cümlesine göre "*Bu Kanun kapsamında verilen idari para cezaları, muhatabın yurt dışında bulunması hâlinde Kurum tarafından doğrudan muhataba üçüncü fıkradaki usulle de bildirilebilir*". Kanun'un 3. maddesinin atıf yapılan (3) numaralı fıkrasında kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere yönelik bildirimlerin nasıl yapılacağı hususu düzenlenmektedir. Buna göre "*elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir*".

3. Bildirimin amacı kişilerin yapılan işlemden haberdar olmasını, dolayısıyla buna karşı itiraz veya dava haklarını kullanabilmelerini sağlamaktır. Bu nedenle bildirim araçlarının tereddüde yol açmayacak şekilde açık ve net olması, tebligatın yapılmış sayılabilmesi için de kural olarak muhatabın bundan haberdar olması, başka bir ifadeyle tebliğ

evrakının muhatabın tasarruf alanına ulaşması gerekir. Bu güvencelerin sağlanmaması, Anayasa'nın mahkemeye erişim hakkını güvenceye alan 36. maddesi ile etkili başvuru hakkını koruyan 40. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

4. Kuralın atıf yaptığı (3) numaralı fıkrada yer verilen "*diğer iletişim araçları*"nın neler olduğu belirsizdir. Dahası bu belirsizlik bildirimin yazılı olup olmayacağı noktasında da ortaya çıkmaktadır. Kural uyarınca kişilerin telefonla aranarak da bilgilendirilmeleri mümkündür. Bu durum da idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin "*yazılı bildirim tarihinden*" başlayacağını öngören Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne aykırı olacaktır. Kaldı ki, telefonla ve sözlü olarak yapılan bildirim birtakım ispat sorunlarına da yol açabilir. Muhatapların telefonla arandığı ispatlansa bile telefonla yapılan konuşmanın içeriğinin ne olduğunun, söz konusu konuşmada sözlü bir tebligat yapılıp yapılmadığının ispatlanması güçtür. Bu sebeple, (5) numaralı fıkranın birinci cümlesi üçüncü fıkradaki "*diğer iletişim araçları*" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

5. Öte yandan (5) numaralı fıkranın dava konusu üçüncü cümlesi uyarınca "*Bu bildirimin yapıldığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligat yapılmış sayılır*".

6. İdari işlemlerde tebligat tarihi işlemden etkilenen kişilerin yapılan işleme karşı itiraz etme ve dava açma haklarını kullanabilmeleri için hayati derecede önemlidir. Bu hâliyle kural, dava açma süresini üçüncü fıkradaki usullerden biri olan "*elektronik posta"* yoluyla yapılan bildirimin muhatabın adresine yapıldığı tarihi izleyen beşinci günden itibaren başlatmakta, dolayısıyla bireylerin hak arama hürriyetine yönelik bir sınırlama getirmektedir.

7. Kuralın kesilen idari para cezalarının bir an önce kesinleşmesini ve tahsilinin sürüncemede kalmamasını amaçladığı söylenebilir. Ancak hak arama hürriyetine yönelik sınırlamanın meşru amacının olması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekir.

8. Anayasa Mahkemesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, … kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır*" hükmünü Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. İptal gerekçesinde kişilerin kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan nedenlerle tebligatın yapılmaması ya da gecikmesi

yüzünden hak arama hürriyetlerini kullanamayabilecekleri, kuralın "*kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelediği*" vurgulanmıştır (AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/9/2012).

9. İptali istenen kural, elektronik posta ile bildirimin yapılmasını yeterli görmekte, ayrıca ilgilinin bunu öğrenip öğrenmediğine herhangi bir değer atfetmemektedir. Kişiler şu ya da bu nedenle elektronik posta adreslerine ulaştırılan bildirimleri görmediklerinde ya da açamadıklarında dava açma süresini kaçırabileceklerdir.

10. Kural kişilerin sisteme giriş yapıp elektronik tebliğden haberdar olması şartını aramadığı gibi, haberdar olmasını sağlamaya yönelik başkaca bir tedbir de öngörmemektedir. Diğer yandan kural elektronik bildirimin yapıldığı tarihten itibaren *beş gün* gibi makul olmayan bir süreninin sonunda tebligatın yapılmış sayılacağını belirtmektedir. Bu nedenle bir anlamda mükellefe en geç beş günde bir elektronik adresini kontrol etme yükümlülüğü getiren düzenlemenin hak arama hürriyetine ölçülü olmayan bir sınırlama getirdiği açıktır (benzer bir kurala ilişkin olarak yazılan muhalefet şerhimiz için bkz. AYM, E.2018/144, K.2019/72, 19/09/2019, *Karşıoy Gerekçesi*, § 1-11). Bu sebeple, (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesi (3) numaralı fıkradaki "*elektronik posta*" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

11. Açıklanan gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 2. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın birinci cümlesi ile; bu Kanun uyarınca verilen idari para cezalarının yurt dışında bulunan muhataba Kurum tarafından doğrudan üçüncü fıkradaki usulle bildirilebileceği hükme bağlanmaktadır. Sonraki cümlede ise bu şekildeki bildirimin yapıldığı günü izleyen beşinci gün sonunda tebligatın yapılmış sayılacağı ve bu şekilde yapılan tebligatın 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca yapılmış anlamına geldiği belirtilmektedir.

2. Kuralın atıf yaptığı üçüncü fıkrada ise faaliyetlerini yurt dışından yürütenler bakımından, onların internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresleri ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden e-posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabileceği belirtilmektedir. Üçüncü fıkrada diğer iletişim araçları ile yapılabileceği belirtilen tebligatın neler olabileceği konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Kural örneğin telefona mesaj göndererek veya telefonla aranılıp kişiye sözlü olarak bildirimin yapılabilmesine imkan verir şekilde düzenlenmiştir.

3. Tebligat, gerek hak arama hürriyeti, gerekse adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı (AY m. 36) yönünden oldukça önemli bir usul işlemidir. Tebliğin amacı işlemin muhatabınca hak aranabilmesi için öğrenmenin sağlanması ve dava veya başvuru sürelerine ilişkin kuralların uygulanmasının sağlanmasıdır. İdari eylem ve işlemlere karşı bireylerin korunması ve dava hakkının (AY m. 125/1) kullanılabilmesinin ön şartı da usule uygun tebligat yapılmasıdır. Bunun için tebliğin düzenlendiği kuralların mahkemeye erişim hakkının gereklerine uygun, belirsizlikten uzak, keyfiliği önleyen güvenceler içermesi zorunludur. Tebliğin usule ve kanuna uygun yapılmadığı iddialarına karşı tebliğ yönteminin denetimi mümkün kılması da gerekir. Belirsizliği ve asgari güvenceleri önleyen düzenleme yapılması zorunluluğu hukuk devleti ilkesinin hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik unsurları yönünden de geçerlidir. Öte yandan Anayasa'nın 125/3. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmektedir. Buna karşın incelenen kural ile 3. fıkraya atıfla birlikte tebliğin hangi yöntemle yapılacağı hususunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Bu nedenle kuralın iptal edilerek Anayasal ilkelere uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekilli
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanunun 2. Maddesiyle 5651 sayılı Kanunun 5. Maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın birinci ve üçüncü cümleleri yönünden

1. Dava konusu kuralda geçen "üçüncü fıkradaki usulle" ibaresi bu fıkradaki "diğer iletişim araçları ile bildirim yapılması" yönünden

Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasındaki idari işlemelere karşı açılacak davalarda sürenin yazılım bildirim tarihinden başlayacağına belirten hükmüne aykırılık taşımaktadır. Kural, muhataplarının savunma ve dava haklarını ortadan kaldırma potansiyeli taşıması nedeniyle hak arama özgürlüğü ve etkili başvuru yolu hakkıyla bağdaşmamaktadır.

2. Belirtilen gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırı düşmesi nedeniyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) Kanunun 8. Maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…erişimin engellenmesi…" ibaresinin "... içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "…içeriğin çıkarılması ve/veya..." ibaresi ile 8. Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…erişim sağlayıcısının…" ibaresinin "…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısının "şeklinde değiştirilmesi yönünden

1. Dava konusu kurallar idari bir makama (başkana), yayına konu içeriklerde yer alan kişilerin haklarında suç işlediklerine dair kesinleşmiş bir bir yargı kararı olup olmadığını dikkate almadan, bu kişilerin suç işlediği varsayımından hareketle içerik çıkarılmasına karar verme yetkisini tanımaktadır. Dolayısıyla burada suç isnadında bulunma yetkisi yargı organı dışında yürütme erki içinde yer alan bir birime verilmiştir. Bu husus kuvvetler ayrılığı ilkesiyle açık bir şekilde çeliştiğinden Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ve 9. maddesinde vücut bulan yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

2. Kurallar aynı zamanda masumiyet karinesini de aykırı düşmektedir, zira yargı organı dışında bir erk ve birim suç isnadında bulunamaz. Yürütme organı neyin suç olup, olmadığına karar verme yetkisine sahip değildir. Aksi bir düşünce, yargı yetkisinin başka kuvvetlere verilmesi anlamına gelir ki, bu durum da demokrasinin temel ilkelerinden olan kuvvetler ayrılığının anlamsız hale gelmesine yol açar.

3. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları

ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

4. Belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kurallarla; içeriği 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının resen Başkan tarafından verileceği, bu tedbirlerin yerine getirilmemesi hâlinde de Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına on bin yeni Türk lirasından yüz bin yeni Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluk kararında, dava konusu kurallarda öngörülen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi tedbirinin ceza yargılaması sürecinden kopuk ve Başkan tarafından yapılacak bir suç tespitine bağlı olarak uygulandığı belirtilerek bu durumun masumiyet karinesinin birinci boyutunu oluşturan ve bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilene kadar ona suçlu gibi muamele edilemeyeceğine ilişkin güvenceyi ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvenceye bağlanan masumiyet karinesinin birinci boyutu, kesinleşmiş mahkeme kararıyla suçluluğu tespit edilene kadar hiç kimseye suçlu gibi muamele edilemeyeceğini ifade etmektedir. Dava konusu kurallarla Başkana tanınan yetki içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilmesinden ibarettir. Her ne kadar Başkanın anılan yetkisini kullanabilmesi 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçların oluşmasına bağlı kılınmış ise de kuralda kastedilen, bu suçların işlendiğinin tespit edilmesi değil bunların işlendiğine dair yeterli şüphe bulunduğunun tespit edilmesidir. Anayasa'nın 38. maddesinde bir kimsenin suçluluğuna ancak mahkemece karar verilebileceği güvence altına alınmakla birlikte suç isnadında bulunabilecek makamlar

konusunda herhangi bir belirleme veya sınırlama yapılmamıştır. Dolayısıyla idari makamların suç isnadında bulunmasının önünde herhangi bir anayasal engel bulunmadığı gibi idari makamların suç isnadında bulunması masumiyet karinesini de ihlal etmez.

Dava konusu kurallarda düzenlenen, içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı suçun işlendiği tespitine bağlı olarak değil suç şüphesine bağlı olarak uygulanan bir yaptırımdır. Diğer bir ifadeyle kurallarda belirtilen yaptırımların uygulanması, yaptırım uygulanan kişinin 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları işlediğinin kesin olarak kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Bu itibarla kuralların masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyor ve kuralların iptali isteminin reddi gerektiğini düşünüyoruz.

Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanun'un 4. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…erişimin engellenmesi…*" İbaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…*" Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "*…içeriğin çıkarılması ve/veya…*" İbaresi ile (11) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…erişim sağlayıcısına,…*" İbaresinin "*…ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına,…*" Şeklinde Değiştirilmesi

1. İptali istenen ibarelerin yer aldığı 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, içeriği maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde ve (c) bendinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkan tarafından verileceği düzenlenmiştir.

2. İptali istenen ibarelerin yer aldığı 5651 sayılı Kanun'un 8.

maddesinin (11) numaralı fıkrasında idarî tedbir olarak verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkan tarafından ilgili içerik, yer ve erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği; idarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından kararın yerine getirilmemesi halinde Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

3 Bununla birlikte (4) numaralı fıkrada yer alan "*oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde ve (c) bendinde yazılı suçları*" ibaresi 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesi ile madde metninden çıkarılmıştır.

4. Kanun koyucu tarafından yapılan bu değişiklik çerçevesinde konusu kalmayan kurallara ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Kanun'un 5. Maddesiyle 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…erişimin engellenmesi…*" İbaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi...*" Şeklinde Değiştirilmesinin, Değiştirilen (8) Numaralı Fıkrasının, (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…erişimin engellenmesi…*" İbaresinin "*…içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi…*" Şeklinde Değiştirilmesinin, (9) Numaralı Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen (10) Numaralı Fıkrasının, (11) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…sorumlu kişi,…*" İbaresinin "*…içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları,…*" Şeklinde Değiştirilmesi ile Anılan Maddenin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

5. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların ilgili içeriğin yayından çıkarılmasını ya da ilgili içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilmelerinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

6. Mahkememiz çoğunluğu kuralın, Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından kanunilik şartını taşımadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesi'nin 14/9/2023 tarihli *Artı Media GMBH Başvurusuna* ilişkin (B. No:2019/40078) kararına ilişkin muhalefet şerhimde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine dönük açıklamış olduğum görüşlerim uygun olduğu ölçüde dava konusu kural bakımından geçerlidir.

8. Bu çerçevede dava konusu kural kanunilik şartını karşıladığı gibi kuralın demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

9. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik şartını taşımadığına yönelik Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : **2023/104**
Karar Sayısı : **2023/177**
Karar Tarihi : **11/10/2023**
R.G.Tarih-Sayı : **30/1/2024-32445**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 25. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/6/2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 49. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Millî Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde birinci sınıf askerî hâkim statüsünde hukuk hizmetleri başkanı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Yargıtay ve Danıştay üyeleri için belirlenen ek tazminat oranı üzerinden maaş hesabının yapılması talebinin reddi üzerine açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 106. maddesi şöyledir:

"Yargı ödeneği ve ek ödeme:

Madde 106 – (Değişik: 29/6/2006-5536/3 md.)

103 üncü maddede unvanları belirtilenlere aynı maddeye göre ödenmekte olan brüt aylıklarının % 10'u oranında yargı ödeneği verilir.

Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem, akıl hastalığı, şeker hastalığı, açık kalp ameliyatı gibi uzun süreli bir tedaviye

ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandıkları hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle yataklı tedavi kurumlarında yatarak gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının onbeş günü aşması halinde, aşan günlere isabet eden yargı ödeneği % 50 eksik ödenir.

Hâkim ve savcı yardımcılarına kıstas aylığın % 25'i oranında ek ödemede bulunulur.

Adalet Müfettişlerine, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Müfettişlerine ve Bakanlık İç Denetçilerine 103 üncü maddeye göre ödenmekte olan brüt aylık tutarlarının % 5'i oranında ek ödemede bulunulur.

Bu maddeye ve 103 üncü maddeye göre ödeme yapılanlara; yabancı dil tazminatı hariç, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yapılan ödemeler ile temsil, makam ve yüksek hâkimlik tazminatları ödenmez ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesi uyarınca ödeme yapılmaz. (Ek cümle: 24/7/2008-5793/5md.) Ancak, hâkim ve savcı yardımcılarına 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinde öngörülen taban aylığının ödenmesine devam olunur.

(Ek fıkra: 2/12/2014-6572/29 md.) (Değişik cümle: 30/3/2023-7447/3 md.) ***Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000); Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ve diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.*** *(Ek cümle: 23/6/2022-7413/7 md.) Bu ek tazminat, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulunda fiilen görev yapan müfettişlere (30.000) gösterge rakamı üzerinden ödenir. Bu Kanuna tabi olan hâkim ve savcılardan Anayasa Mahkemesinde görev yapanlara ödenen aylık ek ödenek ve Uyuşmazlık Mahkemesinde görev yapanlara ödenen ödenek ile bu fıkrada belirlenen ek tazminattan yalnızca biri ve yüksek olanı ödenir.*

Bu maddeye göre yapılacak ödemeler hakkında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaz.

Yargı ödeneği, her ne şekilde olursa olsun başka bir ödemenin hesaplanmasında dikkate alınmaz."

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 Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 31/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Uygulanacak Kural Sorunu

3. Millî Savunma Bakanlığı Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde birinci sınıf askerî hâkim statüsünde hukuk hizmetleri başkanı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Yargıtay ve Danıştay üyeleri için belirlenen ek tazminat oranı üzerinden maaşının hesaplanması talebinin reddi üzerine açılan davada Mahkeme, 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin davada uygulanacak kural olduğunu değerlendirerek iptalini talep etmiştir.

4. Anayasa'nın *"Askerî yargı"* başlıklı 145. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı Kanun'un 17. maddesi ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (E) fıkrasında ise Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan ve üyeleri ile diğer askerî hâkimlerin (yedek subaylar hariç) tercihleri ve mütesepleri dikkate alınarak bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca adli veya idari yargıda hâkim veya savcı olarak atanabilecekleri düzenlenmiştir. Bu şekilde ataması yapılmayanların ise aynı fıkra gereği aylık, ek gösterge, ödenek, yargı ödeneği, ek ödeme, mali, sosyal hak ve yardımlar ile diğer hakları yönünden emsali adli veya idari yargıya mensup hâkim ve savcılar, bunların dışındaki hak ve yükümlülükler

yönünden ise bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihteki mevzuat hükümleri uygulanmaya devam edilmek suretiyle Millî Savunma Bakanlığınca mevcut sınıflarında, Bakanlık veya Genelkurmay Başkanlığının hukuk hizmetleri kadrolarına atanmaları öngörülmüştür.

5. Söz konusu Anayasa değişikliklerinden sonra 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 45. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde de Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından Başkan, Başsavcı, İkinci Başkan ve üyeleri ile diğer askerî hâkimlerden adli ve idari yargıyı tercih etmeyenler ile Hâkimler ve Savcılar Kurulunca ataması yapılmayanlardan istekli olanların Millî Savunma Bakanlığınca mevcut sınıfları korunarak Millî Savunma Bakanlığı hukuk hizmetleri kadrolarına atanacakları ve bu kişilerle ilgili aylık, ek gösterge, ödenek, yargı ödeneği, ek ödeme, zam, mali, sosyal hak ve yardımlar ile diğer haklar yönünden emsali adli veya idari yargıya mensup hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlerin uygulanmaya devam edileceği öngörülmüştür.

6. 2802 sayılı Kanun'un 1. maddesinde adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının aylık ve ödenekleri ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerinin düzenlenmesinin bu Kanun'un amaçları arasında olduğu vurgulanmış, 2. maddesinde de Yargıtay ve Danıştay üyelerinin aylık ve ödeneklerine ilişkin özlük hakları bakımından bu Kanun hükümlerine tabi oldukları ayrıca ve açıkça belirtilmiştir.

7. Kanun'un Dokuzuncu Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde ise kapsamda olan kişilerin mali hakları ile aylık tablosu ve aylıklarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre Kanun kapsamında yer alan kişilerin ana gelir kalemlerinin büyük bölümü üç ayrı hesaplama yöntemine göre bulunan tutarlar toplamından oluşmaktadır.

8. Gelirin hesaplanmasının ilk kalemini Kanun'un 103. maddesinde hesaplama yöntemi ve oranları gösterilen *aylık ödeme* oluşturmaktadır. Aylık ödemede, kapsamda olan kişilerin bulunduğu sınıf ve derecelerine göre farklılaştırılmış oranlara dayalı bir hesaplama öngörülmektedir. Bu hesaplama yöntemi ile bulunan ödeme miktarının %10'u ise Kanun'un 106. maddesinin birinci fıkrasına göre *yargı ödeneği* olarak ödenecek ikinci kalemi oluşturmaktadır. Gelirin hesaplanmasına dâhil olan üçüncü kalem ise 106. maddenin altıncı fıkrası gereğince ödenen *aylık ek tazminat*tır. Anılan fıkranın itiraz konusu birinci cümlesine göre Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire

başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000), Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ve diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenmektedir.

9. Anayasa'nın 152. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi 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, bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

10. Davacı, ek tazminatının (40.000) gösterge rakamı üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır. Dolayısıyla Mahkemede görülen davadaki uyuşmazlığın özünü, birinci sınıf hâkimler için öngörülen mali haklardan yararlanan davacıya (40.000) gösterge rakamı üzerinden ek tazminat ödenmemesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası oluşturmaktadır.

11. Mahkeme birinci sınıf hâkim ve savcılar ile (40.000) gösterge rakamı üzerinden ek tazminat ödendiği belirtilen Yargıtay ve Danıştay üyelerinin hukuken aynı durumda olduklarını, (40.000) gösterge rakamından sadece Yargıtay ve Danıştay üyelerinin yararlandırılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek itiraz yoluna başvurmuştur.

12. İtiraz başvurusuna konu olayda Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000) gösterge rakamı üzerinden, birinci sınıf hâkim olan davacıya ise (15.000) gösterge rakamı üzerinden hesaplanan ek tazminatın ödendiği, davacının kendisine de (40.000) gösterge rakamı üzerinden ek tazminat ödenmesi gerektiği iddiasıyla dava açtığı açıktır. İtiraz eden Mahkemece de birinci sınıf hâkimlerin hukuken aynı durumda oldukları Yargıtay ve Danıştay üyeleri için öngörülen (40.000) gösterge rakamından yararlandırılmamasının eşitliğe aykırılık oluşturduğu gerekçesine dayanılmıştır. Mahkemece yapılan itiraz başvurusunda

-itiraz başvurusuna konu davanın niteliği de dikkate alındığında- 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin bir bütün hâlinde uygulanacak kural olduğu anlaşılmaktadır.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Genel Açıklama

13. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, düzenlemenin Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin birinci sınıf hâkim ve savcılar ile aynı olan (15.000) ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmek amacıyla yapıldığı belirtilmiştir.

14. Anayasa'nın 146. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin on beş üyeden kurulacağı, farklı kaynaklardan gelen diğer üyelerle birlikte, üç üyesinin Yargıtay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için göstereceği üç aday içinden Cumhurbaşkanı tarafından, iki üyesinin Danıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için göstereceği üç aday içinden yine Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, Yargıtay ve Danıştay genel kurullarından Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde her boş üyelik için en fazla oy alan üç kişinin aday gösterilmiş sayılacağı, 147. maddesinde de Anayasa Mahkemesi üyelerinin on iki yıl için seçilecekleri, altmış beş yaşını doldurunca emekliye ayrılacakları, bir kimsenin iki defa Anayasa Mahkemesi üyesi seçilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

15. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinde ise *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. … / (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. … / Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcıvekilini, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan*

ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. / (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar. … / Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir." kurallarına yer verilmiştir.

16. Anayasa'nın *"Yargıtay"* başlıklı 154. maddesinde; Yargıtayın adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı, Yargıtay üyelerinin, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla seçileceği, Yargıtayın kuruluşunun, işleyişinin, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin ve Cumhuriyet Başsavcısı ile Cumhuriyet Başsavcıvekilinin nitelikleri ve seçim usullerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

17. Anayasa'nın *"Danıştay"* başlıklı 155. maddesinde, Danıştayın idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı, Danıştayın davaları görmenin yanında kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede, Danıştay üyelerinin dörtte üçünün, birinci sınıf idari yargı hâkim ve savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu, dörtte birinin ise nitelikleri kanunda belirtilen görevliler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, Danıştayın kuruluşunun, işleyişinin, Başkan, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin, idari yargının özelliği ile mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

18. Anayasa'nın 139. maddesinde de "*hâkimlik ve savcılık teminatı*" düzenlenmiştir. Anılan madde doğrultusunda yürürlüğe konulan 2802 sayılı Kanun'da adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hak ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi,

görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hâlleri, meslek içi eğitimleri ve diğer özlük işleri düzenlenmiştir.

19. 2802 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde Yargıtay ve Danıştay üyelerinin de aylık ve ödenekleri ile diğer mali, sosyal hak ve yardımları bakımından bu Kanun hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir.

20. Anılan Kanun'un 15. maddesine göre hâkimlik ve savcılık mesleği; "*üçüncü sınıf*", "*ikinci sınıf*", "*birinci sınıfa ayrılmış*" ve "*birinci sınıf*" olmak üzere dört sınıftan oluşmaktadır. Aynı maddeye göre birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılar birinci sınıf olurlar. Birinci sınıfa ayrılma koşulları ile birinci sınıf hâkim ve savcıların çalışmalarının değerlendirilmesi de Kanun'un 32. ve 33. maddelerinde düzenlenmiştir.

C. Anlam ve Kapsam

21. 2802 sayılı Kanun'un 106. maddesine 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın itiraz konusu kural ile yapılan değişiklikten önceki hâlinde Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Yargıtay ve Danıştay üyeleri, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ile diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödeneceği düzenlenmiştir.

22. Kanun'un 106. maddesinin altıncı fıkrasının 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu birinci cümlesinde ise Yargıtay ve Danıştay meslek mensuplarının ek tazminatının hesabında esas alınan gösterge rakamları yönünden farklılaşma öngörülmektedir. Buna göre Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminatı (40.000) gösterge rakamına göre hesaplanacaktır. Anılan cümlede sayılan birinci

sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ile diğer hâkim ve savcılara ödenecek ek tazminatlar ise önceden olduğu gibi (15.000) gösterge rakamı esas alınarak belirlenecektir.

Ç. İtirazın Gerekçesi

23. Başvuru kararında özetle; yapılan değişiklik öncesi Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile aynı mali haklara sahip olan kişilerin bu yönden kazanılmış haklarının olduğu, Yargıtay ve Danıştay üyeliği seçiminde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun geniş bir takdir yetkisi olduğu, dolayısıyla nitelikleri uygun olduğu hâlde bu yerlere seçilemeyen kişilere herhangi bir kusur atfedilemeyeceği, üyeliğe seçilme yeterliliği olan kişilerin kapsam dışı bırakılmasının herhangi bir objektif nedene dayanmadığı, ölçülülük ilkesi dikkate alınmaksızın yapılan söz konusu değişikliğin çalışma barışı ile yargı düzeni içerisinde yer alan kurumların uyumlu ve verimli çalışmasını bozabilecek nitelikte olduğu, ayrıca bu durumun yargının bağımsızlığını zedeleyebileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 49. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

D. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

24. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

26. 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.

27. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına*

sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parasal karşılığı olan her türlü mal varlığını kapsamaktadır.

28. Anayasa Mahkemesi norm denetimi ve bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarında da kişilere ödenmesi öngörülen ücret, maaş, yaşlılık aylığı, emeklilik ikramiyesi ve kıdem tazminatı gibi ödemeleri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir (bazı farklılıklarla beraber yaşlılık aylığıyla ilgili norm denetiminde verilen 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).

29. Ücret, aylık ve benzeri mali imkânların mülkiyet hakkı kapsamında incelenebilmesi için bunların kanunla tanınmış olması gerekir. Söz konusu mali imkânların tanınması gerektiğine ilişkin iddialar kural olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenemez. Bunun tek istisnası, belirtilen mali imkânların bazı kişilere tanınmamasının eşitlik ilkesi kapsamında incelenebilmesi şartlarının oluşmasıdır. Söz konusu şartların varlığı ise eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülen neden olmasaydı kapsam dışı bırakılan kişilerin de söz konusu haktan yararlanma imkânlarının bulunup bulunmadığıyla belirlenebilecektir. Bu gibi durumlarda kuralın mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi mümkündür. Bu bağlamda mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken mülkün varlığının emsal durumda olan kişiye göre belirlenmesi gerekir (benzer yöndeki AYM kararları için bkz. *Ayşe Tezel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § § 64-75; *Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, § § 44-55; *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § § 41-51; benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Fabris/Fransa* [BD], B. No: 16574/08, 7/2/2013, § 52; *Molla Sali/Yunanistan* [BD], B. No: 20452/14, 19/12/2018, § 127).

30. Kural kapsamında, Yargıtay ve Danıştay üyeleri için yeniden belirlenen ek tazminat gösterge rakamından yararlandırılmayan birinci sınıf hâkim ve savcılar yönünden söz konusu ek tazminat gösterge rakamı, ekonomik bir menfaate karşılık gelmekte olup Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında incelenmesi gereken bir husustur.

31. İtiraz konusu kuralla ek tazminatın hesabında gösterge rakamları yönünden meydana getirilen farklılaşma, temelde Yargıtay ve Danıştay

üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar arasındaki ayrıma dayanmaktadır. Bu durumda öncelikle parasal haklar bakımından Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile hâkimlik ve savcılık mesleğinde en yüksek kıdemi ifade eden birinci sınıf hâkim ve savcıların benzer durumda olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekir.

32. Anayasa'nın "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinde "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. / Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. / Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. / Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" denilmek suretiyle bağımsızlığın kapsamı belirlenmiştir. Anayasa'nın 139. maddesinde de "*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. / Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.*" denilerek mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin bir uzantısı olan hâkimlik ve savcılık teminatı güvence altına alınmıştır.

33. Anayasa'nın hâkimlik ve savcılık mesleğinin düzenlendiği 140. maddesinde ise hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri belirtilmiş ve özlük haklarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarının belirtildiği diğer düzenlemeler olan Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde ise Yargıtay ve Danıştayla ilgili hükümlere yer verilmiştir. Anayasa'nın anılan maddelerinde Yargıtayın ve Danıştayın kuruluşu, işleyişi ve görev yapacak kişilerin niteliklerinin ve seçim usullerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

34. Anayasa'nın söz konusu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen "*hâkimlik teminatı*"nın Yargıtay ve Danıştay üyeleri yönünden de geçerli olduğu ve Yargıtay ve Danıştay üyeleri için hâkimlik teminatından farklı nitelikte "*yüksek hâkimlik teminatı*" öngörülmediği açıktır. Anayasa'nın Yargıtay ve Danıştayla ilgili

düzenlemelerin yer aldığı 154. ve 155. maddelerinin gerekçelerinde de aksi yönde yorum yapılmasını mümkün kılan bir açıklama yer almamaktadır.

35. Nitekim Anayasa Mahkemesi 10/12/2020 tarihli ve E.2016/144, K.2020/75 sayılı kararında (§§ 49, 267) benzer değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararda, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak "*yüksek hâkimlik teminatı*" ya da "*Yargıtay üyeliği/Danıştay üyeliği teminatı*" güvencesine sahip oldukları yönündeki görüşlerin aksine, hâkimlik teminatının Yargıtay ve Danıştay üyeleri yönünden de geçerli olduğu kabul edilmiş, Yargıtay ve Danıştay üyelerine yönelik düzenlemeler "*hâkimlik teminatı*" kapsamında incelenmiş ve şu ifadelere yer verilmiştir: *"Anayasa'nın 140. maddesinde hâkimler ve savcıların adli ve idari yargı hâkim ve savcıları olarak görev yapacakları öngörülmektedir. İdari yargı bünyesinde hâkim veya savcı olarak görev yapmakta iken Danıştay üyesi seçilen kişilerin on iki yıllık Danıştay üyeliği görevi sonrasında, idari yargı bünyesinde hâkim ve savcı olarak görevlerine devam etmelerini sağlayan dava konusu kuralda hâkimlik teminatına aykırılık bulunmamaktadır…"* (aynı kararda bkz. § 49; Yargıtay üyeleri yönünden bkz. § 267).

36. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar arasındaki farklılığın hâlihazırda yürütülen göreve ilişkin olduğu ve yürürlükteki mevzuatta da HSK tarafından on iki yıllığına Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilenlerin bu sürenin dolmasından sonra görevlerine hâkim veya savcı olarak devam edebilmelerinin öngörüldüğü açıktır.

37. Bu açıklamalar çerçevesinde itiraz konusu kuralın kapsamı gözetildiğinde, Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcıların benzer durumda olup olmadıklarının değerlendirilmesinde özellikle mali haklara ilişkin mevzuatta yapılan değişiklikler dikkate alınarak kanun koyucunun yaklaşımının da incelenmesi gerekmektedir.

38. 26/2/1983 tarihli ve 17971 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2802 sayılı Kanun'un ilk hâlinin 15. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğinin "*üçüncü sınıf*", "*ikinci sınıf*", "*birinci sınıfa ayrılmış*" ve "*birinci sınıf*" olmak üzere dört sınıfa ayrıldığı, 16. ve 17. maddelerinde ise adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının sınıf, derece ve görev unvanlarının Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterildiği ifade edilmiş; söz konusu cetvellerde de birinci sınıf hâkim ve savcıların Yargıtay ve Danıştay başkanı, başkanvekilleri, başsavcıları, daire başkanları, üyeleri ve Adalet Bakanlığı Müsteşarlığı, Müsteşar Yardımcılığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve genel müdürlük kadrolarında görev yapanlar oldukları belirtilmiştir. Bir başka deyişle Kanun'un ilk hâlinde yer verilen düzenlemelere göre hâkim

ve savcıların birinci sınıf olabilmesi söz konusu kadrolarda görev yapması şartına bağlanmak suretiyle birinci sınıf hâkimliğin belli kadrolara özgülendiği anlaşılmaktadır.

39. 25/6/1992 tarihli ve 3825 sayılı "*2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile 190 ve 270 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un 2. maddesi ile 2802 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu duruma son verilmiş ve "*Birinci sınıfa ayrılmış, bu sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren de meslekte 6 yılını doldurmuş, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını da yitirmemiş olan Hâkim ve Savcılar birinci sınıf olurlar.*" hükmü getirilmiştir. Söz konusu Kanun'un genel gerekçesinde "*Bilindiği gibi birinci sınıf hâkimler, Yargıtay ve Danıştay Üyeleri ile Bakanlık Merkez Teşkilatında görevli Müsteşar, Müsteşar Yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Müdürler ile Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanıdır. Anılan unvan ve sıfatta bulunanların kadroları sınırlı ve muayyen olduğu için, birinci sınıfa ayrılmış olup da Yargıtay ve Danıştay'a üye olma hakkını kaybetmemiş hâkim ve savcılar arasından üstün liyakat göstermiş olanların, birinci sınıf olan bu görevlere gelmeleri ve bu sınıfa dahil edilmeleri mümkün olamamaktadır. 1984 yılına gelinceye kadar bu iki sınıf arasında yapay biçimde ortaya çıkmış bir unvan farkı bulunmakla beraber, hiç değilse maaş farkı bulunmuyordu. Ancak, 1984 yılından itibaren bu iki sınıf arasında giderek artan ve takribi son katsayı artışları ile birlikte iki milyon liraya yaklaşan bir maaş farkı meydana gelmiş ve bu durum meslekte huzursuzluğa ve yakınmalara sebebiyet vermiştir. 'Birinci sınıfa ayrılmış' ve 'birinci sınıf' hâkimlik şeklindeki bir ayırım, ortaya yapay bir durumun çıkmasına neden olmuştur. Birinci sınıfa ayrılmış bir hâkime, birinci sınıf saymamanın geçerli, tutarlı bir mantığı ve nedeni de bulunmamaktadır.*" ifadelerine yer verilmiştir.

40. 2802 sayılı Kanun'un 22/12/2005 tarihli ve 5435 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değiştirilen ve yürürlükte olan 15. maddesinde de yine aynı yaklaşım muhafaza edilmiş ve birinci sınıfa ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı olarak görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş tüm hâkim ve savcıların birinci sınıf olacağı düzenlenmiştir.

41. 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesine 3825 sayılı Kanun'la eklenen ve *"Birinci sınıf hâkimler, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin istifade ettikleri her türlü mali hak ve ödemelerden aynen yararlanırlar."* hükmünü içeren fıkraya ilişkin (3798 sayılı Kanun'un yasalaşma sürecinde düzenlenen) Adalet Komisyonu raporunda düzenlemenin amacı "*Yargıtay ve Danıştay*

Üyeliğine hâkimliğin birinci sınıfına ayrıldıktan üç yıl sonra seçilebilme olanağı bulunmaktadır. Bu durumda genç yaşta Yargıtaya veya Danıştaya üye seçilenlerle yıllarını bu mesleğe vakfetmiş çok daha kıdemli olup, İstanbul, Ankara ve İzmir gibi büyük illerimizde başsavcılık, ağır ceza mahkemesi, ticaret mahkemesi, Devlet Güvenlik Mahkemesi başkanlıkları yapan ve diğer mahkemelerde görev ifa eden ve her nasılsa bu görevlere seçilememiş hâkimlerle, Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında ehemmiyetli miktarda maaş farkı meydana gelmektedir. Bu durum meslekte huzursuzluk ve kırgınlığa sebebiyet verdiğinden, bu iki sınıf arasında malî hak ve ödemeler yönünden eşitlik sağlamak amacıyla tasarıya 2802 sayılı Kanun'un 103 üncü maddesine (c) fıkrası ekleyen 5 inci madde ilave edilmiştir." şeklinde ifade edilmiştir. Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda da benzer şekilde, düzenleme ile meslekte ortaya çıkan huzursuzlukların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

42. 7447 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde 2802 sayılı Kanun'a ekli (I) sayılı ek gösterge cetvelinde ve 2/2/1987 tarihli ve 19360 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 270 sayılı Yüksek Hâkimlik Tazminatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinde düzenlenen yüksek hâkimlik tazminatı gösterge rakamlarının yer aldığı cetvelde birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyelerine uygulanan oranların aynı olduğu da belirtilmelidir. Bunun yanı sıra birinci sınıf hâkim ve savcıların almakta oldukları aylık oranlarının Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilme yeterliliklerini kaybetmedikleri sürece her üç yılda bir 2 puan ilave edilmesi suretiyle arttırılması, dolayısıyla Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile aynı oranda *aylık ödeme* almaları, 2802 sayılı Kanun'un 103. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmekte ve söz konusu kural yürürlükte bulunmaktadır.

43. Görüldüğü üzere Yargıtay ve Danıştay üyeliği kadrolarında görev yapanların mali hakları yönünden getirilen farklılıkların neden olduğu olumsuz sonuçlar ve söz konusu üyelik kadrolarının *sınırlı ve muayyen* olması kanun koyucu tarafından dikkate alınarak birinci sınıf hâkim ve savcılık için belli kadrolarda görev yapma anlayışından vazgeçilmesine sebep olmuştur. Diğer bir ifade ile kanun koyucu nazarında *mali haklar yönünden* birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin eşitlenmesi amacı taşıyan düzenlemelerde iki grubun karşılaştırılabilir / kıyaslanabilir niteliği kabul edilmiştir.

44. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcıların yürüttükleri görevler farklı olmakla birlikte hâkimlerin özlük haklarının belirlenmesinde her zaman için temel ölçütlerden biri olarak kabul edilmiş olan "*birinci sınıf*" hâkim ve savcı kapsamının belirli ünvanlı kadrolarda bulunanlarla sınırlı kabul edilmesi

yaklaşımından -gelişen süreç içinde- vazgeçilerek birinci sınıfa ayrıldıktan sonra belirli şartları taşıyan tüm hâkim ve savcıların birinci sınıf olarak kabul edilmesi uygulamasına geçildiği ve Yargıtay ve Danıştay üyelerinin bu görev süresinin dolmasının ardından birinci sınıf hâkim veya savcı olarak durumlarına uygun kadrolarda çalışmaya devam edebilmelerinin öngörüldüğü dikkate alındığında ek tazminat bağlamında Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcıların karşılaştırılabilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

45. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına getirilen sınırlama bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı uygulamanın nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde ölçülü olup olmadığı incelenmelidir (AYM, E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 26; E.2018/8, K.2018/85, 11/7/2018, § 41; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 77; *Tevfik İlker Akçam*, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, § 41).

46. İtiraz konusu kuralla ek tazminat miktarlarında dikkate alınacak gösterge rakamı, Yargıtay ve Danıştay üyeleri için (15.000)'den (40.000)'e yükseltilirken bu artıştan birinci sınıf hâkim ve savcıların yararlandırılmamasının farklı muamele teşkil ettiği açıktır.

47. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. İlkenin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. İlkeyle, 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 farklı 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).

48. Meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın anılan maddesine göre ayrımcı karakterli kabul edilir (*Nuriye*

Arpa, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı veya benzer olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (*Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

49. İtiraz konusu kuralın gerekçesinde Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

50. Bu bağlamda öncelikle itiraz konusu kuralın nesnel, makul ve zorunlu bir nedene dayanıp dayanmadığının değerlendirilmesi, değerlendirme yapılırken de kuralın gerekçesinin dikkate alınması gerekmektedir.

51. Yer aldıkları yargı kolundaki ilk derece ve istinaf mahkemelerinde görev yapan hâkimler ve savcılar ile Anayasa'da güvence altına alınan "*hâkimlik teminatı*" bakımından farklılıkları bulunmayan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin özlük haklarına ilişkin düzenleme yapılırken yalnızca görev ve yetkileri, yapısı ve niteliği Anayasa'da özel olarak düzenlenen ve onlardan farklı durumda bulunan Anayasa Mahkemesi üyelerinin özlük hakları ile eşit duruma getirilmesi amacıyla, birinci sınıf hâkim ve savcılardan belirgin şekilde ayrışmaları sonucunu doğuracak bir düzenleme yapılmasının anayasal açıdan nesnel, makul ve zorunlu bir nedene dayandığı söylenemez.

52. Bununla birlikte yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla yapacağı düzenlemenin içeriğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu da kuşkusuzdur. Dolayısıyla itiraz konusu kural kapsamında ek tazminat miktarlarında düzenleme yapılması da kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Bu bağlamda kanun koyucu hâkim ve savcıların mali hakları ile ilgili düzenlemeler yaparken önceki kanuni düzenlemelerde olduğu gibi aynı ek tazminat rakamını öngörebileceği gibi anayasal görev ve yetkilerini gözetmek suretiyle Yargıtay ve Danıştay üyeleri için diğer birinci sınıf hâkim ve savcılardan farklı bir rakam da öngörebilir.

53. Ancak bu farklılığın, yukarıda belirtilen sebeplerle hukuk devleti

ilkesinin hayata geçirilmesinde büyük önem arz eden adli ve idari yargı sistemi içinde görev yapan mahkemeler arasındaki uyumu bozmayacak ve yargı hizmetinin bir bütün hâlinde nitelik ve nicelik olarak verimli bir şekilde yerine getirilebilmesine engel olmayacak şekilde makul ve kabul edilebilir ölçüde olması gerekir.

54. Bu itibarla, itiraz konusu kuralla Yargıtay ve Danıştay üyeleri lehine getirilen ve fakat birinci sınıf hâkim ve savcıları kapsam dışında tutan uygulamanın ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Zira kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Söz konusu ilke, kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmasını gerektirmektedir (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 17; AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 28). Orantılılık, *elverişlilik ve gereklilikle* birlikte üç alt ilkeden oluşan ölçülülük ilkesinin bir alt ilkesidir. Bu ilke, ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık ilkesi gereği amaç ile araç arasında adil bir denge kurulması gerekir. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfet aşırı ve orantısız olmamalıdır (*Ayşe Tezel ve diğerleri* [GK], § 88).

55. İtiraz konusu kuralda ek tazminatın hesaplanmasında Yargıtay ve Danıştay üyeleri için (40.000), diğer tüm hâkim ve savcılar için ise (15.000) gösterge rakamı öngörülerek özellikle birinci sınıf hâkim ve savcılar aleyhine önemli ölçüde gelir farkı meydana getirilmektedir. Bu durum, adli ve idari yargı sisteminde yer alan mahkemeler arasında yargı hizmetinin yerine getirilmesinde huzursuzluk ve kırgınlığa neden olacak, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin birinci sınıf hâkim ve savcılardan tamamen farklı bir statüde olması sonucunu doğuracak niteliktedir. Bir başka deyişle, itiraz konusu kuralla öngörülen ek tazminat farklılığı, Yargıtay ve Danıştay üyeliği kadrolarının sınırlı ve belirli sayıda olduğu da dikkate alındığında, Anayasa'da güvence altına alınan "*hâkimlik teminatı*" bakımından farklılıkları bulunmayan birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyeleri arasında çalışma barışını bozacak düzeyde olup söz konusu farklılığın makul ve orantılı olduğu söylenemez.

56. Öte yandan itiraz konusu cümlede yer alan diğer hâkim ve savcıların ek tazminat miktarlarının belirlenmesinde de yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda değerlendirme yapılması Anayasa'nın anılan maddelerinin bir gereğidir.

57. Bu itibarla kuralın hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkı

bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Basri BAĞCI iptal görüşüne farklı gerekçeyle katılmıştır.

Kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 9., 49. ve 138. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

59. 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.

60. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/6/2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin;

A. Olayda uygulanacak kural olduğuna Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

11/10/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ

Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin altıncı fıkrasının 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural, Yargıtay ve Danıştay başkanları ve üyelerine (40.000); birinci sınıf hâkim ve savcılara ise (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminatın ödenmesini öngörmektedir.

3. Kuralın anayasallık denetiminin Anayasa'nın 35. maddesiyle bağlantılı olarak 10. maddesi kapsamında yapılması; bunun için de öncelikle karşılaştırmaya müsait şekilde aynı veya benzer hukukî konumda olan kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Karşılaştırmaya müsait kişilere yönelik farklı muamele nesnel ve makul bir sebebe dayanmıyorsa veya ölçüsüz ise Anayasa'nın 10. maddesinde korunan eşitlik ilkesini ihlal edecektir.

4. Bununla birlikte kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her durumda aynı kurallara bağlı olmasını gerektirmemektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, konumlarının farklılığı "*kimi kişiler ya da topluluklar için farklı kuralları 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).

5. Dava konusu kuralın gerekçesi, yüksek mahkeme başkan ve üyelerinin ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak oranın *Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesi* olarak ifade edilmiştir. Bu gerekçenin yüksek mahkeme üyeleriyle Anayasa Mahkemesi üyelerinin *aynı hukukî durumda* olduğu varsayımına dayandığı anlaşılmaktadır.

6. Mahkememiz çoğunluğuna göre, "*Anayasa Mahkemesi üyeleriyle eşitleme*" gerekçesiyle yüksek mahkeme üyelerinin mali hakları konusunda birinci sınıf hâkim ve savcılardan belirgin şekilde ayrışmaları sonucunu doğuran farklı muamelenin "*anayasal açıdan nesnel, makul ve zorunlu bir nedene dayandığı söylenemez*" (§ 51). Çoğunluğun bu görüşünün Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemelerin aynı hukukî durumda olmadıkları argümanına dayandığı görülmektedir. Bu argümana katılmakla birlikte, benzer şekilde yüksek mahkeme üyeleriyle birinci sınıf hâkim ve savcıların da aynı hukuki konumda olmadığı kanaatindeyim.

7. Öncelikle belirtmek gerekir ki, anayasa mahkemeleri ile diğer yüksek mahkemeler arasında anayasa yargısının niteliğinden kaynaklanan

farklılıklar bulunmaktadır. Anayasa mahkemeleri, anayasa hukuku alanındaki uyuşmazlıkları karara bağlayan yargı mercileri olmanın ötesinde, yasama ve yürütmenin kural ihdas etme sürecine katılan anayasal organlardır. Nitekim anayasa mahkemelerinin fikir babası olan Hans Kelsen, bir kanunun iptaline karar vermenin onun ihdası gibi bir yasama işlevi olduğunu, dolayısıyla bu yetkiyle donatılmış bir *"mahkeme"*nin aynı zamanda yasama işlevi göreceğini belirtmiştir (bkz. H. Kelsen, "On the Nature and Development of Constitutional Adjudiciation", L. Vinx, *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, içinde, ss. 46-47).

8. Bu bağlamda Anayasamız, yüksek mahkemeler dahil tüm mahkemeleri *normları uygulamak* suretiyle önlerindeki uyuşmazlıkları çözmekle görevli kurumlar olarak görürken, Anayasa Mahkemesini anayasal uyuşmazlıkları karara bağlayan bir *mahkeme* olmanın yanında *normların inşası* sürecine katılan ve Anayasa ile bağdaşmayan kuralların norm olarak devam etmesine izin vermeyen bir *anayasal organ* olarak düzenlemiştir. Esasen bu çift boyutlu nitelik Türk Anayasa Mahkemesine özgü olmayıp, anayasa yargısına sahip tüm anayasal demokrasiler için geçerlidir. Sözgelimi Alman Anayasa Mahkemesi anayasal görev ve yetkilerinden hareketle kendisini "*hem bir mahkeme hem de bir anayasal organ*" olarak nitelendirmektedir (bkz. The Federal Constitutional Court, *2022 Annual Report: Basic Law-European-International*, Karlsruhe, 2023, ss. 6-7).

9. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile öngörülen görev ve yetkileri ile Anayasa'nın 153. maddesinde ifadesini bulan kararlarının mutlak bağlayıcılığı, hiç kuşkusuz diğer devlet organları karşısında ona kurumsal olarak tanınan bir "*üstünlük*" anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa'nın Başlangıç kısmında kuvvetler ayrımının "*Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu*" belirtilmektedir.

10. Bu nedenle, yargı bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı ilkelerinin egemen olduğu yargı alanında yargı mercilerinin ifa ettikleri görev ve yetkilerin *farklı* olması, bunlar arasında bir *astlık üstlük* ilişkisinin olduğu anlamına gelmez. Bu anlamda Anayasa, mahkemelerin görev ve yetkilerini belirlerken "*alt-üst*" değil "*derece mahkeme*si" kavramını kullanmaktadır. Tam da bu nedenle Yargıtay ve Danıştayı düzenleyen Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleri, bu mahkemelerin adlî ve idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka mercilere bırakmadığı karar ve

hükümlerin son inceleme mercileri olduğunu, kanunla gösterilen belli davalara da "*ilk ve son derece mahkemesi olarak*" bakacaklarını belirtmiştir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de Yüce Divan sıfatıyla, Anayasa'nın 148. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen kişilerin görevleriyle ilgili olarak yargılandıkları davalara *ilk ve son derece mahkemesi* olarak bakmaktadır.

11. Bu açıklamalar ışığında itiraz konusu kurala bakıldığında, kuralın diğer yüksek mahkemelerle Anayasa Mahkemesinin aynı hukukî durumda olduğunu kabul eden gerekçesinin isabetli olmadığı görülse de kanun koyucunun isabetli olmayan bir "*gerekçe*" ile kural ihdas etmesi, kuralı otomatik olarak ve tek başına Anayasa'ya aykırı hâle getirmez. Zira en genel anlamda kamu hizmeti gören kişilerin aylıklarının belirlenmesinde kanun koyucunun anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

12. Diğer taraftan, iptali istenen kuralla yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleriyle bu yüksek mahkemelere seçilme yeterliğine sahip birinci sınıf hâkim ve savcılar arasında bir fark oluşturulmuştur. Çoğunluk yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleriyle birinci sınıf hâkim ve savcıların eşitlik karşılaştırmasına müsait şekilde "*benzer*" olduklarını ve ortaya çıkan farkın *ölçülü* olmadığını belirterek kuralın hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir (bkz. §§ 53-58).

13. Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasındaki görev ve yetki farklılığı, bu mahkemeler ile derece mahkemeleri arasında da geçerlidir. Başka bir ifadeyle, yüksek mahkeme üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar aynı hukukî konumda değildir.

14. Çoğunluğun aksi yöndeki yaklaşımının Anayasa Mahkemesinin 2016/144 esas sayılı kararıyla uyumlu olduğu söylenebilir. Bu kararda Mahkememiz çoğunluğu, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin görevlerine son vererek yeniden atanmayanların derece mahkemelerinde görevlendirilmelerini öngören yasal hükümlerin başta "*hâkimlik teminatı*" olmak üzere anayasal kural ve ilkelere aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020).

15. Bu karara ilişkin olarak yazdığımız karşıoy gerekçesinde; Yargıtay ve Danıştay üyelerinin derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcıların sahip olduklarından çok daha güçlü bir güvenceye sahip olmaları gerektiği, zira bu kurumların Anayasa'da özel olarak düzenlendikleri, bunların Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Seçim Kurulu gibi birçok anayasal kurumun oluşumu ve işleyişi bakımından belirleyici rol oynayan

yüksek mahkemeler olduğu, bu itibarla yüksek yargı üyelerine dair yasal düzenlemelerin, *diğer hâkim ve savcılardan farklı olarak*, bunların bir anlamda "*yüksek hâkimlik teminatı*" diyebileceğimiz bir güvenceye sahip olduklarını dikkate alması gerektiği, teminatın "*yüksek*"liğinin bir yandan söz konusu yargı mercilerinin diğer anayasal kurumlar üzerindeki etkisinden, öte yandan da ifa edilen görevin niteliğinden kaynaklandığı ifade edilmiştir (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 60-62).

16. Anılan karşıoyumuzda, ayrıca, dava konusu kanunun yürürlüğe girdiği dönemde yüksek mahkeme üyeleriyle derece mahkemelerinde görev yapan hâkimlerin özlük haklarının büyük ölçüde aynı ya da benzer olmasının *bunların ileride farklılaşmayacağı anlamına gelmediği* belirtilmiş; Yargıtay ve Danıştay üyelerinin diğer hâkim ve savcılarla aynı hukukî durumda olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 69-70).

17. İtiraza konu kural yönünden de ulaşılan bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcıların hukukî durumları farklı olduğundan Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz. Bu nedenle kuralda eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu değildir. Aynı şekilde Yargıtay ve Danıştay üyelerine ödenecek ek tazminat miktarında esas alınan gösterge rakamının yükseltilmesine dair itiraz konusu kuralın hukuk devletinin unsurlarından olan *ölçülülük* ilkesine aykırı olduğu da söylenemez.

18. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ankara 25. İdare mahkemesi tarafından itiraz yoluyla iptal isteminin konusunu; 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 106. maddesinin altıncı fıkrasının (30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen) birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 49. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi" oluşturmaktadır.

2. Mahkememiz çoğunluğu ilk incelemede 2902 sayılı Kanunun 106. maddesinin talebe konu anılan 6. fıkrasının ilk cümlesinin uygulanacak kural olduğuna ve esasının incelenmesine karar vermiştir. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin önündeki davanın içeriğinden de hareketle, incelenen altıncı fıkra hükmündeki ek cümleden önce davacının Yargıtay üyesi seçilme yeterliğine sahip olduğu ve aynı ek tazminatı almakta olduğu, bununla birlikte 7447 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda Yargıtay üyeleri ile davacının ek tazminata ilişkin hakları arasında farklılığa neden olmasının kazanılmış haklara ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle değişik altıncı fıkranın ilk cümlesinin tümüyle iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesindeki davanın kapsamı, talep içeriği ve mahkemenin iptal isteminin gerekçesi ile talep sonucu gözetildiğinde ilk incelemede ulaşılan karar doğrultusunda esas incelemesinin yapılması gerektiği yönündeki karara iştirak ettim.

3. İptal isteminin esasına ilişkin incelemede ise Mahkememiz çoğunluğunun gerekçesine ve kararına katılmadığımdan iptal isteminin reddi gerektiği yönünde oy kullandım. Bu konudaki değerlendirmelerimi ve gerekçelerimi yansıtan sayın Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoy gerekçesindeki görüşlerine iştirak ediyorum.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/6/2006 tarihli ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 106. maddesine 2/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın 30/3/2023 tarihli ve 7447 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu cümle şu şekildedir: "*Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40.000); Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hâkim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar ve diğer hâkim ve savcılara (15.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.*"

3. Mahkememiz çoğunluğunca kural gereği ödenecek ek tazminat yönünden Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcıların karşılaştırılabilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 44). Ayrıca kuralın getiriliş gerekçesi bağlamında Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranının (25.000) puan artırılarak Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesinin amaçlandığı değerlendirilmiştir (bkz. §§ 49- 51) Akabinde ise Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcıların ek tazminat miktarında ortaya çıkarılan farklılığın mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda yapılan incelemede, birinci sınıf hakim ve savcılar aleyhine önemli ölçüde gelir farkı meydana getirilmesinin adli ve idari yargı sisteminde yer alan mahkemeler arasında yargı hizmetinin yerine getirilmesinde huzursuzluk ve kırgınlığa neden olacak düzeyde ek tazminat farklılığı bağlamında mali haklar yönünden oluşturulan muamelenin makul ve orantılı olmadığı ve dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesi ile mülkiyet hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede kural Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

4. Kararda ulaşılan Anayasa'ya aykırılık sonucuna katılmamaktayım. Bununla birlikte ilk olarak kuralın getiriliş gerekçesinde yer verilen *"Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Yargıtay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranı (25.000) puan artırılarak, oran, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmektedir."* şeklindeki açıklama dikkate alındığında gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın üzerine oturtulmaya çalışıldığı hukuki temelin ilgili Anayasa hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

5. Kuralla Yargıtay ve Danıştay üyelerinin maaşlarının Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte sahip oldukları yetkiler ve düzenlendikleri Anayasa hükümleri dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay ve Danıştayın farklı anayasal konumlarda bulundukları öncelikle ifade edilmelidir. Bu husus aşağıda açıklanacaktır.

6. Ancak burada öncelikle bu farklı konumda bulunmanın hiçbir zaman Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında bir astlık – üstlük ilişkisi bulunduğu anlamına gelmediği ifade edilmelidir. Yargı fonksiyonunun niteliği gereği hakimler Anayasa'nın 138. maddesinde ifade edildiği üzere *"Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre"* karar vermek durumunda oldukları için tüm

mahkemeler önlerindeki uyuşmazlıkları tamamen yargı bağımsızlığının sağladığı güvenceyle çözmektedirler. Bu bakımdan yargı bağımsızlığı ilkesinin bir gereği olarak yargılama görevinin yerine getirilmesinde hiyerarşik bir ilişkiden bahsedilmesi mümkün değildir.

7. Bunun içindir ki hiçbir yargı düzeni içerisinde ilk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemeleri ve o yargı düzeninde bulunan yüksek mahkeme arasında yargılama görevini yerine getirirken bir astlık - üstlük ilişkisi mevcut değildir. Her bir mahkeme önündeki uyuşmazlığı yürürlükteki kuralları esas alarak kendi hukuki anlayışı ile sonuçlandırmakla yükümlü olup bu süreçte bir hiyerarşik ilişkiden bahsedilemez. Bir yargı düzeni içerisindeki ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi ve temyiz mahkemesi arasındaki ilişkiyi sadece verilen kararların hukukilik denetimi ile ilgili bir yargısal yetki kullanımı şeklinde görmek gerekmektedir. Dolayısıyla yargı düzeni içerisindeki mahkemeler arasında var olan kademelenme yargısal denetimin niteliğinden kaynaklanmakta olup bu kademelenme idari teşkilatta karşımıza çıkan astlık - üstlük ilişkisi şeklinde tecelli etmemektedir.

8. Aynı tespiti, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay ve Danıştay arasındaki ilişkide de yapmak gerekir. Zira her üç yüksek mahkeme de kendisine tanınan yetki alanı dahilinde yargısal denetim görevini ifa etmektedirler. Bu yönü ile de bu üç yüksek mahkeme arasında hiyerarşik anlamda bir astlık – üstlük ilişkisinden bahsedilemez.

9. Anayasal hükümlere bakıldığına Anayasa'nın "Üçüncü Bölümü" olan "Yargı" içinde "Yüksek Mahkemeler" başlığı altında Anayasa Mahkemesi ile birlikte Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesine yer verildiği görülmektedir. Anayasa'da bunların her birisi farklı nitelikli uyuşmazlıklara bakmakla yetkili ve kendi alanı içerisindeki uyuşmazlıkları çözme konusunda ihtisaslaşmış birer yüksek mahkeme biçiminde yapılandırılmıştır.

10. Bununla birlikte Anayasa'daki düzenleme biçimlerine ve sahip oldukları yetkilere bakıldığında Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında esaslı farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu farklılıklar bu yüksek mahkemelerin Anayasal konumlarını belirlemede de önemli sonuçlar doğurmaktadır.

11. Zira Anayasa'da diğer üç yüksek mahkeme hakkında görev, yetki ve oluşum ile ilgili hususlar sadece kendi maddelerinde (Yargıtay: madde 154; Danıştay: madde 155; Uyuşmazlık Mahkemesi: madde 158) ve oldukça yüzeysel biçimde düzenlenmişken, Anayasa Mahkemesi ile

ilgili konular Anayasa Mahkemesinin "Kuruluşu" (madde 146), "Üyelerin görev süresi ve üyeliğin sona ermesi" (madde 147), "Görev ve yetkileri" (madde 148), "Çalışma ve yargılama usulü" (madde 149), "İptal davası" (madde 150), "Dava açma süresi" (madde 151), "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (madde 152) ve "Anayasa Mahkemesi kararları" (madde 153) başlıkları altında oldukça detaylı düzenlemeler şeklinde belirlenmiş durumdadır.

12. Yine diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak Anayasa Mahkemesinin üyelerinin görev süreleri, üyeliğin sona ermesi, çalışma ve yargılama usulü, dava açma süresi, kararlarının özellikleri ile ilgili hususlar ilk elden Anayasa'da düzenlenmişken Yargıtay ve Danıştay ile ilgili Anayasa maddelerinde bu yüksek mahkemeler için bu konulara ilişkin hiçbir düzenleme mevcut değildir. Birer yüksek mahkeme olarak Yargıtay ve Danıştayın sadece görev ve yetkileri ve üyelerinin nasıl seçileceği Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinde çok genel biçimde düzenlenmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesinin, yukarıda sıralanan hususlar yanında, kuruluşu (madde 146) ve görev ve yetkileri (madde 148) de Anayasa metninde oldukça detaylı bir biçimde kaleme alınmıştır.

13. Oluşumu, üyelerinin görev süresi, Mahkemenin görev ve yetkileri, çalışma usulü ve kararlarının özelliklerinin Anayasa'da ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu görev ve yetkilerle ve dolayısıyla siyasi sistem içerisindeki konumu ile doğrudan ilgili olduğunu ifade etmek gerekir.

14. Zira Mahkemenin görevlerinden birisi olan kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi görevi sayesinde esasında devletin iki önemli erki olan yasama ve yürütme organının çıkardığı iki temel hukuk normunun Anayasa'ya uygunluğunun denetimi gerçekleştirilmektedir.

15. Bu yönü ile Anayasa Mahkemesi kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerindeki Anayasa'ya aykırılıkları iptal etmekle bir anlamda bu kuralların yapım süreçlerine de "negatif" anlamda katılmaktadır. Demokratik hukuk devletindeki işlevi boyutuyla bakıldığında bu denetim sürecinde kurallara ilişkin Anayasa'ya aykırılıkları ayıklamak şeklinde tecelli eden denetim yetkisi, Anayasa Mahkemesi hakkında Avrupa tipi anayasa yargısının kurucusu sayılan H. Kelsen'in klasik ifadesiyle "negatif kanun koyucu" nitelemesi yapılmasına zemin oluşturmaktadır[1].

1 Bkz.: H. Kelsen, "La Garantie Juridictionelle de la Constitution", Revue du Droit Public, Vol.4, 1928, s. 221-241'den aktaran: Alec Stone Sweet, Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, Oxford University Press, Oxford, 2010, s. 35.

16. Öte yandan diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak Anayasa Mahkemesi yargısal denetim görevini tamamen Anayasa hükümlerini ölçü norm alarak gerçekleştirmektedir. Esasında Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın üstünlüğünü koruma şeklindeki özel bir görevle görevlendirilmiştir. Bunun içindir ki Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın üstünlüğünü yasama ve yürütme düzeyinde etkili biçimde korumakla yetkili bir yargısal kurum olarak kabul edilmektedir.

17. Bu yönü ile bakıldığında Anayasa Mahkemesinin Anayasa hükümlerinin anlam ve kapsamını ortaya koymadaki yorum yetkisi de bu Mahkeme'yi hukuk düzeninde daha farklı bir konuma yerleştirmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi diğer yüksek mahkemelerden farklı olarak Anayasayı bağlayıcı biçimde yorumlama yetkisini kullanmaktadır.

18. Ek olarak 2010 Anayasa değişikliği ile getirilen bireysel başvuru yolu (madde: 148/3) sonrasında Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemelerin denetiminden geçerek kesinleşen kararları Anayasal hak ihlali iddiaları bağlamında denetleme yetkisine sahip olması da konumuz bağlamındaki değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Bireysel başvurunun kabulü ile birlikte artık Anayasa Mahkemesi tüm mahkemelerin kararları üzerinde gerçekleştirdiği denetim sayesinde Anayasa'nın üstünlüğünü yargı düzeyinde de sağlamakla görevli bir kurum halini almıştır.

19. Bilindiği üzere "yüksek mahkeme" kendisine tanınan yetki alanı içerisindeki konularda son sözü söyleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla niteliği gereği bir yüksek mahkeme kararına karşı o ülkede başka bir yargı kurumuna başvuru imkanı söz konusu olamaz. Bununla birlikte bu yaklaşım bireysel başvurunun kabulü sonrasında zorunlu biçimde terkedilmek durumunda kalınmıştır. Bireysel başvuru ile birlikte Anayasa Mahkemesi artık Yargıtay ve Danıştayın tüm kararlarını bireysel başvuru yetkisi kapsamında Anayasal hak ihlali iddiaları boyutuyla inceleyebilme yetkisini kullanmaktadır.

20. Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesinin amir hükmü gereğince Anayasa Mahkemesi kararları yasama ve yürütme organları yanında tüm yargı organlarını ve dolayısıyla yüksek mahkeme olarak Yargıtay ve Danıştayı da bağlamaktadır. Bu bağlayıcılık Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ile ilgili kararları için olduğu gibi bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlar için de geçerlidir [2].

2 Nitekim doktrinde de Anayasa'nın 138. maddesinde tüm mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili hüküm varken Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili hükme yer verilmesinin Anayasa Mahkemesi kararlarının "yargı organlarını" da bağlayacağının özel olarak vurgulanması nedeniyle farklı olduğuna ve

21. Bireysel başvuru yolunun kabulü sonrasında ortaya çıkan Anayasal durumda Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasındaki konum önceki döneme nazaran daha belirgin biçimde farklılaşmıştır. Zira Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde, diğer yüksek mahkemeler üzerinde bir süper temyiz mercii olmamakla[3] ve kanun yolu denetimi yapmamakla birlikte Anayasa'nın üstünlüğünü bireysel başvuruya konu somut olaydaki hak ihlali iddiası bağlamında karar verme yetkisi şeklinde kullanıyor olduğundan[4] sonuçta Yargıtay ve Danıştayın denetiminden geçerek kesinleşen yargı kararlarını Anayasal hak denetime tabi tutmaktadır.

22. Anayasa Mahkemesinin görevlerinden bir diğeri olan Yüce Divan sıfatı ile gerçekleştirdiği ceza yargılamalarında görevleri ile ilgili işledikleri iddia olunan suçlarda Yargıtay ve Danıştay Başkan ve üyelerini yargılama yetkisine sahip olması da konumuz bağlamında dikkate alınması gereken bir diğer husustur (madde: 148/6).

23. Yine burada diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesi kararının esas alınacağına dair kural da bu bağlamda göz önünde bulundurulmalıdır (madde: 158/3).

24. Yukarıda yer verilen Anayasa kurallarında da görüldüğü üzere Anayasa Koyucunun yargı erki içerisinde Anayasa Mahkemesine yönelik bu yaklaşımı, devletin yasama ve yürütme erklerini oluşturan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı gibi Anayasa Mahkemesini de bir "anayasal organ" şeklinde öngördüğünü ortaya koymaktadır. Bunun içindir ki Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı gibi bir anayasal organ olmasından hareketle Anayasa Mahkemesinin oluşumu, görev ve yetkileri, sahip olduğu güvenceler ve çalışma usulü Anayasa'da oldukça detaylı biçimde düzenlenmiştir.

25. Nitekim doktrinde de Anayasa Mahkemesinin yargı organının bir parçası ve yüksek mahkeme niteliği taşımakla birlikte bir diğer özelliği olarak bir "anayasal organ" olduğuna özellikle vurgu yapılmakta[5] olup

---

bunun aynı zamanda bireysel başvuru kararları bakımından da geçerli olduğuna işaret edilmektedir. Bkz.: Ece Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu İle Kurumsallaşma İhtiyacı", Anayasa Yargısı 33, AYM Yay., Ankara, 2016, s. 96; Abdurrahman Eren, Anayasa Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2023, s. 1091.

3 Benzer yönde bkz.: Ulaş Karan, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2018, s. 276-285.

4 Bkz.: Fazıl Sağlam, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakındoğu Üniversitesi Yay., Lefkoşe, 2013, s. 448-449.

5 Bu yönde değerlendirmeler için bkz.: Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 20. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2020, s. 368; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, II. Baskı, Ekin Yay.,

fonksiyonunun mahiyetinin Mahkemeye yargı içerisinde özel ve öncelikli bir mevki verdiği ifade edilmektedir[6]. Avrupa doktrininde de Anayasa Mahkemelerini herhangi bir yüksek mahkeme değil, bir anayasal organ olarak görme eğilimi mevcut olup[7], bu bağlamda somut örnek olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesinin aynı zamanda anayasal organ olduğu çok net biçimde ifade edilmektedir[8].

26. Anayasa Mahkemesinin anayasal organ olabilmesi için sadece Anayasa'da zikredilmesi yeterli değildir. Mahkemenin bir anayasal organ olarak kabul edilebilmesi için statüsü ve önemli yetkilerinin de Anayasa'da düzenlenmiş olması gerekir[9]. Yine bir anayasal organ olmanın iki önemli sonucu olarak diğer anayasal organlar gibi Anayasa Mahkemesi de kendi içtüzüğünü çıkarma yetkisine sahiptir ve diğer anayasal organlardan

---

Bursa, 2018, s.1009; Karan, s. 287; Mehmet Merdan Hekimoğlu, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yay., Ankara, 2004, s. 65; O. Korkut Kanadoğlu, Anayasa Mahkemesi, Beta Yay., İstanbul, 2004, s. 3, 14, 291; Bülent Tanör / Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Hukuku, 20. Bası, Beta Yay., İstanbul, 2020, s. 486; Ali Ülkü Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 28, Sayı: 3-4, s. 653-655; Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi ve Yasama Arasındaki Karşılıklı Etkileşim", İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2019, s. 232-235; Zafer Gören, Anayasa Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2020, s. 307, 314-316.

6 Özbudun, s. 368. Nitekim doktrinde Duran, bireysel başvuru yetkisinin Anayasa Mahkemesine verilmesinden yıllar önce yaptığı bir değerlendirmede, konumuz bağlamında şu ifadeleri kullanmaktadır: "Bununla beraber, bazı organik bağlantılar ile fonksiyonel öğeler, Anayasa Mahkemesinin öteki yüksek mahkemelerin üstünde olduğu görünümünü ve anayasa yargısı ve özellikle itiraz yolu ile tüm mahkemeleri denetlemek, uygulama ve içtihatlarını yönlendirmek olanağına sahip bulunduğu izlenimini uyandırmaktadır". Bkz.: Lütfi Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı 1, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1984, s. 82. Yine 1961 Anayasası döneminde yaptığı bir değerlendirmede Azrak şu tespitte bulunmuştur: "Anayasa Mahkemesi, maddi anlamda Yargı Fonksiyonunun en yüksek organıdır; çünkü onun kararları, bütün diğer yargı organlarını bağlar (Anayasa, m, 152/V)", Azrak, s. 653. Bunun gibi doktrinde Anayasa Mahkemesinin yerine getirdiği görevin önemi ve niteliğinin bu Mahkemenin genel yargı teşkilatı içerisinde özel ve bağımsız bir statü kazanmasını sağladığına ve hatta Anayasa Mahkemesinin diğer yargı kollarına kıyasla onların üzerinde bir üst yapı kurumu olma özelliğine sahip olduğuna değinilmektedir. Bkz.: Hekimoğlu, s. 65-66. Gören, Türk Anayasa Mahkemesini de kapsayacak biçimde yaptığı bir değerlendirmede "Anayasa Mahkemeleri görev ve yetkilerini doğrudan Anayasadan alan bağımsız organlardır. Diğer yargılama organlarının üstünde yer almaktadırlar. Bir Anayasa kurumu olarak parlamento ve yürütmeyle aynı düzeyde bulunmaktadırlar." tespitine yer vermektedir. Bkz.: Gören, Anayasa Hukuku, s. 307. Sağlam da bireysel başvuru yolunun benimsenmesi sonrasında bu konuda yaptığı bir değerlendirmede şu tespitte bulunmaktadır: "Anayasa Yargısı, Anayasa Hukuku'nun alanı içinde yer alır. Bu özelliği ile diğer yüksek yargı organlarına göre önemli farklılıklar gösterir. Anayasa'da sayılan yüksek yargı yerleri arasında ilke olarak bir eşitlikten söz edilmekle birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasanın üstünlüğü ilkesinden kaynaklanan ve onunla sınırlı olarak düşünülmesi gereken bir üstünlüğü bulunduğu kuşkusuzdur". Sağlam, s. 447.

7 Bkz.: Özbudun, s. 368.

8 Karan, s. 288; Kanadoğlu, s. 7.

9 Kanadoğlu, s. 3-4.

daha alt bir konumda olmadığı gibi örgütlenme bakımından anayasal organlardan bağımsız konumdadır[10].

27. İşte bu nedenledir ki bir anayasal organ olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görev, yetki ve işleyişinin doğrudan Anayasa tarafından ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmasının bir sebebi vardır. Anayasa'nın kendisine verdiği görev ve yetkilerin bir gereği olarak yasama organını denetleyen Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve işleyişinin yasama organının takdirine bırakılmamasıyla anayasa yargısının anlamının zayıflaması önlenmiştir[11].

28. Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin statüsü, görev ve yetkileri, denetim yolları ve kapsamı, kararlarının özellikleri ve çalışma ve yargılama usullerinin Anayasa'da detaylı biçimde belirlenmiş olması nedeniyle bu konularda ayrıntı ile ilgili kanun koyucuya sadece sınırlı bir düzenleme yetkisi tanınmış olduğu görülmektedir. Bu durumun yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere Anayasa Mahkemesinin yasama organını denetlemesinden kaynaklandığı açıktır. Zira denetleyen organın hukuki statüsü ile görev ve yetkilerini belirleme yetkisinin denetlenen organa bırakılması mümkün olamaz[12].

29. Bunun içindir ki Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerini düzenleyen 6216 sayılı Kanun önemli ölçüde Anayasa tarafından getirilen ayrıntılı Anayasal hükümleri açıklayıp tekrar etmektedir. Bu durum diğer yüksek mahkemelere kıyasla Anayasa Mahkemesinin konumu açısından oldukça önemli bir anayasal güvence olarak görülmektedir[13]. Anayasa Mahkemesinin oluşumu, görev ve yetkileri ve çalışma usulü ve benzeri konuların ayrıntılı biçimde Anayasa'da düzenlenmesi nedeniyle yapısında veya görevlerinde bir değişiklik yapılabilmesi ancak bu konudaki bir Anayasa değişikliği ile mümkün hale gelebilecektir[14].

30. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesinin çalışma esaslarını kendi yapacağı İçtüzükle belirlemesi yetkisinden hareketle (Anayasa, madde 149/5) Mahkemenin sahip olduğu bu geniş yöntemsel bağımsızlığın varlığı Anayasa Mahkemesini diğer yüksek mahkemelerden çok daha güvenceli bir konuma oturtmaktadır[15]. Anayasa Mahkemesi sahip

10 Kanadoğlu, s. 4-7.
11 Gözler, s.1009.
12 Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 486-487.
13 Hekimoğlu, s. 66-67.
14 Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yay., Ankara, 1996, s. 212.
15 Hekimoğlu, s. 70-71. Doktrinde de bir organa kendi kuruluş ve işleyişini düzenlemek için

olduğu İçtüzük çıkarma yetkisi sayesinde bir diğer anayasal organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi gibi tek başına kendi çalışma esaslarını belirleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesiyle ilgili düzenlemelerin büyük bir kısmının Anayasa hükümleri ile diğer kısmının da Mahkemenin kendi yaptığı İçtüzükle belirlenmesi Mahkemenin yasama organına karşı bağımsızlığını korumayı hedeflemektedir[16].

31. Burada önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesinin siyasi sistem içerisindeki bu farklı konumu Anayasa'nın üstünlüğünü ve temel hak ve özgürlükleri koruma biçimindeki görevinin bir gereği olarak görülmelidir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesi norm denetimi ve bireysel başvuruları inceleme görevini ifa ederken aynı zamanda Anayasa'yı bağlayıcı biçimde yorumlama tekeline sahip bir organ konumundadır[17]. Ancak Mahkemenin Anayasa hükümlerini yorumlama konusundaki bu farklı konumu gerçekleştirdiği denetimdeki sorumluluğunu da o ölçüde artırmaktadır[18].

32. Özellikle 2010 Anayasa değişiklikleri ile hukukumuza giren bireysel başvuru yolundaki ikincillik ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'nın üstünlüğünü sağlama ve dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri koruma noktasında yargı içerisindeki tüm mahkemelerin olduğu gibi yüksek mahkeme olarak Yargıtay ve Danıştayın da anayasal yorum yaparak önlerindeki uyuşmazlıkları hak ihlallerine sebebiyet vermeyecek bir yaklaşımla sonuçlandırma görevi bulunmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği yoruma bağlı olarak temel hak ve özgürlükler konusunda verdiği kararın Anayasa'nın 153. maddesi gereği diğer yüksek mahkemeler açısından da bağlayıcı olduğu dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin yargı içerisindeki bu farklı konumunun bireysel başvurunun kabulü ile birlikte daha belirgin bir hal almış olduğu görülmektedir[19].

33. Yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi ile diğer yüksek mahkemeler arasında eşitlik karşılaştırması yapmak ve buradan hareketle Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat miktarlarını Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşitlemek

---

İçtüzük yapma yetkisi verilmesinin o organın yöntemsel bağımsızlığını gösteren önemli bir yetki olduğunu vurgu yapılmaktadır. Bkz.: Gözler, 1010.

16 Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 487.

17 Benzer yönde değerlendirme için bkz.: Sağlam, s. 448-449; Karan, s. 287.

18 Benzer yönde bkz.: Hekimoğlu, s. 67, 76-77.

19 Nitekim doktrinde de Anayasa'nın üstünlüğü konusunda nihai ve bağlayıcı yorum tekelinin önceden sadece norm denetimi bağlamında geçerli olmasına karşılık bireysel başvurunun kabulü ile birlikte artık somut olaydaki anayasal hak ihlalleri açısından da geçerli kılınmış olduğuna işaret edilmektedir. Bkz.: Sağlam, s. 449.

Anayasa'nın açık hükümlerinden de fark edileceği üzere Anayasa Mahkemesinin diğer iki yüksek mahkemeden farklı konuma sahip olması nedeniyle sorunludur. Zira her ne kadar yüksek mahkemeler arasında sayılmış olmasına rağmen Anayasa metnindeki düzenleniş biçimi ve sahip olduğu görev ve yetkileri Anayasa Mahkemesini bir "anayasal organ" olma niteliğiyle Anayasal düzeyde diğer yüksek mahkemelerden ayırmaktadır.-

34. Bununla birlikte kuralın getiriliş gerekçesi bağlamında bu biçimdeki eşitleme amacı hukuken sorunlu ise de bu durum tek başına dava konusu kuralı Anayasa'ya aykırı hale getirmemektedir. Zira dava konusu Kanun hükmünde Anayasa Mahkemesinin diğer yüksek mahkemeler karşısında sahip olduğu bu farklı konumunu belirleyen Anayasa hükümleri ile çelişen bir husus bulunmamaktadır.

35. Dolayısıyla bu aşamadan sonra artık Mahkememiz çoğunluk kararındaki yöntemi takiple iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkı ile bağlantılı biçimde eşitlik ilkesine uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

36. Her ne kadar çoğunluk kararında birinci sınıf hâkim ve savcılık derecesi ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğinin karşılaştırılabilir durumda oldukları sonucuna ulaşılmış ise de bu görüşe katılmak mümkün değildir.

37. Çoğunluk kararında kimi kanuni düzenlemelerden hareketle (bkz.: §§ 38-42) yapılan incelemeye dayalı olarak birinci sınıf hâkim ve savcılık derecesi ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğinin benzer durumda oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Oysa bu biçimdeki bir yaklaşım Anayasa'ya uygunluk denetimi yönü ile fevkalade sorunludur. Burada dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçüt alınması gereken kurallar Anayasa hükümleri olmak durumundadır.

38. Nitekim Mahkememizin önceki bir kararındaki çoğunluk görüşüne yazdığım karşıoy gerekçesinde benzer konudaki kanaatimi ifade ederek o dosyadaki dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatinde olduğumu belirtmiştim (Bkz.: "E.2016/144, K.2020/75, K.T.: 10/12/2020" künyeli karardaki karşıoyum, §§ 32-43). Bahse konu karşıoy görüşümdeki argümanlardan hareketle bu dosyadaki kurala ilişkin şu değerlendirmeyi yapmaktayım.

39. Birinci sınıf hakimler ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyesi yüksek hakimler arasında karşılaştırma yapılırken esas alınması gereken hükümler Anayasa'nın 139., 140., 154. ve 155. maddeleridir. Bu

maddelerdeki düzenlemelere bakıldığında tüm hakimler ve savcılar için Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerindeki teminatların geçerli olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Yargıtay ve Danıştayın düzenlendiği Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinden kaynaklanan başka bazı teminatları olduğu da aşikardır. Aksi bir durum Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin sözü ve ruhu ile bağdaşmamaktadır.

40. Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde hakim ve savcılar için öngörülen güvenceler yanında Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ayrıca "yüksek hakimlik teminatı" olarak ifade edilebilecek nitelikte güvencelere yer verilmekte olduğunu Yargıtay ve Danıştay'ın düzenlendiği Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin son fıkralarında yer verilen Yargıtay ve Danıştay'ın *"kuruluşu, işleyişi, (…) üyeleri(nin) (…) nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir"* hükümlerinden hareketle kabul etmek gerekmektedir.

41. Zira *"mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla"* düzenlenmesi gereğine yapılan vurgunun Anayasa'da birer temyiz mahkemesi olarak öngörülen Yargıtay ve Danıştay'ın düzenlendiği 154. ve 155. maddelerde yer almasının bu iki yüksek mahkeme üyeliği için elbette özel bir anlamı ve değeri bulunmaktadır. Bunun içindir ki günümüzde kanun koyucu Anayasa'nın bu iki hükmüne dayanarak Yargıtay ve Danıştay üyeleri için ilk derece ve istinaf mahkemelerindeki hakim ve savcılardan farklı olarak başka birtakım teminatlara da yer vermektedir.

42. Nitekim bu iki kuraldaki bahse konu yüksek hakimlik teminatının gereği olarak gerek özlük hakları ve gerekse haklarındaki disiplin soruşturması ve ceza kovuşturması boyutuyla Yargıtay ve Danıştay üyeleri için Kanun'da diğer hakimler ve savcılardan farklı düzenlemeler yer almaktadır. Bu da göstermektedir ki Anayasa'da Yargıtay ve Danıştay üyeleri diğer hakim ve savcılardan daha farklı ve özel bir hakimlik teminatı ile donatılmış olup bunun Anayasal dayanakları da Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleridir.

43. Dolayısıyla Anayasa'daki düzenlemeler ve bunların yorumu dikkate alındığında çoğunluk kararında ifade edilen biçimde birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Yargıtay ve Danıştay üyelerinin karşılaştırılabilir oldukları görüşüne katılmamaktayım.

44. Bir an için bu biçimde karşılaştırma yapılacak konumda oldukları kabul edilse dahi kanun koyucunun Yargıtay ve Danıştay üyelerinin

ek tazminat miktarlarını farklı düzenlemesinde de Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum olmadığını, ücret ve mali haklara ilişkin kuralların fahiş bir farklı durum doğurmadığı sürece orantısız olduğundan bahsedilemeyeceğini ve dava konusu kuraldaki miktarlar dahilindeki bir düzenlemenin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığını ifade etmek gerekir.

45. Zira Anayasa uygunluk denetimi bağlamında somut kuralın ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken Yargıtay ve Danıştay üyeleri için öngörülen ek tazminat miktarı ile birinci sınıf hakim ve savcıların ek tazminat miktarı arasında ölçüsüz bir durumun ortaya çıktığını söyleyebilmenin zor olduğu kanaatindeyim. Ücret ve mali haklarla ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde yasama organının sahip olduğu takdir yetkisi ancak açık bir ölçüsüzlük sonucu ortaya çıkarması durumunda Anayasa'ya aykırı olabilir.

46. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle itiraz konusu cümlenin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı için iptal isteminin reddi gerektiği kanaatinde olduğumdan Mahkeme çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Kısmi Karşı Oy - Farklı Gerekçe

1. İtiraz incelmesine konu edilen dosyada 2802 sayılı Kanunun 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin iptali talep edilmiştir. Bu cümle içerisinde iki grup yargı çalışanının ek gösterge rakamları tanzim edilmekte olup, birinci grupta yüksek mahkeme başkanları, başsavcıları, başkan vekilleri, daire başkanları, üyeleri, ikinci grupta ise Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hakim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar ile diğer hakim ve savcılara ilişkin ek gösterge rakamı düzenlemesi yapılmaktadır.

2. Söz konusu iki gruptan ilkine 40.000 ikincisine ise 15.000 ek gösterge rakamının uygulanması hüküm altına alınmıştır.

3. Somut norm denetimine konu edilen olayda birinci sınıf hâkim statüsünde bulunan davacı kendisine 15.000 değil 40.000 ek gösterge rakamının uygulanmasını talep etmektedir.

4. Mevcut düzenlemede kişinin maaşının hesaplanması sırasında uygulanan ek gösterge rakamı 15.000 olup, davacının kendisine uygulanmasını istediği 40.000 rakamının somut olaya tatbik imkânı bulunmamaktadır. Kuralın bu kısmı olaya uygulanacak kural niteliğinde değildir. Bu noktada kişinin iradesinin bir önemi de yoktur. Kişinin sübjektif değerlendirmesi normu uygulanacak kural haline getiremez. Kaldı ki kişiye 40.000 rakamı uygulanacak kural olsaydı böyle bir davanın açılmasına gerek kalmayacaktı. 40.000 rakamı ancak norm içerisinde 15.000 düzenlemesinin bulunmaması halinde talebin reddine ilişkin uygulanacak kural haline gelebilirdi ki mevcut durumda böyle bir hal de söz konusu değildir.

5. Bu nedenle incelemenin 106. maddenin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan 15.000 rakamı ile ilgili ve davacının hali hazırda sahip olduğu statü gözetilerek "birinci sınıf hakim ve savcılar" ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekirken incelemenin tüm cümle üzerinden yapılmasına iştirak mümkün değildir.

6. Çoğunluğun kabul ettiği yöntem üzerinden yapılan incelemede yüksek mahkemeler arasında bir özlük hakları kıyaslaması gündeme gelmektedir. Yüksek mahkeme vasfına sahip olunması eşit yaklaşım sergilenmesi açısından doğal bir hukuki gerekçe oluşturmakla birlikte kanun koyucunun bu konuda takdir hakkının bulunduğu, gerek görmesi halinde kamu yararı gözetilerek bu konuda eşit bir yaklaşım sergileyebileceği gibi farklılaşmalara da gidebilir. Somut norm denetiminin mahiyeti ve dosya muhtevasına göre bu konunun burada tartışılması da mümkün gözükmemektedir.

7. Diğer taraftan yüksek mahkemelerde görev yapanlar ile ilk derece ve istinafta görev yapanlar açısından bir farklılaştırmaya gidip gitmemek de kanun koyucunun takdirindedir. Uzun yıllar maaş ödemelerinde eşit haklara sahip olunmasının kazanılmış hak oluşturması da kamu hukuku prensipleri açısından mümkün değildir.

8. Ancak yüksek yargı mensupları ve diğer birinci sınıf hakim ve savılar arasında eşit maaş uygulamasını kabul eden 7/5/1992 tarih ve 3798 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte yapılan yasal değişiklikleri ile yüksek yargı üyelerine süre kısıtlaması getirilmiş 12 yıllık görev sürelerinden sonra yüksek yargı mensuplarının sınıf ve derecelerine uygun görevlere atanmaları kararlaştırılmıştır. (2797 sayılı Yargıtay Kanununun 29/2,3,4. maddesi)

9. Yine bu süre zarfında istinaf uygulaması hayata geçirilmek suretiyle

yüksek yargı mensuplarının özlük haklarını muhafaza etmek suretiyle diğer birinci sınıf hakim ve savcılarla birlikte istinaf mahkemelerinde görev yapmalarının önü açılmıştır. (5235 sayılı Kanunun 45. maddesi)

10. 2797 sayılı Kanunun Geçici 15. maddesiyle de bir kereye mahsus olmak üzere Yargıtay üyelikleri sona erdirilerek yeniden seçilmeyenlerin sınıf ve derecelerine uygun bir göreve atanmaları düzenlenmiştir.

11. Özellikle ilk iki düzenlemeyle, iki grup arasındaki geçişkenlik ve görev yapma yakınlıklarını artırılmıştır.

12. Dahası yüksek mahkeme üyeliklerinin sona erdirilmesiyle ilgili düzenlemede her iki grubun özlük haklarının aynı olması kanun koyucu tarafından gözetilmiş, Anayasa Mahkemesi de bu durumu normun Anayasaya uygunluğunun önemli bir gerekçesi yapmıştır. (AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, 196, 197)

13. İtiraz talebine konu edilen düzenleme Anayasanın 139. maddesinde düzenlenen hakim ve savcı teminatı kapsamında görev yapılan yere göre bir farklılık oluşturmaktadır. Bu bağlamda istinaf mahkemelerinde görev yapanların durumu ile birinci sınıf hakim ve savcılar açısından kıdeme göre kademelendirme imkanı gözetilmemiştir. Diğer yandan yüksek yargı mensuplarının görev sürelerinin sonunda tekrar birinci sınıf görevlere dönecekleri dikkate alındığında oluşturulacak farkın makul düzeyde tutulması gerektiğini düşündüğümüzden kuralın ölçülülük açısından Anayasaya aykırılık oluşturduğunu değerlendirmekteyiz.

14. Sayılan bu gerekçelerle 2802 sayılı Kanunun 106. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan 15.000 ek gösterge rakamının "birinci sınıf hakim ve savcılar" yönünden iptal edilmesi gerekmektedir. Kuralın yüksek yargı mensuplarıyla ilgili kısmının, mevcut değerlendirmeler çerçevesinde, iptali mümkün olmadığından çoğunluğun bu yöndeki kararına iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- 24/02/1983 tarihli 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 29/06/2006 tarih ve 5536 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle başlığıyla birlikte değiştirilen 106. maddesine 02/12/2014 tarih ve 6572 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen 6. fıkranın 30/03/2023 tarihli 7447 sayılı Kanun'un

3. maddesiyle değiştirilen 1. cümlesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle mahkeme çoğunluğu tarafından iptaline karar verilmiştir.

2- İptaline karar verilen dava konusu kural şöyledir: "*Yargıtay Birinci Başkanı, Danıştay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Danıştay Birinci başkanvekilleri, Danıştay başkanvekilleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay ve Danıştay daire başkanları, Yargıtay ve Danıştay üyelerine (40000); Adalet Bakanlığı Müsteşarı, birinci sınıf hakim ve savcılar, birinci sınıfa ayrılmış hakim ev savcılar ve değer hakim ve savcılara (15000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan kat sayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ek tazminat ödenir.*"

3- Çoğunluk görüşünde ek tazminat ödemesi yönünden Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile birinci sınıf hakim ve savcıların ek tazminat miktarında ortaya çıkan farklılığın hukuk devleti ilkesi ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiş, birinci sınıf hâkim ve savcılık derecesi ile Yargıtay ve Danıştay üyeliğinin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları sonucuna ulaşılmış, kuralın gerekçesinde yer alan Yargıtay ve Danıştay üyelerinin ek tazminat oranının Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeleri ile eşit duruma getirilme amacı objektif ve makul bir neden olarak kabul edilmese de yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hakim ve savcıların görev ve yetki farklılıkları objektif ve makul sebep olarak kabul edilmiş, buna karşılık yüksek yargı üyelerine kıyasla birinci sınıf hakim ve savcılar aleyhine önemli ölçüde gelir farkı meydana getirilmesinin adli ve idari yargı sisteminde yer alan mahkemeler arasında çalışma barışını bozacak nitelikte olduğu ve farklı muamelenin ölçülü olmadığı, bu sebeple de kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Aşağıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

4- Anayasa'nın, Yargıtay başlığı altında düzenlenen 154. maddesi ve Danıştay başlığı altında düzenlenen 155. maddesi ile Danıştay ve Yargıtay üyelerinin yüksek hakim statüsünde oldukları, birinci sınıf hakim ve savcılarla karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumlarda olmadıkları, ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemelerden oluşan yargısal sistem içerisinde yüksek hakimlerin icra ettiği fonksiyon göz önünde bulundurulduğunda, Yargıtay ve Danıştay üyeliği sıfatına sahip hakimlerin anayasal açıdan görev yaptıkları yargı kolunun en üstünde yer alan yüksek yargı organlarında karar verme fonksiyonu icra ettikleri tartışmadan uzak olup yüksek hakimler (Yargıtay

ve Danıştay üyeleri) ile birinci sınıf hâkim ve savcılar arasında görevden kaynaklanan statü farklılığı olduğu açıktır. Mevzuatta ödeme kalemlerinin bazılarının -dava konusu kuralda yer alan ek tazminat dışında- yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar yönünden aynı kıstaslar esas alınarak belirlenmesi maaşların hesaplanmasında dikkate alınacak teknik bir konudan ibaret olup ödemenin aynı ya da farklı kıstaslara göre hesaplanması kanun koyucunun takdiri kapsamında kalmaktadır. Ödemenin hesabında aynı kıstaslara dayanılması bu grupların karşılaştırılabilir olduklarını göstermez. Dolayısıyla yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılar karşılaştırılabilir grup olmadığından yasa koyucunun takdir yetkisini kullanarak yüksek hakimlere daha fazla ek tazminat verilmesi eşitlik ilkesini zedelememekte olup kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

5- Kaldı ki yüksek yargı üyelerinin icra ettiği yargısal fonksiyon göz önünde bulundurulduğunda birinci sınıf hakimler ile aralarında mali haklar yönünden fark oluşturmasının -çoğunluk görüşünde de kabul edildiği üzere- objektif ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

6- Ayrıca ölçülülük bağlamında oluşturulan farklılığın yüksek yargı üyeleri ile birinci sınıf hâkim ve savcılara yapılan tüm ödemeler içindeki oransal durumu dikkate alındığında ölçülü olmadığı da söylenemez.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/65
Karar Sayısı : 2023/187
Karar Tarihi : 8/11/2023
R.G. Tarih – Sayı : 12/3/2024 - 32487

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 10/6/2020 tarihli ve (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 8., 9. ve 16. maddelerinin,

B. 17. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesinin,

C. Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104., 106., 123. ve 128. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

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

A. İptali İstenen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Kuralları

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

1. 8. maddesi şöyledir:

"Adli görüşme odaları

MADDE 8- (1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının

uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla müdürlük bünyesinde adli görüşme odaları kurulur.

(2) Adli görüşme odalarında yapılan tüm iş ve işlemler görüşme yapılan kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilir. Çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınır."

2. 9. maddesi şöyledir:

"***Cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmetler***

MADDE 9- (1) Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının uygulanması bakımından cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Bakanlığın talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulur. Üniversiteler tarafından da bu merkezler kurulabilir.

(2) Bu merkezlerin kurulmasına, işleyişine ve denetimine ilişkin usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

3. 16. maddesi şöyledir:

"***Yönetmelik***

MADDE 16- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamında yer alan hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile müdürlüklerin yetki alanı, denetimi, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esasları bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

4. 17. maddesi şöyledir:

"***Kadrolar***

MADDE 17- (1) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı

Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmiştir.″

LİSTE

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN (Meslek Mensupları)		
UNVANI	**DERECESİ**	**ADEDİ**
Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
Tetkik Hâkimi	2	2
Tetkik Hâkimi	3	2
Tetkik Hâkimi	4	3
TOPLAM		8

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GİH	Şube Müdürü	2	2
SH	Pedagog	5	2
SH	Sosyal Çalışmacı	5	6
SH	Psikolog	5	2
SH	Sosyolog	5	1
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	2
TOPLAM			**15**

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : TAŞRA

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürü	1	35
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürü	2	35
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürü	3	35
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürü	4	35
GİH	Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürü	5	15
GİH	Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni	7	2
SH	Pedagog	5	40
SH	Pedagog	6	40
SH	Pedagog	7	40
SH	Pedagog	8	60
SH	Psikolog	5	60
SH	Psikolog	6	60
SH	Psikolog	7	60
SH	Psikolog	8	100
SH	Sosyal Çalışmacı	5	100
SH	Sosyal Çalışmacı	6	100
SH	Sosyal Çalışmacı	7	100
SH	Sosyal Çalışmacı	8	150
TOPLAM			**1065**

5. Geçici 1. maddesi şöyledir:

*"**Atama İzni***

***GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ihdas edilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarına 31/12/2022 tarihine kadar 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11 inci maddesine göre belirlenen atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabilir**."*

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesi şöyledir:

"Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi

Madde 236 – …

(4) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.

(5) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkrada belirtilen işlemler yerine getirilir.

(6) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.

…"

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 10/9/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah ATAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 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 8. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; çocuk veya mağdurların ifade ve

beyanlarının adli görüşme odalarında alınmasını öngören kuralın Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğundan CBK ile düzenlenmesine imkân bulunmadığı, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekirken bu konuda CBK ile düzenleme yapıldığı, 5271 sayılı Kanun'un 233. ve 236. maddelerinde mağdurun dinlenmesine ilişkin hükümlerin bulunduğu, CBK ile kanunda düzenlenmiş bir konuyla ilgili düzenleme yapılamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkra

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

5. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi"* başlıklı 236. maddesinin dördüncü fıkrasında, Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınacağı kurala bağlanmıştır.

6. CBK'nın dava konusu 8. maddesinin birinci fıkrasında 5271 sayılı Kanun'un söz konusu hükmünün uygulanması amacıyla, ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması için adliye bünyesinde kurulacak adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinin bünyesinde adli görüşme odaları kurulması öngörülmüştür.

7. Kamu kurumlarının teşkilatı, bu kurumların üstlendikleri görev ve yetkileri ifa edebilmeleri için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütününü ifade etmektedir (AYM, E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 24).

8. CBK'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu bulunan yerlerde Cumhuriyet başsavcılığının gözetim ve denetiminde kurulan adli destek ve

mağdur hizmetleri müdürlüklerinin *Adalet Bakanlığına bağlı* olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda Adalet Bakanlığına bağlı adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinin bünyesinde adli görüşme odaları kurulmasını öngören kuralla anılan Bakanlığın teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu 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.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, §§ 22-24; E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 25-32).

10. Adalet Bakanlığının teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

12. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların Anayasa'nın anılan hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

13. 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin dördüncü fıkrası Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya

mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınacağını kurala bağlamaktadır. Bununla birlikte kural, anılan *özel ortam*ın kuruluşuna veya idari teşkilat içindeki yerine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin dördüncü fıkrasının dava konusu kuralla aynı alanda hüküm ifade etmediği, başka bir deyişle açıkça aynı konuyu düzenlemediği görüldüğünden kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

17. Hukuk devletinde kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun ya da CBK'nın amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekmekte olup kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur (AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/9/2023, § 20).

18. 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 (AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/9/2023, § 21).

19. Kuralın objektif anlamı ve düzenlenme sebebi gözönünde bulundurulduğunda kuralla 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması kapsamında mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınmasının, dolayısıyla adalet hizmetlerinin etkin bir biçimde sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın kamu yararı dışında bir amaçla düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, §§ 37-43).

20. Öte yandan hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır (AYM, E.2022/113, K.2023/112, 22/6/2023, § 29; E.2018/149, K.2022/163, 29/12/2022, § 26; E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, § 47; E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 38; E.2018/125, K.2020/4, 22/01/2020, § 28).

21. Adli görüşme odalarının kuruluş amacını ve idari teşkilat içindeki yerini açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak düzenleyen kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

b. (2) Numaralı Fıkra

23. Maddenin ikinci fıkrasında adli görüşme odalarında yapılan tüm iş ve işlemlerin görüşme yapılan kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirileceği, çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kural, adli görüşme odalarında gerçekleştirilecek iş ve işlemlerde izlenecek usule ilişkin düzenleme içermektedir.

24. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci

cümlesinde CBK ile düzenleme yapılabilecek konular yürütme yetkisine ilişkin hususlarla sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede yürütme yetkisi dışında kalan bir konuyla ilgili olarak CBK ile düzenleme yapılması Anayasa gereği mümkün değildir (AYM, E.2022/36, K.2023/84, 4/5/2023, § 22; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 20).

25. 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin dördüncü fıkrasına göre adli görüşme odalarında gerçekleştirilecek iş ve işlemler, şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ceza yargılaması sürecindeki ifade ve beyanlarının alınmasına ilişkindir.

26. Ceza muhakemesinin nasıl yapılacağını ve bu sürece katılan kişilerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, dolayısıyla yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme içeren kuralın konusu itibarıyla yürütme yetkisine ilişkin olmadığı açıktır. Bu itibarla, kuralla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmıştır.

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

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

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

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

C. CBK'nın 9. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinde cinsel saldırı, 103. maddesinde ise çocukların cinsel istismarı suçuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Her iki maddenin de ikinci fıkralarında anılan fiillerin vücuda, organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda uygulanacak cezalar düzenlenmiştir.

29. 5271 sayılı Kanun'un mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesini düzenleyen 236. maddesinin beşinci fıkrasında 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma ve kovuşturma evresindeki beyanlarının alınma usulü düzenlenmiştir. Fıkrada mağdur çocukların soruşturma evresindeki beyanlarının, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınması ve beyan ve görüntülerinin kayda alınması, kovuşturma evresinde ise ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde, bu işlemin mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından yine bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca bu işlemlerin yargı çevresi ve mülki sınırlara bakılmaksızın mağdur çocuğun en yakın merkeze götürülmek suretiyle yerine getirileceği belirtilmiştir.

30. 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin altıncı fıkrasında ise 5237 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da aynı maddenin beşinci fıkrasında düzenlenen usulün uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu durumda beyan ve görüntülerin kayda alınmasında çocuklardan farklı olarak mağdurun rızasının aranacağı belirtilmiştir.

31. CBK'nın dava konusu 9. maddesinin birinci fıkrasında 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında düzenlenen cinsel suç mağdurlarının beyanlarının alınmasına ilişkin kuralların uygulanmasını teminen mağdurların tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla Adalet Bakanlığının talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulması öngörülmektedir. Fıkrada bu merkezlerin üniversiteler tarafından da kurulabileceği belirtilmiştir. İkinci fıkrada ise bu merkezlerin kurulmasına, işleyişine ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

32. Dava dilekçesinde özetle; kuralla maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemeler yapıldığı belirtilerek CBK'nın 8. maddesine ilişkin gerekçelerle kuralın

Anayasa'nın 104. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

33. Kural ile Adalet Bakanlığının talebi üzerine *Sağlık Bakanlığı bünyesinde* idari bir birim olarak cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet vermek amacıyla merkezler kurulması öngörülmektedir. Dolayısıyla anılan Bakanlıkların üstlendikleri görev ve yetkinin ifası kapsamında adli süreç içerisindeki tıbbi hizmetlerin yürütülmesinde rol alan idari bir birimin kurulmasını öngören kural, bakanlıkların teşkilat yapısına ilişkin düzenleme içermektedir.

34. CBK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir. Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı bir düzenleme içermemektedir.

35. 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları 5237 sayılı Kanun'un 102 ve 103. maddelerinin ikinci fıkralarında düzenlenen suçlardan mağdur olanların beyanlarının, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde uzmanlar aracılığıyla alınmasını düzenlemekte, bunun ötesinde anılan merkezlerin kuruluşuna ve teşkilat yapısına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Dava konusu CBK kuralı ise söz konusu merkezlerin Adalet Bakanlığının talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından kurulmasını öngörmek suretiyle bu hizmetlerin ifa edileceği idari birimlerin kuruluşuna ilişkin düzenlemeler içermektedir. Bu yönüyle kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir. Kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

36. 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.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

37. CBK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının içerik yönünden

Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

38. Cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezlerin kuruluş amacını ve idari teşkilat içindeki yerini düzenleyen kuralın, kamu yararı dışında bir amaçla düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek ve belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

b. (1) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi

40. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2021/88, K.2021/105, 30/12/2021, § 17; E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 19).

41. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişlerinin, üniversitelerin kamu kuruluşları ve diğer kurumlarla ilişkilerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre üniversitelerin ve organlarının kurulması, üniversiteler ile diğer kamu kurum ve kuruluşları arasında ne tür bir iş birliği yapılabileceği ve bu iş birliğinin usul ve esaslarının belirlenmesi konularının kanunla düzenlenmesi gerekir.

42. Bu bağlamda Adalet Bakanlığının talebi üzerine üniversiteler tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezlerin kurulması Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Bu itibarla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on

yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

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

c. (2) Numaralı Fıkra

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

44. Fıkrada, cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezlerin kurulmasına, işleyişine ve denetimine ilişkin usul ve esasların, Adalet Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının anılan merkezlerin üniversiteler tarafından da kurulabileceğini düzenleyen ikinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiği gözetildiğinde incelenen kuralın kapsamının Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan merkezlerle sınırlı hâle geldiği anlaşılmaktadır.

45. Kural ile bakanlıkların teşkilatlanmasına ve bakanlık bünyesinde bir birim olan merkezlerin idari işleyişine ilişkin bir düzenleme getirildiği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu açıktır.

46. Kural Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

47. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca bakanlıkların teşkilat yapısı ve işleyişine ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkün olduğundan kuralın Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

48. Kuralla aynı alanda hüküm ifade eden karşılaştırmaya esas olabilecek nitelikte, kanunla yapılan herhangi bir düzenleme tespit

edilememiştir. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

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

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

50. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden incelenmiştir.

51. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Anılan hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı CBK'yla idarenin teşkilatlanması alanında Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu alanla ilgili öngördüğü kurallarına bağlı kalmak koşuluyla bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 28).

52. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısının ve idari işleyişinin ilk elden ve doğrudan düzenlenmesi yetkisi CBK'ya tanınmış olup CBK'ya tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 29;, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 195).

53. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür (AYM, E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 30; E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 25).

54. Dava konusu kuralın yer aldığı CBK incelendiğinde Sağlık

Bakanlığı bünyesinde cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezlerin kurulmasına, işleyişine ve denetimine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesiyle ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 42).

55. Bu itibarla konuya ilişkin genel çerçeve ve temel kurallar CBK ile belirlenmeksizin dava konusu kuralla düzenleme yetkisinin yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

56. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 106. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Ç. CBK'nın 16. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

57. CBK'nın 4. ila 9. maddelerinde bu CBK kapsamında mağdurlara yönelik sunulacak hizmetler düzenlenmiştir.

58. CBK'nın 4. maddesinde mağdurların kendilerine sağlanan hak ve yardımlara ilişkin olarak bilgilendirilmelerini ve yönlendirilmelerini ifade eden bilgilendirme ve yönlendirme hizmetleri düzenlenmiş; 5. maddesinde ise mağdura veya aile bireylerine yönelik bir saldırı ihtimalinin bulunması hâlinde bu kişilerin başvurusu üzerine suçun tekrarının veya başkaca bir suçun işlenmesinin önlenmesi için kolluk birimlerince gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilerek korunma hizmeti verilmesi öngörülmüştür.

59. 6. maddede kasten öldürme ve bu suça teşebbüs, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından mağdur olanlara yönelik sunulacak hizmetler ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir.

60. 7. maddede kırılgan gruplara sunulacak hizmetlere yer verilmiştir. Kırılgan grup kavramı CBK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde *"Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi gereğince adli destek görevlileri tarafından yapılan bireysel değerlendirme sonucunda suçtan daha fazla etkilendiği ve korunması gerektiği tespit edilen mağdurlar ile adli sisteme dâhil olan çocuklar"* şeklinde tanımlanmıştır.

61. 8. maddede ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği

ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen kişilerin ifade ve beyanlarının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınması noktasında hizmet sağlamak için adli görüşme odalarının kurulması öngörülmüş; 9. maddede ise cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmetlere ilişkin düzenleme yapılmıştır.

62. Dava konusu kuralla ilki CBK kapsamında yer alan hizmetlerin sunulmasına ilişkin, ikincisi müdürlüklerin yetki alanı ve denetimi ile adli destek görevlilerinin çalışmasına ilişkin olmak üzere iki ayrı konuyla ilgili usul ve esaslarının CBK'nın yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

63. CBK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde müdürlük, *"Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle verilen görevleri yapmak üzere adliye bünyesinde kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri"* olarak tanımlanmış, 10. maddesinin ikinci fıkrasında adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu bulunan yerlerde Adalet Bakanlığına bağlı olarak Cumhuriyet başsavcılığının gözetim ve denetiminde müdürlük kurulması öngörülmüştür. Ayrıca iş durumu ve coğrafi konum gözönüne alınarak adalet komisyonu bulunmayan yerlerde Bakanlık onayı ile müdürlükler veya müdürlüğe bağlı bürolar kurulabileceği belirtilmiştir. 11. maddede ise müdürlüğün görevleri sayılmıştır.

64. CBK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise adli destek görevlisinin tanımı yapılmıştır. Anılan bende göre adli destek görevlileri Adalet Bakanlığı ve adliye bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarında çalışanlardan oluşmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

65. Dava dilekçesinde özetle; kuralın temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir alanda düzenleme yapması nedeniyle CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarının belirlenmesinin münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olduğu, Adalet Bakanlığına herhangi bir kanun veya CBK normuna bağlı olmaksızın mağdurlara yönelik kamu hizmetinin usul ve esaslarını yönetmelikle belirleme yetkisinin verildiği, bu durumun bakanlıkların görev ve yetkilerinin CBK ile belirleneceğine ilişkin Anayasa hükmüne aykırılık taşıdığı, suç mağdurlarına sunulacak hizmetlerin yönetmelikle belirlenmesinin idarenin kanuniliği ilkesini zedelediği, Adalet Bakanlığına geniş ve çerçevesi çizilmemiş bir takdir yetkisi tanıyan kuralın hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu, söz konusu

hizmetlerin usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104., 106., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddede Yer Alan *"… hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile …"* İbaresi

66. Dava dilekçesinde kuralın Anayasa'nın 7., 106., 123. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

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

68. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın anılan hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

69. Kişilerin vücut ve ruhsal bütünlükleriyle ilgili konular, onlara sağlanan tıbbi tedavi seçimindeki katılımları ve bu tedavilere olan rızaları ile ilgili hususlar, Anayasa'nın 17. maddesinin sınırları içinde yer almaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56). Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Ayrıca devletin; vücut ve ruhsal bütünlüğe yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Adnan Oktar (3),* B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

70. CBK'nın yukarıda anılan 5., 6. ve 7. maddelerinde mağdurların vücut ve ruhsal bütünlüklerine yönelik saldırıların önlenmesi suretiyle korunması için gerekli tedbirlerin alınması ile tedavi ve

rehabilitasyonlarının sağlanmasına yönelik olarak verilecek hizmetler düzenlenmektedir. Kuralla, CBK kapsamında yer alan söz konusu hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir. Böylece kural, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunmasına yönelik olarak yönetmelikle düzenleme yapılmasına imkân sağlamaktadır.

71. Bunun yanı sıra, CBK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca kasten öldürme ve bu suça teşebbüs, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından mağdur olanlara sağlanacak hizmetler arasında kamu kurum ve kuruluşları ile belediyelerin ekonomik ve sosyal desteklerinden öncelikli olarak yararlandırılma da yer almaktadır. Dava konusu kural uyarınca usul ve esasları yönetmelikle düzenlenecek hizmetler kapsamında yapılacak bu ödemeler söz konusu kişilere ekonomik menfaat temin etmeyi içerdiğinden kuralın idareye "*mülkiyet hakkı*" kapsamında düzenleme yapma yetkisi tanıdığı da anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/4, K.2022/147, 30/11/2022, § 106; E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 109).

72. Bu itibarla, CBK kapsamında mağdurlara sağlanacak hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesini öngören kural, sonucu ve etkisi itibarıyla Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

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

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

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

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

b. Kalan Kısmı

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

74. Dava konusu kural Adalet Bakanlığına bağlı olarak kurulan adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüklerinin teşkilatlanması ve denetimi ile Adalet Bakanlığı ve adliye bünyesinde çalışan adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarına, dolayısıyla idari teşkilat ve işleyişe dair düzenlemeler içermektedir.

75. İdarenin teşkilat yapısıyla ve işleyişiyle ilgili düzenleme getiren kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu açıktır.

76. Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilen Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

77. Bakanlıkların teşkilat yapılarının yeniden düzenlenmesi çerçevesinde oluşturulan yeni birimlerin faaliyete geçirilmesi teşkilat yapısının düzenlenmesinin bir sonucu olduğundan kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 123. maddesi yönünden 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (AYM, E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022, § 64).

78. Öte yandan, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında kanunla düzenlenmesi gereken konular *memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri* şeklinde sınırlandırılmıştır. Bu itibarla adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarının kanunla düzenlenmesi gereken konulardan olmadığı anlaşılmaktadır (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 35). Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

79. 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.

80. 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.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

81. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan belirlilik ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil, bunların CBK metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı CBK'da yapılması zorunlu olmayıp incelenen CBK dışındaki CBK'lar yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterli bulunmaktadır (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 162).

82. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/3/2022, § 139).

83. CBK'nın 10. maddesinin ikinci fıkrasında müdürlüklerin adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu bulunan yerlerde Bakanlığa bağlı olarak Cumhuriyet başsavcılığının gözetim ve denetiminde kurulacağı belirtilmiş, 11. maddesinde de müdürlüğün görevleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla CBK ile müdürlüklerin yetki alanı ve denetimine ilişkin temel ilkeler belirlenerek genel çerçeve çizilmiştir. Adli destek görevlilerinin kimi ifade ettiği ise CBK'nın 2. maddesinde açıkça tanımlanmıştır. Adalet Bakanlığı ve adliye bünyesinde psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarında çalışan bu görevlilerin çalışma usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler ve çerçeve ise kamu personel mevzuatında yer alan genel hükümler çerçevesinde belirlidir.

84. Bu itibarla müdürlüklerin yetki alanı ve denetimi ile adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler ve çerçevenin CBK ile belirlendiği anlaşıldığından dava konusu kuralla bu konulara ilişkin idare tekniği ve uzmanlığını ilgilendiren diğer hususların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması belirlilik ilkesine aykırılık içermemektedir.

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

D. CBK'nın 17. Maddesiyle Ekli Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Eki Cetvellerin İlgili Bölümlerine Eklenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

86. Dava dilekçesinde özetle; devlet memurlarının kadrolarına ve kadro ihdasına ilişkin kuralların Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği, kanun ile düzenlenmesi gereken alanda düzenleme yapması nedeniyle CBK'nın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu, kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda yürütmeye yetki tanınmasının yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olduğu, kanun koyucunun alanına müdahale edilerek Anayasa'da yürütme yetkisine çizilen çerçevenin dışına çıkıldığı, Anayasa ve kanunların üstünlüğü ilkesini ihlal eden kuralın hukuk devleti ilkesine de aykırılık taşıdığı ve Anayasa'ya aykırı bir yetki kullanımını düzenlediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Ekli Listede Yer Alan Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı ile Tetkik Hâkimleri Kadrolarının İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (II) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümüne Eklenmesi

87. Dava dilekçesinde kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

88. Anayasa'nın 140. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."*

hükmüne yer verilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idari görevlerde çalışanların, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi oldukları; bunların hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanacakları belirtilmiştir.

89. Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında görev yapan adli ve idari yargı mensuplarının idari bir görev yürüttükleri açık olmakla birlikte Anayasa'nın 140. maddesi uyarınca idari görevlerde çalışan yargı mensuplarının da hâkim ve savcı sıfatlarını korumaya devam ettiği ve hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olduğu, hâkim ve savcıların atanmalarının, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi ile diğer tüm özlük işlerinin ise kanunla düzenlenmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında hâkimlik ve savcılık mesleği mensuplarının kadro ihdasını düzenleyen kural Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulara ilişkindir.

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

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

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

b. Ekli Liste'nin Kalan Kısmında Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki Cetvellerin İlgili Bölümlerine Eklenmesi

i. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

91. Kural Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatına ilişkin olarak Şube Müdürü, Pedagog, Sosyal Çalışmacı, Psikolog, Sosyolog, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürü kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

92. 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).

93. Adalet Bakanlığına kadro ihdas edilmesini öngören, dolayısıyla anılan Bakanlığın teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

95. 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.

96. 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.

ii. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

97. Kuralla Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında yer alan kadrolar ihdas edilmiştir. İhdas edilen kadro ve sayıları açık,

net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

E. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

99. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın *"Açıktan ve nakil suretiyle atama sayıları"* başlıklı 11. maddesinde anılan CBK kapsamına giren kurum ve kuruluşların memur kadrolarına açıktan veya diğer kurum ve kuruluşlardan nakil suretiyle yapabilecekleri yıllık atama sayısı, bu sayı sınırlamasına tabi tutulmayacak atamalar ile uygulamaya ilişkin hususların Cumhurbaşkanınca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

100. Kuralla Adalet Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatlarında ihdas edilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarına 31/12/2022 tarihine kadar (2) numaralı CBK'nın 11. maddesine göre belirlenen atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabilmesi öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

101. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca bakanlıkta görev yapan psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarına yapılacak atamalara ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması gerektiği, kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda CBK ile düzenleme yapılmasının yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olduğu, yasamanın yetkisindeki bir konuda Cumhurbaşkanınca düzenleme yapılmasının yürütme yetkisinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun kullanılması kuralını ihlal ettiği, Anayasa ve kanunların üstünlüğü ilkesini ihlal eden kuralın hukuki güvenliği ortadan kaldırdığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

102. Dava dilekçesinde kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci

fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme, anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

103. Dava konusu kuralla Adalet Bakanlığının teşkilatlandırılması kapsamında oluşturan yeni idari birimlerde görev yapmak üzere ihdas edilen memur kadrolarına yapılacak atama sayısının sınırının belirlenmesindeki usul ve esaslar düzenlenmekte olup bu hususun yürütme yetkisine ilişkin olduğu açıktır.

104. Kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilen Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlere ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

105. Bakanlıkların teşkilat yapılarının yeniden düzenlenmesi çerçevesinde oluşturulan yeni birimlerin faaliyete geçirilmesi ve burada görevlendirilecek kamu görevlilerinin belirlenmesi ile ilgili hususlar da teşkilat yapısının düzenlenmesinin bir sonucu olduğundan kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022, § 64).

106. 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.

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

108. Daha önce de ifade edildiği üzere kamu kurum ve kuruluşlarında açıktan ve nakil suretiyle yapılacak yıllık atama sayılarına ilişkin hususlar (2) numaralı CBK'nın 11. maddesinde düzenlenmiştir.

109. Maddenin (1) numaralı fıkrasında; (2) numaralı CBK kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına açıktan veya diğer kurum ve kuruluşlardan nakil suretiyle yapabilecekleri yıllık

atama sayısı, bu sayı sınırlamasına tabi tutulmayacak atamalar ile uygulamaya ilişkin hususların Cumhurbaşkanınca belirleneceği ifade edilmiş, (2) numaralı fıkrasında da söz konusu CBK kapsamına giren kurum ve kuruluşlarca 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59. ve 92. maddeleri uyarınca yapılabilecek açıktan atamalar için Cumhurbaşkanlığından izin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Böylece CBK kapsamındaki kurum ve kuruluşlarının memur kadrolarına sayı sınırlamasına tabi tutulmadan açıktan veya naklen atama yetkisi ile uygulamaya ilişkin hususları belirleme yetkisi Cumhurbaşkanı'na verilmiştir.

110. Adalet Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatlarında ihdas edilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarına 31/12/2022 tarihine kadar (2) numaralı CBK'nın 11. maddesine göre belirlenen atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabilmesini öngören kuralın da (2) numaralı CBK'nın söz konusu düzenlemesinde yer alan yetkinin kullanılması suretiyle anılan Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatlarının düzenlenmesi çerçevesinde oluşturulan yeni birimlerde görev yapmak üzere hizmetin gerekli kıldığı sayıda personel atanmasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu kuralın ihdasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/7, K.2022/146, 30/11/2022, § 86).

111. Kuralda, atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabilecek kadrolar ile geçiş süreci kapsamında atama yapılabilecek son tarihin herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural, bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

113. 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.

114. (63) numaralı CBK'nın 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin ve 17. maddesiyle ekli Liste'de yer alan Adalet Bakanlığı Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı ile Tetkik Hâkimlerine ilişkin kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (II) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümüne eklenmesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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

115. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9/6/2020 tarihli ve (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

2. 9. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

3. 16. maddesinde yer alan *"…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile…"* ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

2. 17. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesinin Adalet Bakanlığı merkez

teşkilatında ekli listede yer alan meslek mensupları *"Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı"* ile *"Tetkik Hâkimi"* kadrolarının ihdasına ilişkin kısmına,

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

C. 1. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

2. 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine,

3. 16. maddesinin*"…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile…"* ibaresi dışında kalan kısmına,

4. 17. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesinin Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında ekli listede yer alan *"Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı"* ile *"Tetkik Hâkimi"* kadrolarının ihdasına ilişkin kısmı dışında kalan kısmına,

5. Geçici 1. maddesine,

yönelik iptal talepleri 8/11/2023 tarihli ve E.2020/65, K.2023/187 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkraya, cümleye ve kısımlara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

8/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

9/6/2020 tarihli ve (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 8. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

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

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

2. (2) numaralı fıkrasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 9. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin,

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. İkinci cümlesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 16. maddesinin;

1. *"…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Kalan kısmının;

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,

Ç. 17. maddesiyle ekli Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesinin;

1. Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında ekli Liste'de yer alan *"Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı"* ile *"Tetkik Hâkimi"* kadrolarının ihdasına ilişkin 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,

2. Kalan kısmının;

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,

D. Geçici 1. maddesinin;

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

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

8/11/2023 tarihinde karar verildi.

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

Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (63) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin; 16. maddesinin iptal edilen ibare dışında kalan kısmının; 17. maddesinin ve geçici 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. ***CBK'nın 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ve 9. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi***

2. CBK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası "*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla*" adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü bünyesinde adli görüşme odalarının kurulmasını öngörmektedir. CBK'nın dava konusu 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca da "*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının uygulanması bakımından cinsel suç*

mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla" Adalet Bakanlığının talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulmaktadır.

3. 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin (4) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade veya beyanının özel ortamda alınması gerektiği yahut şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda alınacağı; aynı maddenin (5) ve (6) numaralı fıkralarında da Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocuklar ile 102. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanlarının *bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde* Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınacağı belirtilmiştir.

4. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenleme yapılabilecek konular yürütme yetkisine ilişkin olanlarla sınırlandırılmıştır. Dava konusu CBK hükümleri, çocuk ve mağdurların ifade ve beyanlarının alınmasına yönelik kanuni düzenlemelerin uygulanması amacıyla "*görüşme odaları*" ve "*merkezler*"in kurulmasını öngörmektedir. Bu düzenlemelerin kapsamı sadece fiziki mekanların sağlanmasından ibaret değildir. Tersine dava konusu CBK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası çocuk ve mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda hangi amaçla ve kimler ("adli destek görevlisi") tarafından alınacağını da düzenlemektedir. Benzer şekilde CBK'nın 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de *cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla* bu mağdurlara yönelik hizmet veren merkezlerin kurulması öngörülmektedir.

5. Bu hâliyle dava konusu CBK hükümlerinin yürütme yetkisinin ötesine geçtiği ve yargılama usulüne ilişkin konuları düzenlediği açıktır. Nitekim CBK'nın 8. maddesinin, adli görüşme odalarında yapılan iş ve işlemlerin ilgili kişilerin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilmesini, aynı zamanda çocuğun yüksek yararı ilkesinin dikkate alınmasını öngören (2) numaralı fıkrası bu gerekçeyle iptal edilmiştir. "*Ceza muhakemesinin nasıl yapılacağını ve bu sürece katılan kişilerin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, dolayısıyla yargılama usulüne ilişkin bir düzenleme içeren kuralın konusu itibarıyla yürütme yetkisine ilişkin olmadığı açıktır*" şeklindeki iptal gerekçesi (§ 26)

dava konusu CBK hükümleri için de geçerlidir. Bu sebeple kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırıdır.

6. Diğer yandan, 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.

7. Dava konusu kurallar, yargılama sürecinde çocuk ve mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamlarda "*adli destek görevlisi*" tarafından alınmasını ve "*adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler"* tarafından bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde yapılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla kurallar, çocukların ve mağdurların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi hakkına ilişkin düzenleme içermektedir. Elbette, düzenlemeler sınırlayıcı değil koruyucu niteliktedir. Ancak, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi sadece sınırlamaya değil her türlü düzenlemeye yönelik kategorik bir yasak alan getirmektedir. Bu sebeple, kurallar CBK ile düzenlenmeyecek yasak alanda kaldığından Anayasa'ya aykırıdır.

8. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*". Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri yanında "*yargılama usulleri*" de kanunla düzenlenir. Bu sebeple, ceza muhakemesine ilişkin düzenlemeler içeren dava konusu CBK hükümleri Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine de aykırıdır.

9. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine göre "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmaz*". Dava konusu kuralların düzenlediği konu, yukarıda açıklandığı üzere, 5271 sayılı Kanun'un 236. maddesinin (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarında açıkça düzenlenmiş olan bir konudur. Dahası bizatihi kurallar, ilgili kanun hükümlerinin uygulanması amacıyla düzenleme yapıldığını belirtmektedirler. Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca elbette Cumhurbaşkanı "*kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilir*".

Ancak bir kanunun uygulanmasını sağlamak üzere CBK ile düzenleme yapılamaz. Dolayısıyla, iptali istenen CBK hükümleri, "*kanunun uygulanması amacıyla*" olsa da 5271 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenen bir konuda çıkarıldığı için Anayasa'ya aykırıdır.

10. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine aykırıdır.

B. ***CBK'nın 16. Maddesinin İptal Edilmeyen Kısmı***

11. CBK'nın 16. maddesi, CBK kapsamında yer alan "*hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile müdürlüklerin yetki alanı, denetimi, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esasları*"nın Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir. Maddede yer alan "*hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile*" ibaresi kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler içerdiği, dolayısıyla CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kaldığı gerekçesiyle iptal edilmiştir (§ 72). Dava konusu maddenin "*müdürlüklerin yetki alanı, denetimi, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esasları"*nın düzenlenmesini yönetmeliğe bırakan kısmının da benzer gerekçelerle iptal edilmesi gerekirdi.

12. İptali istenen kuralda yetki alanı ve denetiminin düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan *adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri* ile çalışma usul ve esasları yönetmelikçe düzenlenecek olan *adli destek görevlileri* ceza yargılaması sürecinde görev alan birim ve kişilerdir. Dolayısıyla, "*hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile*" ibaresine yönelik olarak ortaya konulan kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin düzenleme içerme şeklindeki iptal gerekçesi, görev ve yetkileri anılan "*hizmetlerin sunulması*" kapsamında olan müdüriyetler ile adli destek görevlileri için de geçerlidir.

13. Yukarıda (A) başlığı altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kural Anayasa'ya aykırıdır.

C. ***CBK'nın 17. Maddesi ile Geçici 1. Maddesi***

14. CBK'nın dava konusu 17. maddesiyle ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesi öngörülmüştür. Kuralla Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında muhtelif kadroların ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Meslek mensupları (daire başkanı ve tetkik hâkimi) için öngörülen kadrolar yönünden iptal, diğerleri yönünden ise red kararı verilmiştir.

15. 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.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 7). Bu gerekçelerle kadro ihdasını içeren dava konusu kuralın iptal edilmeyen kısmı da Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

16. Öte yandan, CBK'nın geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu CBK ile ihdas edilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarına 31/12/2022 tarihine kadar (2) numaralı CBK'nın 11. maddesine göre belirlenen atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabileceği belirtilmiştir.

17. 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 CBK ile ihdas edilen bazı kadrolara belli tarihe kadar atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabileceğini öngören CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesi Anayasa'ya aykırıdır (aynı yönde bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, Karşıoy Gerekçesi, § 18; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 8).

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. CBK'nın Mahkememiz çoğunluğu tarafından iptal istemi reddedilen **8. maddesinin birinci fıkrasında** temelde adliyelerde kurulacak adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri bünyesinde adli görüşme odalarının kurulması öngörülmüştür. Bu anlamda kuralın meşru amacı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinde sözü edilen özel ortamda gereken hizmetin yapılmasıdır. Bakanlık teşkilatıyla ilgili CBK yetkisi kapsamında böyle bir düzenlemenin yapılmasında konu bakımından yetki sorunu bulunmamaktadır. Bununla birlikte şunu da ifade etmek gerekir ki Anayasa'da CBK'ya verilen yetkinin asliliği ilkesi gereği herhangi bir kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar CBK ile düzenlenemez. Böyle bir düzenleme Anayasa ile bağdaşmayacak ve CBK'yı yönetmelik düzeyine düşürecektir. Öte yandan incelenen kurala bakıldığında düzenlemenin yalnızca özel görüşme ortamı oluşturulmasıyla sınırlı olmayıp, "236'ıncı maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması" ve ifade ve beyanların adli destek görevlisi aracılığıyla alınması" ibareleriyle kanunun uygulanmasının sağlanması yönelik usul kurallarının da öngörüldüğü görülmektedir. Hatta Kanunun anılan madde ve fıkrasında ifade veya beyanın hakim veya C. Savcılarınca özel ortamda alınmasından ya da özel uzmanlar aracılığıyla alınmasından söz edildiği halde incelenen kural özel ortamdaki hizmeti kanunda yer almayan adli destek görevlisi ile sınırlamaktadır. Başka deyişle kural kanunun uygulanmasını gösterir biçimde düzenlendiği için Anayasa'nın 106. maddesine aykırılık bulunmaktadır. İkinci olarak kuralla yargısal usul kuralı niteliğinde düzenleme yapıldığından Anayasa'nın 36. ve 142. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun 104. maddenin 17. fıkrasının 1., 2., 3. cümlelerine aykırı biçimde CBK ile düzenlendiği anlaşıldığından iptali gerekmektedir.

2. CBK'nın 9. maddesinin ilk fıkrasının birinci cümlesinde; 5271 sayılı CMK'nın 236. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının uygulanmasına yönelik olarak hizmet merkezi kurulması öngörülürken aynı zamanda yargısal usul kuralı niteliğinde bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Yukarıda açıklanan gerekçeler bu kural bakımından da geçerli olduğundan kuralın Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

3. CBK'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının iptal edilen ibare dışındaki kısmında "müdürlüklerin yetki alanı, denetimi, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarının" yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir. Yönetmeliğe bırakılan hususlar büyük ölçüde yargısal görev yapılmasıyla ilgili usul ve esaslarla iç içedir. Söz gelimi 8.

maddenin ilk fıkrasında yer alan destek görevlilerinin çalışma usul ve görevleri esasen yargısal görevden soyutlanamaz ve anılan fıkrayla birlikte değerlendirildiğinde yukarıda açıklanan gerekçeler incelenen kural hakkında da geçerli olduğundan iptali gerekmektedir.

4. CBK'nın 17. maddesinde; ekli listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklendiği belirtilmektedir. Kuralın hakimlerle ilgili kadrolar bakımından iptaline karar verilmiş ise de kalan kısmı yönünden sorun çözülmüş değildir. 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. Öte yandan *geçici 1. madde ile* kadro ihdası bağlamında atama sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabileceği öngörülmektedir. Yukarıda belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de 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

A) (63) Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 8. Maddesinin Birinci Fıkrası Konu Bakımından Yetki Yönünden

1. Dava konusu kural Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin düzenleme yapmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve dördüncü cümleleriyle uyumlu değildir.

B) CBK'nın 9. Maddesinin Birinci Cümlesi Konu Bakımından Yetki Yönünden

2. Bu kural da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin düzenleme

yapmaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve dördüncü cümleleriyle bağdaşmamaktadır.

C) CBK'nın 16. Maddesinde Yer Alan "…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile…" İbaresinden Sonra Kalan Kısmının Konu Bakımından Yetki Yönünden

3. Dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık taşımaktadır.

D) CBK'nın 17. Maddesi Konu Bakımından Yetki Yönünden

4. Kural, Adalet Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatına ilişkin olarak Şube Müdürü, Pedagog, Sosyal Çalışmacı, Psikolog, Sosyolog, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni, Adli destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürü kadrolarının ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmesini düzenlemektedir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine göre Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında CBK çıkarılamaz.

6. İptali talep edilen kuralla öngörülen kadroların ihdası bir kadroya tanınan özlük haklarını da kapsamaktadır. Kadro ihdas edilirken kadronun derecesi ve ünvanı da belirlendiğinden kamu görevlilerinin alacağı aylık ve ödeneklerle diğer özlük haklarıyla kadro ihdası arasında doğrudan ve çok yakın bir bağlantı vardır. Bu nedenle, iptali istenen kural Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla ilgili bir düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık taşımaktadır.

7. Dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesiyle de bağdaşmamaktadır. Buna göre Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. / İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır" denilmiştir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Kadro ihdası ve kaldırılması kamu görevlilerinin statüsü ve özlük hakları ile yakından bağlantılı

olduğundan bu konunun 128. madde gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla dava konusu kural 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı düşmektedir.

E) CBK'nın Geçici 1. Maddesi Konu Bakımından Yönünden

8. Kural Adalet Bakanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatlarında ihdas edilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarına 31/12/2022 tarihine kadar 2 sayılı CBK'nın 11. Maddesine göre belirlenen atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılmasını öngörmektedir.

9. Bir önceki kuralla ilgili değerlendirmemde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerli olduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırılık söz konusudur.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞI OY

63 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 8/2. Maddesi

Çoğunluk tarafından, fıkrada yer alan düzenlemenin yürütme yetkisi ile ilgili bulunmadığından bahisle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırılıktan iptaline karar verilmiştir.

63 sayılı CBK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında "adli görüşme odalarının" kurulmasına karar verilirken ikinci fıkrasında *"Adli görüşme odalarında yapılan tüm iş ve işlemler görüşme yapılan kişinin örselenmesini engelleyecek şekilde ve mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilir. Çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınır"* denilmek suretiyle bu odalarda yerine getirilecek faaliyetlere dair usule ilişkin kurallar ihdas edilmiştir.

Adli görüşme odalarının ihdas edilmelerindeki asıl amaç 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 236 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmasında bu odaların kullanılmasıdır. Bu fıkrada hâkim veya savcı tarafından dinlenmesi gereken çocuk ve mağdurların adli görüşme odalarında dinlenmeleri hüküm altına alınmaktadır.

Bu bağlamda çocuk ve mağdurların dinlenmelerinin adli boyutu yanında usulü boyutu da bulunmakta olup, iptal talebine konu edilen

fıkrada görüşmenin, muhatabın örselenmeden, en kısa sürede ve yüksek yararı gözetilerek yapılmasına ilişkin düzenleme getirildiği, bu hususlar adli sürecin muhtevasına ilişkin olmayıp usule ilişkin olduğundan iptal edilmemesi gerekmektedir.

63 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 9/2. ve 16. Maddesi

İncelemeye konu edilen CBK.nın 9/2. maddesinde cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezlerin, 16. maddesinde ise Kararname kapsamındaki hizmetlerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar ile müdürlüklerin yetki alanı, denetimi, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarına ilişkin konularda yönetmelik çıkartılma yetkisi verilmektedir.

Çoğunluk 9/2. madde açısından; yönetmelik ile düzenlenecek hususlara dair genel çerçeve çizilmeden ve temel kurallar belirlenmeden bu hususların yönetmeliğe bırakılmasının, 16. madde açısından ise; 63 sayılı CBK muhtevasında temel haklara temas eden bazı düzenlemelerin yer aldığını, yönetmelikle düzenlenecek konular arasında bunların da bulunmasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle her iki kuralın da iptaline karar vermiştir.

CBK.nın 9/2. maddesiyle ilgili olarak genel çerçeve çizilmediği gerekçesine katılmak mümkün değildir. Zira CBK.nın geneli içerisinde hizmetlerin verilme ve denetimine ilişkin hükümler yer almakta olup bunların elverdiği oranda cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezlere uygulanacağında tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim 9/1. maddesinde bu merkezlerin kuruluşu, 8/2. maddesinde çalışma usulleri, 11. maddesinde fonksiyonları, 13/2. maddesinde gönüllü katılımı, 14. maddesinde eğitim, 15. maddesinde ise verilen hizmetlerin izlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlendiğinden, genel çerçevenin çizilmediğini ve temel esasların belirlenmediğini söylemek mümkün değildir.

Diğer yandan bir önceki paragrafta yapılan açıklamalar 16. madde açısından da geçerli olup, çoğunluğun bu maddeyi iptal gerekçesi olarak CBK muhtevasında temel bazı haklara temas eden konular bulunduğu ve yönetmelik çıkarma yetkisi bu konuları da kapsadığından kuralın iptal edilmesi gerektiği yönündeki gerekçeye katılmıyoruz. Zira, iptal talebine konu edilmediğinden, dosyada temel haklara temas ettiğinden bahsedilen 5, 6/1-a-b-ç ve 7/3-a-b maddelerine dair bir inceleme yapılmamıştır. Çoğunluğun önüne getirilmeyen bir konuda Anayasaya uygunluk denetimi yapmak suretiyle bu düzenlemelerin Anayasaya

aykırı olduğunu belirtmesi en azından ihsası rey niteliğinde olduğundan bu inceleme yönteminin doğruluğunu tartışmalı bulmaktayız.

Bu bağlamda belirtilen bazı konuları yönetmelik kapsamına bıraktığı gerekçesiyle çoğunluğun Anayasaya aykırılığına hükmettiği 8/2. maddesinin içeriğinin de çıkartılacak yönetmelikle düzenlenecek konulardan olması kendileri açısından Anayasaya aykırılık gerekçesi olabilir ise de azınlıkta kalan üyeler olarak söz konusu maddenin iptaline iştirak etmediğimizden yönetmelik çıkartma yetkisi veren 16. maddenin Anayasaya aykırı olmadığını değerlendiriyoruz.

Anılan bu gerekçelerle çoğunluğun yukarıda belirtilen kuralların iptallerine dair görüşlerine iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye
Muammer TOPAL	Basri BAĞCI
Üye	Üye
İrfan FİDAN	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

(63) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, 16. maddesinin "…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile …" ibaresi dışında kalan kısmının, 17. maddesinin "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı" ile "Tetkik Hâkimi" kadrolarının ihdası dışında kalan kısmının ve geçici 1. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; bakanlıkların teşkilât yapısı ve merkez ve taşra teşkilâtının kurulması ile kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin 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.

1. CBK.'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adlî destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla müdürlük bünyesinde adlî görüşme odaları; 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de, 5271 sayılı Kanunun aynı maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarının uygulanması bakımından cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetlerini önlemek, adlî ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitim alan görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla, Adalet Bakanlığının talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından merkezler kurulması öngörülmüştür.

Anılan hükümlerden ilkinde -doğrudan doğruya- 5271 sayılı Kanununun 236. maddesinin (4) numaralı fıkrasının uygulanması, ifade ve beyanların adlî destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla adlî görüşme odaları kurulması öngörülmek suretiyle, esasen yargılama usûlüne ilişkin hususlarda düzenleme getirildiğinden, incelenen hükmün birim kurulmasıyla ve yürütme yetkisine ilişkin bir konu ile sınırlı olduğu söylenemez.

Aynı şekilde 9. maddenin (1) numaralı fıkrasında da, 5271 sayılı Kanunun 236. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarındaki adlî işlemlerin gerçekleştirilmesi amacıyla merkezler kurulması öngörülmek suretiyle, anılan fıkralarda soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılacağı hükme bağlanan işlemlere ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle, mezkûr hükmün de merkezlerin kurulmasıyla sınırlı olmadığı ve yürütme yetkisini aşan konularda da düzenleme getirdiği açıktır.

Belirtilen sebeplerle, her iki fıkra da Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırıdır.

Diğer taraftan, anılan kurallar 5271 sayılı Kanunun 236. maddesinin (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarında açıkça düzenlenen konulara ilişkin olduğundan, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının dördüncü cümlesine de aykırıdır.

2. CBK'nın 16. maddesinde, bu CBK kapsamında yer alan hizmetlerin sunulmasına ilişkin usûl ve esaslar ile müdürlüklerin yetki alanı, denetimi, adlî destek görevlilerinin çalışma usûl ve esaslarının Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde atıf yapılan 9/11/2022 tarihli ve E.2018/123, K.2022/138 sayılı; 29/12/2022 tarihli ve E.2020/54, K.2022/165

sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle maddenin iptal edilmeyen kısmı da Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

3. CBK'nın 17. maddesinde, ekli listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki Cetvellerin ilgili bölümlerine eklendiği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun red gerekçesinde atıf yapılan 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 sayılı kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle (geniş açıklama için ayrıca bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim) bütçe hakkı ile ilgili bulunan kadro iptali ve ihdasının yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmamasından dolayı Anayasanın 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; 123. ve 128. maddeleri uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer almasından dolayı da üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

4. CBK'nın geçici 1. maddesinde, bu CBK ile ihdas edilen psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı kadrolarına (2) numaralı CBK'nın 11. maddesine göre belirlenen atama sayısı sınırı aranmaksızın açıktan veya naklen atama yapılabileceği hükmü getirilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, kurulan yeni birimlerin faaliyete geçirilmesi ve burada görevlendirilecek olanların atanmaları ile ilgili hususların da teşkilât yapısının düzenlenmesinin sonucu olduğundan, kuralın 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olmadığı belirtilse de, red gerekçesinde atıf yapılan 29/12/2022 tarihli ve E.2020/54, K.2022/165 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçemde belirtilen sebeplerle bu görüşe katılmam da mümkün olmamıştır.

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

Üye
M. Emin KUZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 9/6/2020 tarihli ve (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım.

A. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin ve 16. maddesinin "…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile…" ibaresi yanında kalan kısmının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırılığı:

2. Dava konusu kurallarla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanması bağlamında ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla yapılacak hususlar ve yine aynı Kanun maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının uygulanması bakımından cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetlerini önlemek amacıyla merkezlerin kurulması düzenlenmekte ve ayrıca adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

3. Esasında kuralların bazı kişilerin ifade ve beyanlarının özel ortamda adli destek görevlisi aracılığı ile alınması sürecine ilişkin bazı boyutları düzenlemesi nedeniyle kurallarda adli görüşme odaları şeklindeki mekan düzenlemesinin ötesinde hususlar düzenlenmekte olduğundan dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kurallarının yürütme yetkisi kapsamında görülse bile kişilerin Anayasa'da 17. maddede güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile doğrudan ilgisi göze çarpmaktadır.

4. Bununla birlikte kurallarda Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi yönü ile daha açık bir Anayasa'ya aykırılık bulunduğu görülmektedir. Zira dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri ile aslında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı maddesinde düzenlenmiş olan konulara ilişkin hususlar düzenlenmektedir. Bu yönü ile dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümleri kanunda açıkça düzenlenen konularda düzenleme gerçekleştirdiğinden konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesine aykırılık taşıdığından kuralların iptali gerekmektedir.

B. 17. maddesiyle ekli Liste'de yer alan "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı" ile "Tetkik Hâkimi" kadroları yanında kuralın kalan kısmının ve geçici 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırılığı:

5. Dava konusu kurallar kadro ihdası ve bununla bağlantılı biçimde ihdas edilen kadrolara açıktan ve naklen atama hususlarını düzenlemektedirler. Bu kuralların da konu bakımından yetki yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

6. Benzer bir 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).

7. Aynı hukuki gerekçelerin kadro ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatinde olduğumdan E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle dava konusu kuralların da iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu 10/6/2020 tarihli ve (63) numaralı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

9. maddesinin 1 numaralı fıkrasının birinci cümlesi, 16. maddesinin "…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile …" dışında kuralın kalan kısmı, 17. maddesiyle Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı" ile "Tetkik Hâkimi" unvanlı kadrolar dışındaki kuralın kalan kısmı ve Geçici 1. maddesinin, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

A. CBK'nın 9. Maddesinin 1 numaralı fıkrasının birinci cümlesi

Dava konusu kuralda geçen *"mağdurların tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla*" ibaresi, adli görüşme odalarında gerçekleştirilecek iş ve işlemlerde izlenecek usule ilişkindir.

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde CBK ile düzenleme yapılabilecek konular yürütme yetkisine ilişkin hususlarla sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede yürütme yetkisi dışında kalan bir konuyla ilgili olarak CBK ile düzenleme yapılması Anayasa gereği mümkün değildir (AYM, E.2022/36, K.2023/84, 4/5/2023, § 22; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 20).

"Tek seferde" ifadesi Ceza yargılama usulüne dair bir düzenleme içermesi nedeniyle konusu itibarıyla yürütme yetkisine ilişkin olmadığı açıktır. Bu itibarla, kuralla Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırıdır.

B. CBK'nın 16. maddesinin "…hizmetlerin sunulmasına ilişkin usul ve esaslar ile …" dışında kuralın kalan kısmı,

Davaya konu kural "Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamında yer alan müdürlüklerin yetki alanı, denetimi, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esasları bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yayımı tarihinden itibaren altı ay içinde Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle düzenlenir." şeklindedir. Söz konusu düzenleme ile adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kuralları yürütme yetkisi kapsamında görülse bile bazı hususlar kişilerin Anayasa'da kişi hakları bölümünde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığı ile ilgilidir.

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi, "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez." şeklindedir.

Söz konusu düzenleme Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde 17. maddede düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığına ilişkindir.

Ayrıca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." şeklindedir.

Düzenleme, adli destek görevlilerinin çalışma usul ve esaslarına ilişkin olup yargılamayı ilgilendirmektedir. Yargılamaya ilişkin düzenleme münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır.

Diğer yandan kuralın içerdiği mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesine ilişkin düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı maddesinde düzenlenmiş olan konulara ilişkindir.

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz." şeklindedir. Bu yönü ile dava konusu kural kanunda açıkça düzenlenen konularda yapılan bir düzenlemedir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine aykırıdır.

C. CBK'nın 17. maddesiyle Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanı" ile "Tetkik Hâkimi" unvanlı kadrolar dışındaki kuralın kalan kısmı ve Geçici 1. Maddesi

17. madde ile kadro ihdasına, Geçici 1. Madde ile ise ihdas edilen kadrolara yapılacak atamalara ilişkindir.

AYM, E.2020/54, K.2022/165, 29/12/2022 dosyasındaki karşı oy gerekçemde belirtildiği üzere kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro unvanı ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.

Bakanlıkların genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlisi statüsündeki personelinin kadroları ihdası ve

kaldırılması konuları da kamu görevlilerinin statüsü ve özlük hakları ile yakından ilgili olduğundan bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Dava konusu kuralda ise anılan Bakanlık merkez teşkilatı biriminin kadro iptali ve ihdası CBK ile öngörülmüştür.

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

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2022/129
Karar Sayısı : 2023/189
Karar Tarihi : 8/11/2023
R.G.Tarih-Sayı : 23/2/2024-32469

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin Anayasa'nın 2., 13., 25., 26., 28., 38. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen 217/A maddesi şöyledir:

> *"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma*
>
> ***Madde 217/A-*** *(Ek:13/10/2022-7418/29 md.)*
>
> ***(1) Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.***
>
> ***(2) Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, birinci fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır."***

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, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kural ile *halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma* suçu ihdas edilmiştir.

4. Kuralın (1) numaralı fıkrasında sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

5. Kuralda düzenlenen suçun oluşabilmesi için gerçeğe aykırı bir bilginin var olması, bu bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgisinin bulunması, yine söz konusu bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olması ve alenen yayılması, son olarak da failin sırf halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hareket etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

6. Kuralın (2) numaralı fıkrasında ise failin bu suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmüştür.

7. Kuralda halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan *kimsenin* cezalandırılacağı ifade edildiğinden suçun faili herkes olabilir.

8. Ayrıca kuralla düzenlenen halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu, 5237 sayılı Kanun'un "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabının "*Topluma Karşı Suçlar*"ı düzenleyen üçüncü kısmının "*Kamu Barışına Karşı Suçlar*" başlıklı beşinci bölümünde yer almakta olup söz konusu Kanun'un 218.

maddesi, bu bölümün tamamı için ortak hüküm niteliğindedir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları niteliğindeki fiiller kuralda düzenlenen suçun kapsamında yer almayacaktır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle;

-Kuralda düzenlenen suçla ifade özgürlüğüne ağır bir müdahalede bulunulduğu, gerçeğe aykırı bilgi kavramının belirsizlik taşıdığı, gerçeğin çok boyutlu olmasından dolayı kuralın yorum ve uygulanmasında öngörülemez sonuçların ortaya çıkabileceği, kuralda geçen *iç ve dış güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık* gibi ifadelerle soyut kategorilerin oluşturulduğu, bu nedenle failin kastını tespit etmenin uygulayıcılar açısından kolay olmayacağı, bu anlamda suçun manevi unsurunun da belirsiz olduğu,

-Yine kuralda yer verilen *kamu barışı* ibaresinin ifade özgürlüğünün sınırlanmasında öngörülen meşru amaçlardan biri olmadığı, Türk hukukunda hem erişim engelleme hem de ceza normu olarak kamu düzenini bozucu nitelikteki yanlış bilgiyle mücadele edebilecek diğer araçların da bulunduğu, suç için öngörülen ceza nedeniyle tutuklama tedbirine başvurulmasının mümkün olduğu, bu durumun caydırıcı etki meydana getireceği, düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına da aykırı olduğu,

belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 25., 26., 28., 38. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

11. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması,

bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve başkalarını bu konuda ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde serbestçe ifade edilmesiyle mümkündür. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-34; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan,* B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-36, 38).

12. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, sadece *düşünce ve kanaate sahip olma* özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan *düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma*, buna bağlı olarak *haber veya görüş alma ve verme* özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 29). Bu bakımdan bilgi yaymanın veya haber aktarmanın da ifade özgürlüğü kapsamında olduğu açıktır.

13. Dava konusu kuralla sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi öngörülmek suretiyle ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir.

14. 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.

15. Buna göre ifade özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların

kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur.

16. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek düzeyde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

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

18. Kanunilik şartı kapsamında kuralın belirsizliğe yol açıp açmadığı değerlendirilirken kuralda düzenlenen suçun unsurlarının dikkate alınması gerekir. Kural uyarınca suçun oluşabilmesi için öncelikle gerçeğe aykırı bir bilginin varlığı gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ifade ve basın özgürlüğü kapsamında vermiş olduğu kararlarında, haberlerde veya makalelerde yer alan ifadelerin olgusal temele dayanıp dayanmadığı, uyuşmazlık konusu açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği hususlarını çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesinin ölçütlerinden biri olduğunu ifade etmiştir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (3)*, B. No: 2016/5653, 9/1/2020, § 49; *Estetik Yayıncılık A.Ş. (2)*, B. No: 2017/30591, 13/1/2021, § 47).

19. Anayasa Mahkemesi ayrıca basın özgürlüğü kapsamında bir değerlendirme yapılırken basının bir olgunun doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin kendisinden beklenemeyeceğini, basının araştırma yükümlülüğünün somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Orhan Pala*, B.

No: 2014/2983,15/2/2017, § 51; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)* [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, § 52).

20. Benzer şekilde Yargıtay da basın özgürlüğü ile kişilik haklarının çatıştığı olaylara ilişkin verdiği kararlarında görünürdeki gerçekliğe uygun bir yayının hukuka aykırı kabul edilemeyeceğini ve yayın yoluyla kişilik hakkı ihlal edilen kişinin tazminat talebinde bulunamayacağını kabul etmiştir. Söz konusu kararlara göre, görünürdeki gerçekliğe uygun bir haberin maddi gerçekliğe aykırı olması nedeniyle tazminat istenmesi mümkün değildir. Görünür gerçeklik ise o anda belirlenen, var olan ve orta düzeydeki kişilerce de kabul edilen olguları ifade etmektedir.

21. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları dikkate alındığında kuralda ifade edilen ve yargı makamları tarafından gözetilecek olan gerçekliğin mutlak bir gerçeklik değil, olgusal temele dayanan bir gerçeklik olduğu anlaşılmaktadır.

22. Bu kapsamda diğer önemli bir husus ise ifadeye konu bilginin gerçekliğinin kanıtlanabilir olup olmamasıdır. Bu açıdan gerçeğe aykırı bilgi ancak doğruluğu kanıtlanabilir nitelikteki olay ve olgularla ilgili olabilecektir. Buna bağlı olarak bilginin gerçekliği, ifadeye konu olgularla sınırlı bir şekilde düşünülmelidir. Dolayısıyla ifadeye konu değer yargılarının veya bu yargılardaki hataların anılan suç kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

23. Gerçeğe aykırı bilgi ile ilgili gözetilmesi gereken başka bir husus da failin alenileştirerek yaydığı bilginin bu aşamada gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda yayıldığı anda gerçeğe aykırı olduğu bilinmeyen veya gerçeğe aykırılığı daha sonra ortaya çıkan bilgiler bu kapsamda değerlendirilemeyecek ve dolayısıyla kuralda düzenlenen suç oluşmayacaktır.

24. Suçun oluşabilmesi için gereken bir diğer unsur, gerçeğe aykırı bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olmasıdır. Gerçeğe aykırı bir bilgi anılan üç hususdan biriyle ilgili olmadığı takdirde fiil suç kapsamında değerlendirilmeyecektir.

25. Gerçeğe aykırı bilginin suç kapsamında değerlendirilebilmesi için diğer bir şart ise söz konusu bilginin kamu barışını bozmaya elverişli nitelikte olmasıdır. Kamu barışı, toplumu oluşturan bireylerin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet gibi farklılıklarının barış ve güven içinde korunduğu ve birlikte yaşama duygusunun sağlandığı bir düzenin varlığını ifade etmektedir. Bu anlamda kamu barışının bozulması, toplumu oluşturan bireylerin sahip olduğu farklılıklar arasındaki ahengin

bozulması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olduğunun somut dava koşullarında hangi delil ve/veya olgularla tespit edileceği yargı makamlarınca gerekçelendirilecektir.

26. Kuralla ihdas edilen suçun diğer bir unsuru gerçeğe aykırı bilginin alenen yayılması şartının gerçekleşmesidir. Yargıtaya göre aleniyet, herkesin veya birçok kimsenin okuyup görmesiyle değil, okuyup görebilmesi mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilen işlenmesiyle sağlanır. Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu kamu barışına karşı suçlar hakkındaki beşinci bölümde yer almaktadır. Buradaki aleniyet ifadesinden, suçun belirli kişi veya kişilere karşı değil, genel olarak kamuya karşı işlenmesi hâlini anlamak gerekmektedir.

27. Son olarak suçun oluşabilmesi için gerçeğe aykırı bilginin *sırf halk arasında endişe, korku, panik yaratmak saikiyle* yayılması gerekliliğidir. Bu bakımdan failin gerçek olmayan bilgiyi yaymasında endişe, korku ve panik yaratma amacı bulunmuyorsa suçun oluşmayacağı kabul edilmelidir. Bu itibarla kuralda öngörülen suçun ancak özel kasıtla işlenebileceği anlaşılmaktadır.

28. Öte yandan her kuralda olduğu gibi dava konusu kuralla ilgili bazı uygulama sorunlarının ortaya çıkabileceği söylenebilir. Kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanunlar genel ve soyut nitelikte kurallar olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda düzenlenmesi mümkün değildir. Bu bağlamda mevcut uyuşmazlıklara ilişkin sorunların her somut olayın özelliği dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir. Kuralın lafzı ile amacı birlikte yorumlanarak çözülebilecek sorunların uygulamaya ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle de kuraldan ziyade kuralın yorumlanmasıyla ilgili olarak çıkabilecek sorunlar anayasallık denetiminin konusu dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/135, K.2019/35, 15/5/2019, § 31).

29. Bu itibarla suçun maddi ve manevi unsurlarının, suça ilişkin yaptırımın niteliğinin ve miktarının, suçun nitelikli hâllerinin kuralda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirsiz ve öngörülmez nitelikte olduğundan söz edilemez. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

30. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğü sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, anılan maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın millî

güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının ya da kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

31. İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve bireylerin gelişmesi için esaslı şartlardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. Demokratik toplum özgür ve özgün düşüncelerin varlığı ile gelişir. Özgür ve özgün düşüncelerin varlığı ise ancak sağlıklı bir bilgi akışının sağlanmasıyla mümkün olabilir. Teknolojik gelişmelerin de etkisiyle günümüzde bilginin yayılma hızı oldukça artmıştır. Bu durum birçok olumlu unsuru bünyesinde taşısa da gerçeğe aykırı bilgilerin doğruların yerini alması, bireylerde özgün kanaat oluşumunu olumsuz yönde etkilemektedir. Bu itibarla sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselerin hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması, kamu barışının korunması ve bu suretle kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi amacına katkı sunacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

32. İfade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir (*Mehmet Ali Aydın*, §§ 68-73; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 21).

33. Gerçeğe aykırı bir bilginin kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde yayılmasının ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili önemli kamusal menfaatleri tehlikeye atabileceği, ayrıca anılan bilginin kamusal tartışmalara herhangi bir katkı sağlamayacağı dikkate alındığında kuralla getirilen düzenlemenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

34. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. 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 aracı ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

35. Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilginin kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayılmasının yaptırıma bağlanmasının kamu düzeninin ve güvenliğinin bozulmasına karşı caydırıcı bir etki meydana getireceği gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin ve güvenliğinin korunması ve sağlanması şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

36. Öte yandan düzenlemenin niteliği dikkate alındığında kuralda öngörülen fiilin suç olarak yaptırıma bağlanmasının objektif ve kabul edilebilir nedenlerinin bulunduğu, bu yönüyle kuralın öngörülen meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

37. Orantılılık ilkesi gereği ifade hürriyetinin sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında makul bir denge kurulmalıdır. Ayrıca kuralda temel hakka yönelik sınırlamanın amacına uygun ve orantılı bir şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verilmesi gerekir.

38. Ceza hukukunda kişinin bir suç nedeniyle cezalandırılabilmesi için suçun maddi ve manevi unsurlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu kapsamda dava konusu kuralda ilk olarak fail tarafından gerçeğe aykırı olduğu bilinen bir bilginin varlığı gerekmektedir. Yine kurala göre bu bilgi ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olmalıdır. Kural suçun oluşabilmesi için ayrıca ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olan ve fail tarafından gerçeğe aykırılığı bilinen bu bilginin kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayılması şartının gerçekleşmesini aramaktadır. Gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olma şartı suçun maddi unsurlarından biri olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan bir eylemin kural kapsamındaki suçu oluşturduğu yargı makamlarınca değerlendirilirken kamu barışını bozmaya elverişliliği delil ve/veya olgularla ortaya konulacaktır. Son olarak suç ancak gerçeğe aykırı olduğu fail tarafından bilinen bir bilginin sırf halk arasında endişe, korku, panik yaratma saikiyle yayılması hâlinde oluşacaktır. Bu itibarla anılan şartlardan herhangi birinin gerçekleşmemesi durumunda kuralda düzenlenen suçun oluşmayacağı açıktır.

39. Ayrıca suçun temel şekli için öngörülen yaptırımın türü ve miktarı, suçun nitelikli hâllerinin tehlike düzeyi dikkate alınarak belirlenen artırım oranı, verilen hükme karşı ilgililerin istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurma imkânının bulunduğu gözetildiğinde kuralın öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği, bu çerçevede kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine 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.

Kuralın Anayasa'nın 2., 25., 28. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 25., 28. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 153. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesine yönelik iptal talebi 8/11/2023 tarihli ve E.2022/129, K.2023/189 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 8/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin 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 8/11/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye	
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na (TCK) eklenen 217/A maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

2. Dava konusu kuralın (1) numaralı fıkrası uyarınca "*Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*" Maddenin (2) numaralı fıkrasında da failin "*suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde*" cezanın yarı oranında artırılması öngörülmektedir.

3. Kural, Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirmektedir. Bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen şartların sağlanması gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü 26. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması gibi sebeplerle ve kanunla sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlama, hakkın özüne dokunmamalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de uygun olmalıdır.

4. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında adeta ön şart olan kanunilik, sadece şekli anlamda "*kanun*" adı altında bir normun bulunmasıyla sağlanamaz. Bu normun aynı zamanda hem kişiler hem de kamu otoriteleri yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, öngörülebilir ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu gücünün keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekmektedir. Esasen temel hakları sınırlayan kanunların bu niteliklere sahip olması aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan, hukuki güvenlik ve belirlilik gibi temel unsurları ihtiva eden hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir (bkz. AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, § 18; (AYM, E.2023/102, K.2023/203, 30/11/2023, § 26; *İ.K.* [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

5. Dava konusu kuralda somut, belirli ve öngörülebilir olan neredeyse tek husus vardır, o da öngörülen hapis cezasının *bir yıldan üç yıla kadar* olmasıdır. Bunun dışında suçun unsurları ve aranan sâik tamamen soyut, yoruma ve subjektif değerlendirmelere açık mahiyettedir.

6. Bunların başında "*gerçeğe aykırı bilgi*" ibaresi gelmektedir. Buradaki belirsizlik iki yönlüdür. Birincisi "*gerçek*" ibaresi, doğası itibarıyla belirlenmesi zor bir durumu ifade etmektedir. İkincisi *"gerçeğe aykırı"* olup olmadığı belirlenecek bilginin alanı oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olan tüm bilgiler suçun kapsamındadır. Bu kavramların elastiki ve yoruma açık olduğu dikkate alındığında, hemen her türlü bilginin yayılmasının suç kapsamına alındığı anlaşılacaktır.

7. Diğer yandan, gerçeğe aykırı bir bilginin yayılmasının suç olarak kabul edilmesi için, söz konusu bilginin "*kamu barışını bozmaya elverişli şekilde*" alenen yayılması gerekmektedir. Kuralda yer alan "*elverişli*" ibaresinin yoruma açık olduğu ve belirsizlik taşıdığı görülmektedir. Bu belirsizlik kuralla düzenlenen tehlike suçunun "*soyut*" veya "*somut*" olup olmadığı noktasında tartışmalara yol açacak niteliktedir.

8. Dava konusu kuralın gerekçesinde fiilin "*kamu barışını bozmaya elverişli*" olması şartından hareketle öngörülen suçun "*somut tehlike suçu olduğu*" belirtilmiştir. Hâlbuki, benzer nitelikteki somut tehlike suçlarında "*açık ve yakın tehlike*" kriterine yer verilmiştir. Sözgelimi TCK'nın "*Suçu ve suçluyu övme*" başlıklı 215. maddesinde bu suçun failinin *"bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde*" cezalandırılması öngörülmektedir. Aynı Kanun'un 216. maddesi uyarınca da halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, bu fiil nedeniyle "*kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde*" oluşacaktır.

9. Dava konusu kural ise suçun oluşması için somut bir tehlikenin ortaya çıkması şartını aramamaktadır. Başka bir ifadeyle, suçun oluşup oluşmadığı belirlenirken *gerçeğe aykırı bilgi*nin yayılması fiili nedeniyle kamu barışını bozmaya yönelik *açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlin*in bulunup bulunmadığına bakılmayacaktır. Bu da öngörülen suçun "*soyut tehlike suçu*" olduğunu akla getirmektedir. Zira gerçeğe aykırı bir bilginin yayılması sonucunda kamu barışının fiilen bozulmuş olması değil, buna "*elverişli*" olması yeterlidir. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da elverişlilik suçu şeklinde düzenlenen suçlar bakımından elverişliliğin tespitiyle yetinildiği, elverişli hareketin somut bir tehlike meydana getirip getirmediğine ayrıca bakılmadığı anlaşılmaktadır (bkz. Yargıtay 8. C.D., E. 2019/10194, K. 2019/11813, 3/10/2019).

10. Bunun yanında suçun "*Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak*" şeklinde ifade edilen saikinin de sorunlu olduğu açıktır. Bir bilginin halk arasında "*endişe*", "*korku*" veya "*panik*" yaratıp yaratmadığı/yaratmayacağı nasıl belirlenecektir? Dahası bazı bilgiler ve görüşlerin açıklanması halk arasında "*endişe*" veya "*korku*" yaratabilir. Bu durum esasen ifade özgürlüğünün doğasında vardır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin sıklıkla vurguladıkları üzere "*ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir*" (*Handyside/Birleşik Krallık*, B.No: 5493/72, 7/12/1976, § 49;

Bekir Coşkun [GK], B.No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §109). Benzer şekilde, ifade özgürlüğünün belli ölçüde "*abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği*"ne dikkat çekilmiştir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).

11. Dava konusu kuralda keyfi ve öngörülemez uygulamalara yol açmaya elverişli olan tüm bu belirsizlikler, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlamına gelmektedir. Bununla birlikte bir an için kuralın belirli olduğu ve kanunilik şartını sağladığı düşünülse bile Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olmaması için demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olması gerekmektedir.

12. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmez unsurudur. Demokratik toplum şiddet içermemek kaydıyla her türlü görüşün savunulabildiği, serbestçe ifade edilebildiği

ve başkalarıyla paylaşılabildiği bir ortamın varlığını gerektirir. Farklı görüşlerin ifade edilemediği bir toplumda çoğulculuktan, çoğulculuğun olmadığı bir toplumda da demokrasiden söz edilemez. Birbirinden farklı düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, bu yönde başkalarını ikna etme çabaları ve buna ilişkin çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 112).

13. Demokratik toplum düzeni hoşa gitmeyen, toplumun bir kesimi için şok ve rahatsız edici sözlerin de ifade özgürlüğü kapsamında korunmasını gerektirmektedir. Dava konusu kural ise hoşa gitmeyen ve rahatsız edici bulunan bilgilerin "*gerçeğe aykırı*" olduğu gerekçesiyle paylaşılmasını engellemeye ve bu konuda caydırıcı bir işlev görmeye oldukça *elverişli* bir düzenlemedir.

14. Kural kaçınılmaz olarak "*gerçeklik*" konusunda bir denetimi, bu kapsamda alenen yayılan suça konu bilginin "*gerçek*" olup olmadığı tartışmasını beraberinde getirecektir. Unutmamak gerekir ki, tarih boyunca düşünceyi bastıranların en büyük gerekçesi "*gerçek*" iddiası olmuştur. "*Hakikat*"in sihirli küresine sahip olduğunu düşünenler, kendileri gibi düşünmeyenleri "*hakikat düşmanı*" veya "*sapkın*" olmakla suçlayabilmişlerdir. Muhtelif zaman ve mekanlarda "*gerçek*" adına, "*yanlış*" ve "*yanıltıcı*" bilgilerin ve görüşlerin savunulması yasaklanabilmiş, bunları yayanlar en ağır şekilde cezalandırılabilmiştir.

15. Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen "*demokratik toplum düzeni*" kavramı ise farklı görüş ve düşüncelerin bir arada bulunmasına hizmet eden toplumsal ve siyasal çoğulculuğu gerektirmektedir. Bu çoğulculuğun korunması da her şeyden önce kamu gücüyle desteklenen bir "*gerçeklik tekeli*"nin bulunmamasına bağlıdır.

16. Belirtmek gerekir ki, demokratik toplumun temeli olan çoğulcu düşüncenin önündeki en büyük engel tek tipçi yaklaşımdır. Bu yaklaşımın sakıncasını geçen yüzyılın en büyük filozoflarından biri olan Wittgenstein, "*Felsefi hastalığın ana nedeni tek yanlı beslenme, yani kişinin düşüncesini tek tip örnekle beslemesidir*" sözüyle çok güzel ifade etmiştir (Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, trans. G.E.M. Anscombe, Oxford: Basil Blackwell, 1958, §593, s. 155).

17. Sonuç olarak, dava konusu kural, tanımlanması ve somut olaylara uygulanması oldukça güç kavramlarla ifade özgürlüğünü sınırlayan bir soyut tehlike suçu oluşturmuştur. Üç yıla kadar hapis cezası öngören kuralın ifade özgürlüğünü kullananlar üzerinde *caydırıcı* bir etki

doğuracağı da açıktır. Bu haliyle kuralın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği, dolayısıyla demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu söylenemez.

18. Açıklanan gerekçelerle, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Suçlarla ilgili düzenlemeler kamusal bir yararı gerçekleştirmeyi amaçlamakla birlikte çoğu kez bazı temel hakları sınırlamayı zorunlu kılmaktadır. Bu durumda Anayasal denetimde konunun temel haklar doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir. Nitekim 7418 sayılı Kanunun 29. maddesiyle Türk Ceza Kanununa eklenen 217/A maddesi ile yapılan düzenleme düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğüne ilişkin bir müdahale içermektedir. Gerekçeden de hareketle Kanun koyucunun düşünceyi açıklama özgürlüğünün kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla bir düzenleme yaptığı değerlendirilebilir. Bu amacın Anayasa'nın 26/2. maddesinde belirtilen meşru sınırlama nedenlerinden bir kısmına girebileceği söylenebilir. Demokratik toplum düzeni için bu alanın düzenlenip yaptırıma bağlanması gerekli de olabilir. Bununla birlikte meşru amacın varlığı tek başına kuralın anayasaya uygun kabulü için yeterli değildir. Konunun incelenmesinde Anayasa'nın 2., 13., 26, 28. maddeleri kapsamında müdahalenin kanuniliği, demokratik toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü bağlamında inceleme yapılması gerekmektedir.

2. Güncel olayların veya haberlerin aktarılması, kamusal faaliyetlerin izlenmesi, yorumlanması ve eleştirilmesi ile bu düşüncelerin özgürce başkalarına iletilip paylaşılması düşünceyi açıklama özgürlüğünün ve demokratik rejimin en temel unsurlarındandır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında ifade edildiği üzere Anayasamız *çoğulcu demokrasi* anlayışını esas almıştır (Diğerleri arasında bkz. AYM, E.2020/60, K.2020/54, 01/10/2020, par. 76; AYM, E.2004/60, K.2005/33, 01/06/2005; AYM *Elif Özkan*, B. No: 2018/7757, 8/6/2021, par. 19). Bu anlamda toplumdaki farklı ya da azınlıkta kalanların düşüncelerinin sert ve sarsıcı da olsa özgürce ifade edilebilmesi, çoğulcu demokrasinin ayırdedici ve vazgeçilmez bir unsurudur. Başka deyişle düşünceyi açıklama özgürlüğü çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmadığında

demokratik rejimin temelini oluşturan "demokratik toplumdan" bahsedilemeyecektir.

3. Öte yandan demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin adli ve idari yetkililerin olduğu kadar, kamuoyunun denetimi altında bulunması gerekmektedir. Bu görevi basın mensupları yerine getirmektedir. Bu nedenle yazılı, işitsel veya görsel medyatik ortamlarda basın mensupları halk adına *kamu gözetleyiciliği* yaparak kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırmaktadır. Bu açıdan basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner (2),* B. No: 2013/5574, 30/6/2014, par. 63). Bu nedenlerle demokratik toplumlar için basın özgürlüğü yaşamsal değerde kabul edilmektedir (bkz. *Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, par. 36, 37; *Abdullah Öcalan*, par. 74; *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, par. 65). Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda düşünceyi açıklama özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun,* par. 34-36).

4. Bununla birlikte düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü sınırsız değildir, Anayasal meşru nedenlerle sınırlanabilir. Öte yandan sınırlamanın ise Anayasa'da belirtilen ilke ve kriterlere uygun olması zorunludur. İlk olarak, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar (*Tuğba Arslan,* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, par. 96). Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır (*Tuğba Arslan,* par. 97). Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliği* ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden *belirliliğ*ini garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, par. 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, par. 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019,* par. 37; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 77-78).

5. Belirlilik ilkesi, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni

düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli, muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Diğer taraftan temel hakka müdahale eden kuralda kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi bu yönden de bir güvence sağlamaktadır. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, par. 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, par. 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, par. 38; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 79) ; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından ikisi için bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012).

6. AYM çeşitli kararlarında bireylerin kendilerine düşen yükümlülükleri öngörme ve davranışlarını ona göre belirleme imkânını vermeyen normlar hukuk güvenliği ilkesini zedeleyeceğini ve bunun da bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini engellediğini vurgulamıştır. Çünkü hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hâle gelmesine neden olur (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, par. 108). Ayrıca belirtmek gerekir ki ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (*Sara Akgül*, par. 109; *Hayriye Özdemir*, par. 58; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 80).

7. Konu suç ve cezalar ile ilgili olduğunda yaptırımın ağırlığı nedeniyle suç ve cezanın belirliliğinin sağlanmasının yaşamsal önemi ortaya çıkacaktır. Suç ve cezalar bakımından Latince "*Nullum crimen nulla poena sine lege*" deyişiyle ifade edilen ve Anayasa'nın 38. maddesinde koruma altına alınan "*kanunsuz suç ve ceza olmaz"* ilkesi ceza normlarında anayasal bir kriterdir. İlkenin en önemli ayaklarından biri olan *suç ve cezaların belirliliği ilkesi,* suç tipinin ve cezanın karışıklığa yer bırakmayacak bir şekilde tanımlanmasını sağlayarak birey hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Suç tipleri ve bunlar

hakkında öngörülen cezanın kapsamı yönünden geçerli olan belirlilik ilkesi sayesinde suçlar ve cezalar önceden belirlenerek kişi hürriyetlerinin sınırları çizilmektedir (*Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, par. 81).

8. İptali istenen kural yukarıdaki ilkeler ışığında incelendiğinde, suçun hem maddi hem manevi unsurunun hem de öngörülen özel kastın, suç ve cezaların belirliliği ilkesine aykırı olacak biçimde tamamen yargı yorumuna muhtaç bırakıldığı görülmektedir. Nitekim gerek "halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saiki" gerekse "ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı" hususları ile "gerçeğe aykırı bilgi" ve "kamu barışını bozmaya elverişlilik" ile alenen yayma unsurlarının tamamı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin asgari olarak gerektirdiği kesinlik ve öngörülebilirlikten oldukça uzak ve geniş yorumlanmaya müsait kavramlardır. Suç kuralı ihdasının teknik zorlukları nedeniyle yargı yorumuna hiç alan bırakmayacak kesinlikte kanunların üretilmesinin güç bir ideal olduğu söylenebilir ise de değerlendirme konusu kural metninde yargıya kanunu uygularken en azından bir başlangıç referansı sağlayabilecek kesinlikte bir ibare dahi bulunmamaktadır. Kuralda yer alan her ibarenin geniş anlam yelpazesi karşısında suç öğelerinin neleri kapsayıp, neleri dışarda tuttuğuna ilişkin olarak bireylerin öngörü sahibi olmaları mümkün görünmemektedir. Bu durum ise hukuki öngörülebilirliği olumsuz etkilemektedir.

9. Bu anlamda örneğin "*gerçeğe aykırı*" ifadesine değinilebilir. İbareden ne anlaşılması gerektiği, gerçeğin ne olduğuna kimin tarafından karar verileceği ve hukuk normlarının salt gerçeği korumak amacına yönelip yönelemeyeceği gibi oldukça tartışmalı bir kavramın suç unsuru haline getirildiği görülmektedir. Çoğunluk gerekçesinde "*gerçeğe aykırı*" ibaresinden anlaşılması gerekenin "*görünür gerçeklik*" olduğu, "*görünür gerçeklik*" kavramının yargı içtihadıyla yeterince belirlilik kazandığı ve böylece ifade ve basın özgürlüğünün korunacağından bahsedilmektedir. Bununla birlikte normda açıkça "*gerçeğe aykırı bir bilgi"* olarak öngörülen ibarenin, yargı tarafından "*görünür gerçeklik*" olarak yorumlanacağının düşünülmesi ve temenni edilmesinin, normun soyut olarak denetiminde suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin garantilerinin sağlanması yönünden bir anlam ifade etmediği düşünülmektedir. Görünür gerçek yorumunun genel kabul görmesi durumunda dahi olgu veya haberlerle ilgili eksik, hatalı, kısmen gerçeğe uymayan aktarımların suç oluşturup oluşturmayacağı konusundaki belirsizliğin giderilmesi kolay görünmemektedir. Öte yandan kamusal faaliyetlerle ilgili ifade açıklamaları bağlamında mutlak gerçeğin kamu gücü otoritesinin elinde

olduğu durumda suç isnadı altında olanların mutlak gerçeği ortaya çıkarma imkanları bulunmamaktadır. Hatta bazı konularda "gerçek" kamu idaresinin gösterdiğinden ibaret görünecektir. Bu durum ise "sansür ve kanaat denetimi" riskini ortaya çıkaracaktır. Dolayısıyla "*gerçeğe aykırı bir bilgi*" ibaresinin normda yer almasıyla hem gerçeğin ne olduğu ve gerçeğe kimin tarafından karar verileceği hususları büyük bir belirsizlik içerisinde bırakılmakta hem de kişilerin, yaydıkları bilginin gerçek olmadığını bilmemeleri halinde dahi cezalandırılabilmelerinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

10. Benzer değerlendirmelerin "ülkenin iç ve dış güvenliği", "kamu düzeni", "genel sağlık" ibareleri yönünden de yapılması mümkündür. Tüm bu kavramların sınırlarının çizilmesi oldukça zor olup, kavramların anlam dünyaları içerisinde bireylerin hangi ifade açıklaması dolayısıyla suçlu duruma düşebileceklerini net bir biçimde öngörebilmeleri mümkün görünmemektedir.

11. Kanunilik kriterinin aşılamaması durumunda esasen sonraki kriterlerin incelenmesi gerekli değildir. Bununla birlikte bir an için bu açıdan sorun bulunmadığı kabul edilirse diğer kriterler yönünden nasıl bir değerlendirme yapılacağının test edilmesinin de konunun anlaşılması bakımından yarar sağlayacağı söylenebilir.

12. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*demokratik bir toplumda gereklilik*" ve *"ölçülülük"* ilkeleridir. Anayasa Mahkemesi'ne göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir (müdahale) zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (örn. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, par. 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, par. 51). Bir hareket noktası bağlamında meşru sınırlama nedenlerinden kaynaklı olarak bireylerin şeref ve itibarlarının, özel yaşamlarının veya kamu düzeninin korunması amacıyla düşünce açıklaması hakkının istismarının önlenmesinin toplumsal bir ihtiyaç olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte kuralın demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilse dahi ölçülülük ilkesi yönünden test edilmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen araçların denetlenmesidir. Bu sebeple ifade

özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen meşru amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, par. 54). Bu incelemede Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın güdülen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğu tespit edilse dahi temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, K.T. 18/10/2007; *Bekir Coşkun*, par. 53).

14. İncelenen kuralda öngörülen unsurların tamamının yargı yorumuna muhtaç olduğu ve özellikle "*gerçeğe aykırı bir bilgi*" bulunup bulunmadığının teyidi yönünden detaylı ve zaman gerektiren bir muhakeme süreci yürütülmesi gerekeceği dikkate alındığında, suç için belirlenen cezanın üst sınırının 3 yıl hapis cezası olması nedeniyle tutuklama tedbirinin uygulanabilecek olmasının, düşünceyi açıklama özgürlüğü yönünden ölçülülük ilkesine aykırı bir müdahale oluşturduğu ve ciddi bir caydırıcı etki yaratacağı değerlendirilmektedir. Suçun değinilen yapısı ve niteliği dikkate alındığında korunmak istenen hukuki değerin soruşturma ve kovuşturma sürecindeki daha hafif koruma tedbirleriyle garanti altına alınabileceği açık olduğundan bu durum düşünceyi açıklama özgürlüğü yönünden açıkça ölçüsüz bir müdahale oluşturmaktadır.

15. Ayrıca düşünceyi açıklama ve basın özgürlüğü gibi demokratik toplum için gerçekten çok önemli temel haklara yönelik bir müdahalede gerçekle uyumu konusunda sorunlu görülen veya gerçeğe aykırı olduğu değerlendirilen ifadelerin kişiye bildirilerek düzeltme imkanı tanınması, acil durumda yayılmasının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması, idari yaptırımlar, para cezası vb. diğer yaptırım türlerine başvurulmaksızın doğrudan hapis cezası öngörülmesi ve tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi de ölçülük kriteri açısından sorunlu görülmektedir.

16. Tehlike suç tiplerinde ceza hukuku açısından soyut veya somut tehlike suçlarının öngörülebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte düşünce açıklaması ve basın özgürlüğü söz konusu olduğunda kanaat denetimi ve sansür riskine karşı düzenlemelerin, tehlikenin gerçekten somutlaştığı veya yakın tehlike arzettiği hallerle sınırlı tutulması gerekir. Aksi durumda suç öğelerinin somutlaştırılmasındaki güçlükle birlikte yapılacak düzenlemeler konjonktürel dönemlere bağlı olarak keyfi yorum ve uygulamalara kapı açabilecektir. Bu durum ise hukuk güvenliği ilkesine ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği gibi, ikinci olarak keyfilik riski bulunan ve hapis yaptırımı öngörülen bir

suç düzenlemesinde meşru amacın bulunduğu da söylenemeyecektir. Bu bakımdan bu tür düzenlemelerde söz gelimi açık ve yakın tehlike kriterinin dikkate alınması keyfiliğe karşı güvence olabilecektir.

17. Açıklanan gerekçeler uyarınca kuralın hukuk devleti ilkesinin belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkesine ve bu doğrultuda suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine (AY m. 2; 38/1-3) aykırı olduğu, öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında ölçülülük kriterine uygun bulunmadığı gerekçeleriyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. "Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma" suçunu düzenleyen kuralın ilk fıkrasında sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselerin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Kuralın (2) numaralı fıkrasında ise failin bu suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

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

3. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için

yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-34; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43).

4. Dava konusu kuralla sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimselere hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi hüküm altına alınarak ifade özürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir.

5. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde olması gerekir. Bu nedenle sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması şarttır. Bir temel hakkı sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe yol açmayacak şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler içermesi beklenir. Bu gereklilik ve beklenti aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır. 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 bir zorunluluktur (E: 2012/157, K: 2013/79, 18.06.2013).

6. Kural'ın getirdiği suçun işlenmesinde aranan ilk koşul gerçeğe aykırı bir bilginin varlığı ve bu bilginin ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili olmasıdır. Buna ek olarak gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozmaya elverişli olması şartı da aranmaktadır. Suçun oluşması için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışını bozması şart olmayıp kamu barışını bozmaya elverişli olması yeterlidir. Son olarak suçun oluşumu için gerçeğe aykırı bilginin sırf halk arasında endişe, korku, panik yaratmak saikiyle yayılması gerekmektedir.

7. Kanun koyucu, kuralın gerekçesinde kuralın getirdiği suçun somut tehlike suçu olduğunu belirtmekle birlikte, kuralda düzenlenen suçun işlenebilmesi için gerçeğe aykırı bilginin yayılması sonucu kamu barışının bozulmasına yönelik somut bir tehlikenin oluşması şart olmayıp, soyut bir tehlikenin varlığı da yeterlidir. Kuralda yer verilen "kamu barışını bozmaya elverişlilik" ifadesi soyut bir tehlikenin de kural kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olduğuna işaret etmektedir.

8. Dava konusu kuralın kanunilik ölçütünü ne ölçüde karşıladığına baktığımızda, ortaya çıkan en önemli sorun gerçeğe aykırı bilgi kavramının

belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. Kuralın yorum ve uygulaması kişiler açısından rahatlıkla öngörülebilir değildir. Kanun koyucu bir fiili suç olarak nitelendirirken bu fiilin tüm bileşenlerini kişiler üzerinde herhangi bir duraksamaya ve onların zihinlerinde tereddüde mahal bırakmayacak şekilde olabildiğince açık ve somut olarak düzenlemelidir. Muğlaklık ve sınırları belirsizlik içeren suç sayılan fiiller geniş yorumlandıklarında temel hakler ve özgürlükler için hiç de iç açıcı olmayan sonuçlara yol açabilecektir. Burada aranan belirlilik hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerindendir.

9. Bir bilginin gerçeğe aykırı olup olmadığının tespiti bilginin verildiği ilk anda hemen mümkün olmayabilir. Bu durum özellikle basın-yayın organlarının kamuoyu bilgilendirme faaliyetleri için önem taşımaktadır. Gelişen bir olayla ilgili anında kamuoyunu bilgilendirmek isteyen basın-yayın organları ve/veya sosyal medya kullanıcıları olayla ilgili bilgilerin gerçekliğini tam olarak en başta teyit edemeyebilirler. Bu da basın yayın organlarının haber veya bilgiyi aktarmada tereddüt yaşamalarına sebep olabilir. Basın organları doğaları gereği bir haberi aktarırken okuyucuların ilgisini çekmek için sıklıkla abartıya başvururlar. Gerçeğe aykırı bilgi ile bariz abartı arasındaki çizgi çok net değildir ve bariz abartılı bir bilgi veya haber otoritelerce gerçeğe aykırı bilgi olarak değerlendirilebilir.

10. Mahkememiz ifade ve basın özgürlüğü kararlarında basının bir olgunun doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesinin kendisinden beklenmemesi gerektiğini, basının araştırma yükümlülüğünün somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkma biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiğinin altını çizmektedir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)* [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, § 52). Burada aranan mutlak bir gerçeklikten ziyade, olgusal temele dayalı olan görünür bir gerçekliktir. Bir olay ve olguyla ilgili bilgilerin bilginin yayılma anında görünür gerçekliğe uygun olması o bilginin o an için gerçek sayılması için yeterli sayılmalıdır. Aksi durumda sadece gerçekliği kesin olarak teyit edilmiş bilgiler dışındaki bilgilerin yayılması sorunlu hale gelecektir.

11. Bir olay veya olgunun ancak kesin gerçekliğinin ortaya konulması koşuluyla yayılabileceğinin kabulü ifade ve basın özgürlüğü açısından son derece mahzurlu sonuçlar doğuracaktır. Bu durumun da toplumun belli konular hakkında bilgi sahibi olmasının ve bunların tartışılmasının önüne set çekeceği açıktır. Medyanın en temel görevi yaşanan olay ve olguları haberleştirerek toplumun bunlardan haberdar olmasını sağlamaktır.

12. Kanunilik ölçütü yönünden bir diğer sorun da suçun manevi

unsuru olan 'sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikinin nasıl belirleneceğidir. Dava konusu kuralın düzenlediği suçun oluşmasında aranan şartlardan biri olan bu saikin nasıl tespit edileceği de son derece belirsizdir. Benzer şekilde neyin veya nelerin korku, endişe ve paniğe neden olacağı da net değildir. Zira bu kavramların anlamı konusunda geniş bir uzlaşıyı sağlamak her zaman mümkün değildir.

13. Dava konusu kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik ölçütünü sağlamadığı sonucuna ulaşmakla birlikte konunun önemine binaen diğer sınırlama ölçütleri yönünden kuralla ilgili değerlendirmelerimizi sürdürmekte fayda vardır.

14. Tüm dünyada kamu otoriteleri gerçeğe aykırı bilginin kasıtlı olarak yayılmasını yani dezenformasyonu engellemek için çeşitli önlemler almaktadır. Dezenformasyonun ülkenin iç ve dış güvenliği ve kamu düzenine yönelttiği tehditler ciddidir ve bununla mücadele edilmesi gereklidir. Dolayısıyla, kural, kamu düzeni ve kamu güvenliğini korumaya yönelik meşru bir amaca sahiptir.

15. İfade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

16. Gerçeğe aykırı bir bilginin kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde yayılmasının ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili önemli kamusal menfaatlere zarar verebileceği, söz konusu bilginin kamusal tartışmalara herhangi bir katkı sağlamayacağı göz önüne alındığında kuralla getirilen düzenlemenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği söylenebilir. Bununla beraber, demokratik toplum düzeninde zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığı, gerçeğe aykırı bir bilginin alenen yayılmasının kamu barışı üzerinde nasıl bir sonuç yarattığının gösterilmesiyle ortaya konabilir.

17. Kuralın getirdiği suçun oluşması için yetkili organların gerçeğe aykırı bilginin yalnızca kamu barışını bozmaya soyut olarak elverişli olup olmadığını değerlendirmesiyle yetinilecektir. Bu bilginin kamu barışının bozulmasına yol açacak somut bir tehdit oluşturup oluşturmadığı veya açık ve yakın bir tehlike doğurup doğurmadığı gibi değerlendirmelerin yapılmasına gerek duyulmayacaktır.

18. İfade ve basın özgürlüğü üzerinde sınırlamayı meşru kılacak zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığından bahsedebilmek için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışı üzerindeki etkisinin somut olarak gösterilmesi

gerekir. Gerçeğe aykırı bilginin sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle kasten yayılmasının kamu barışı ve güvenliği için somut, açık ve yakın bir tehlikeye neden olduğu ortaya konulmadıkça ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olmadığının kabulü gerekir. Bu nedenle, kural gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulmasına somut olgulara dayalı olarak bir tehdit veya açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığına göz önüne almaksızın soyut olarak kamu barışını bozmaya elverişli olan her türlü gerçeğe aykırı bilginin yayılmasının cezalandırılabilmesinin önünü açmaktadır.

19. İfade, kamu barışını bozmaya elverişli olmasına rağmen somut bir tehlikeye yol açmamışsa ifadeye müdahale edilmesini gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın meydana geldiği söylenemez. Dolayısıyla kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı da görülmektedir.

20. İfade özgürlüğünün kişilerce herhangi bir endişeye kapılmadan kullanılması bir demokrasinin en ayırt edici özelliklerinden birini oluşturmaktadır. Kuşkusuz ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve anayasal çerçeveye aykırı düşmemek şartıyla sınırlandırılabilir. Bununla birlikte, ifade özgürlüğüne meşru amaçlar doğrultusunda müdahale yapılırken bunun dar yorumlanması, amacı aşacak şekilde geniş yorumlanmaması gereklidir. Aksi halde, ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen kişi ve kuruluşlar üzerinde ciddi bir caydırıcı etki ortaya çıkacaktır. Böyle bir durum da demokratik toplum düzeninin oluşmasına ve gelişmesine olumsuz etki yapacaktır.

21. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. 13. 26. ve 28. maddelerine aykırılık taşıdığı düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 217/A maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; dava konusu kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı, kamu düzeninin ve güvenliğinin

korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı belirtilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

İncelenen kuralın (1) numaralı fıkrasında, sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayanların bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacakları; (2) numaralı fıkrasında ise failin bu fiili gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, verilen cezanın yarı oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır.

Önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak suç ve ceza siyasetinin belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasama organı, bu yetkisini kullanırken şüphesiz ki hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bu cezaların türleri ile ölçüleri konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde belirlilik, öngörülebilirlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun şekilde kullanması ve ölçülülük ilkesini gözetmesi gerekir.

Yasama organı söz konusu takdir yetkisi çerçevesinde, 5237 sayılı Kanuna eklenen 217/A maddesinde yeni bir suç ihdas ederek, bu fiili işleyenlere hapis cezaları verilmesini öngörmüştür. Kanun koyucunun mezkûr fiili suç olarak belirlemesinin ve cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu kabul edilse bile, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi ve bu ilke ile bağlantılı olarak 38. maddesinde yer alan suçun ve cezanın kanunîliği ilkesi, ayrıca her iki maddenin de gerekli kıldığı ölçülülük ilkesi bakımından çoğunluğun görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin gerektirdiği belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfîliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilkeler yasama organının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyet

ölçütlerini gözönünde tutarak kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli; soruşturma ve kovuşturma mercilerine tanınan takdir yetkisinin kapsamı da bireyleri keyfî ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak ölçüde ve açıklıkta belirlenmelidir.

Belirlilik ilkesi ve bununla bağlantılı olarak bütün hak ve hürriyetlerin korunması bakımından temel bir teminat oluşturan kanunîlik ilkesi, suçların ve bunlara verilecek cezaların da kanunla belirlenmesini zorunlu kılar. Kanunîlik ilkesinin bu alanda uygulanmasıyla, kişilerin kanunen yasaklanmamış ve müeyyideye bağlanmamış fiillerinden dolayı suçlanmalarının ve cezalandırılmalarının; başka bir deyişle, bu yetkilerin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi mümkün olabilir.

Ancak Anayasanın 13. ve 38. maddeleri kapsamında kanunîlik şartının karşılandığını söyleyebilmek için temel hak ve hürriyetleri sınırlamaya ve bu kapsamda bazı fiilleri suç olarak belirleyerek bunlar için ceza hükümleri getirmeye yönelik kanunî düzenlemelerin şeklen var olması yeterli olmayıp keyfî yorumlara ve uygulamalara izin vermeyecek şekilde ve öngörülebilir nitelikte düzenlemeler içermesi gerekir. Şüphesiz bu, Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, incelenen kuralla suçun unsurlarının ve cezasının açık ve net olarak belirlendiği, dolayısıyla kuralın kanunîlik şartını karşıladığı belirtilse de, bu görüşe katılmam mümkün olmamıştır.

İncelenen kuralda suçun unsuru olarak öngörülen bazı kavramlar belirsiz olduğundan, keyfî yorumlara ve uygulamalara yol açacak niteliktedir. Özellikle "gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde" yayma şartının -belirsizliği nedeniyle- çok sayıda ihlale yol açma potansiyelinin bulunduğu ve kanunîlik ilkesi açısından sorun oluşturduğu açıktır. Anayasaya uygunluk denetiminde, incelenen kuralların anılan ilkeye uygun olup olmadığının uygulamadan bağımsız olarak kanun hükmü üzerinden değerlendirilmesi ve muhataplarınca öngörülebilir bir normun bulunup bulunmadığının bu şekilde tespit edilmesi gerekse de, maddenin bazı soruşturma makamlarınca yapılan yorumu ve buna dayanan farklı uygulamaları da bu sorunu ortaya koymuştur.

Ayrıca, 5237 sayılı Kanunun "Cezanın belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi uyarınca, hâkimin kanunda suç için belirlenen cezaların alt ve üst sınırları arasında temel cezayı tespit ederken gözönünde bulundurması gereken veya ifade hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin düzenlemelerde ilâve bir güvence sağlamak için aranabilecek olan saikin (özel kastın) bu konuda ihdas edilen bir suçun unsuru olarak öngörülmesi de isabetli değildir. Saikin, incelenen kuraldaki gibi suçun bir unsuru olarak düzenlenmesi, niteliği itibariyle keyfî değerlendirmelere ve uygulamalara yol açabilir.

Bu sebeplerle, maddenin (1) numaralı fıkrasının kanunîlik şartını taşıdığından söz edilemez.

Diğer taraftan, Anayasanın 13. maddesine göre, bütün hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında olduğu gibi ifade hürriyetine getirilen sınırlamaların da demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur.

Kararda da kabul edildiği üzere, toplumun ilerlemesi ve bireylerin gelişmesi için zorunlu şartlardan olan demokratik toplum düzeninin temellerinden biri de ifade hürriyetidir. Sınırsız bir hak olarak düzenlenmese de ifade hürriyetine yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekir. Bu konudaki değerlendirme ise, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek için başvurulan araç arasındaki ilişki temeline dayanan ölçülülük ilkesinden bağımsız olarak yapılamaz.

Anayasanın 13. maddesinde, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şeklinde -aralarında sıkı ilişki bulunan- iki ayrı ölçüte yer verilmesi de bu kriterlerin birlikte değerlendirilmesini gerektirir (bkz. 29/11/2017 tarihli ve E.2017/130, K.2017/165 sayılı; 31/5/2018 tarihli ve E.2018/69, K.2018/47 sayılı kararlarımız).

Bu kapsamda, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın zorunlu/zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması; böyle bir ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için de, amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif tedbir olarak değerlendirilebilmesi zorunludur (örn. olarak bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51). İncelenen kural bakımından bu şartların gerçekleştiği söylenemez.

İfade hürriyetine getirilen sınırlamanın ölçülü olarak kabul edilebilmesi

için ayrıca, sınırlamayla ulaşılmak istenen hedef/amaç ve öngörülen tedbir arasında dengesizlik bulunmaması; başka bir ifadeyle, bireylerin hak ve hürriyetleri ile kamunun veya diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması anlamında orantılılık ilkesine de uygun olması gerekir.

İncelenen kural, yukarıda açıklanan sebeplerle kanunîlik şartını karşılamadığı gibi buna bağlı olarak, gerçeğe aykırı olduğu ve kamu barışını bozmaya elverişli bulunduğu iddia edilen her türlü bilginin hapis cezasıyla cezalandırılmasına imkân tanıyacak genişlikte olduğundan, kuralla ifade hürriyetine getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine ve orantılılık ilkesine uygun değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, dava konusu kuralın Anayasanın 2., 13., 26. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 13/10/2022 tarihli ve 7418 sayılı Basın Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Kanun'un iptali talep edilen *"Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma"* başlıklı 217/A maddesinin (1) numaralı fıkrası hükmü *"Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."* şeklindedir. Dava konusu ikinci fıkrada ise failin suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde birinci fıkraya göre verilen cezanın yarı oranında artırılacağı öngörülmektedir.

3. Kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi bağlamında öncelikle ifade edilmelidir ki Anayasa'ya uygun olmak şartıyla ceza normu ihdasında kanun koyucunun takdir yetkisi mevcuttur. Kamu düzeninin korunması amacıyla suç ve cezalara ilişkin olarak kanun koyucu bu yetkisini

kullanmaktadır. Kanun koyucunun suç ve ceza normu ihdası sürecinde Anayasal ilke ve kurallara uygun düzenlemeler yapması konumuz bağlamında burada öne çıkan en önemli husustur.

4. Dava konusu kuralla sağlanmaya çalışılan amaç nihai aşamada kamu düzeninin korunmasıdır. Bununla birlikte bu amaca ulaşma noktasında dava konusu 217/A maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla getirilen düzenlemenin kişilerin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü Anayasa'ya aykırı biçimde sınırlandırıp sınırlandırmadığının ortaya konulması önem arz etmektedir.

5. İfade özgürlüğüne sınırlama getirdiği açık olan dava konusu kuraldaki yukarıda zikredilen ibarelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminde öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik koşulu boyutu ile değerlendirilmesi ve bu bağlamda dava konusu kanun hükmünde yer verilen ibarelerin belirlilik ve öngörülebilirlik şartını sağlayıp sağlamadığının ortaya konulması gerekir.

6. Mahkememiz çoğunluğunca kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Çoğunluk kararında kuralın suçun maddi ve manevi unsurlarının, suça ilişkin yaptırımın niteliğinin ve miktarının, suçun nitelikli hâllerinin kuralda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirsiz ve öngörülmez nitelikte olduğundan söz edilemeyeceği ve bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşıdığı ifade edilmektedir (Bkz.: §§ 16-29).

7. Oysa dava konusu 217/A maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"halk arasında endişe, korku veya panik yaratma"*, *"ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı"*, *"gerçeğe aykırı bir bilgi"*, *"kamu barışını bozmaya elverişli"* olma ve *"alenen yayan kimse"* ibarelerinin her birinin farklı biçimde yorumlanabilecek nitelikte, subjektif anlamlara sahip olduğunu ifade etmek gerekir. Zira bu ibarelerin ülke gündemindeki siyasi, ekonomik, kültürel, güvenlik ve benzeri oldukça farklı konularla ilgili özellikle suç soruşturmasına konu olabilecek düşünce açıklamalarını da kapsadığını değerlendirmede dikkate almak gerekmektedir. Yanı sıra bahse konu açıklamaların ülke gündemini meşgul eden konularla ilgili olması nedeniyle kişilerin kamusal meselelerle ilgili olarak kendi düşüncelerini açıklama özgürlüğü ile doğrudan ilgili oldukları da göz önünde tutulmalıdır.

8. Kanun metnindeki ifade ve ibarelerin subjektif yorumlanmaya müsait olması ve kuralın açık ve anlaşılır olmaması Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik şartının sağlanması noktasında önemli bir

sorundur. Kanun hükmündeki muğlak ifadelerden kaynaklı çok farklı uygulamaların ortaya çıkma ihtimali ifade özgürlüğünün kullanımına Anayasa'ya aykırı kısıtlamalar getirilmesine neden olabilecektir.

9. Oysa Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da vurgulanmakta olduğu üzere bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir (AYM, E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023, § 13). Anayasa Mahkemesine göre bu bağlamdaki belirlilik ilkesi kanunla getirilen 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 buna göre ayarlayabilir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

10. Yine bununla bağlantılı biçimde hukuk devletinin önkoşullarından olan 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 kılmaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 154).

11. Ancak ifade etmek gerekir ki ifade özgürlüğü ile ilgili bir düzenleme niteliğinde olan dava konusu kuraldaki belirliliğinin yargısal içtihatlarla sağlanması mümkün değildir. Kişilerin ifade özgürlüğüne sınırlama getiren kanun hükmünün bizatihi kendisinin belirliliği sağlayacak nitelikte olması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimindeki en temel güvencelerden birisi olan Anayasa'nın 13. maddesindeki "kanunilik" ilkesi yönüyle zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ifade özgürlüğü veya diğer herhangi bir hak veya özgürlüğü sınırlandıran kanun hükmündeki belirliliğin ve öngörülebilirliğin tamamen kanuni düzenlemelerle sağlanması gerekmektedir. Aksi durum ifade özgürlüğü veya diğer hak ve özgürlükler açısından güvencesiz bir durum ortaya çıkarabilir.

12. Zira Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ve belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayan bir kanunun varlığı, Anayasa Mahkemesi içtihadında da vurgulandığı üzere yürütme ve yargı organlarının, yasamanın belirlediği ilke ve çizdiği sınırlara bağlı

kalmasını ve hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesini amaçlayan (Bkz.: *Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 49) fevkalade önemli bir güvence konumundadır.

13. Konumuzla ilgili olarak dava konusu kuralda yer verilen ibarelere bakıldığında bu ibarelerin belirsiz nitelikte olduklarını ve öngörülemez biçimde uygulanabilme ihtimalini bünyesinde taşıdıklarını görmek mümkündür. Dolayısıyla dava konusu kuraldaki yukarıda zikredilen ibarelerin ifade özgürlüğüne yönelik Anayasa'ya aykırı bir sınırlama getirmeye müsait oldukları görülebilmektedir.

14. Aslında sadece dava konusu kuraldaki *"gerçeğe aykırı bilgi"* ibaresi bile bu kuralın ifade özgürlüğü açısından belirsiz bir sınırlama getirmekte olduğunu ortaya koyma noktasında yeterli kabul edilebilir. Kişilerin ülke gündemini meşgul eden çok farklı konulara ilişkin yoğun tartışma ve gelişmelerin olduğu bir siyasi ortamda yaptığı değerlendirmeler çok rahat bir şekilde "gerçeğe aykırı bilgi" olarak görülebilecektir. Hele de ülke güvenliği ve benzeri hususlardaki siyasi tartışmaların hararetli ortamında gerçekleşen ifade açıklamalarıyla ilgili olduğunda dava konusu maddedeki bu ibarelerin hem kişilerin ifade özgürlüğünü hem de başkalarının bilgi ve haber alma özgürlüklerini ne derece olumsuz biçimde etkileyebileceği üzerinde daha dikkatli biçimde düşünülmesini gerektirmektedir.

15. Gerçekten demokratik toplumda ifade özgürlüğünün ayrıcalıklı konumu itibariyle bakıldığında açıklanan bilgilerin mutlak biçimde gerçeğe uygun olması mecburiyetini aramanın fevkalade zor olduğu aşikârdır. Kaldı ki demokratik toplumlarda gerçeğe uygun bilgi olduğunu teyit edecek bir mekanizmanın varlığı da söz konusu değildir. Özellikle iç politika, milli güvenlik, istihbarat ve ekonomi gibi alanlarda farklı düşüncedeki kişilerin bu konulara ilişkin açıklamalarını gerçeğe aykırı bilgi gerekçesiyle cezalandırma girişimi esasında kamusal meselelerde kişilerin düşünce ve kanaatlerini özgür biçimde ifade etmesine ciddi engeller getirebilir.

16. Oysa demokratik bir toplumda bir habere ilişkin olarak olgusal bir temelin varlığı kişilerin bu konuda bir değerlendirme veya bilgi açıklaması yapabilmesi için yeterli görülmelidir. Nitekim basın özgürlüğü bağlamında Anayasa Mahkemesi içtihadında da olgusal temelle ilgili olarak kişilerin kendilerinden bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesi gerektiğine, gazetecilerin ileri sürdüğü olgusal

iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı noktasındaki araştırma yükümlülüğünün de somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın ortaya çıkış biçimine uygunluk olarak anlaşılması gerektiğine ve gazetecinin haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ile doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koymasının yeterli olması gerektiğine işaret edilmektedir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (2)* [GK], B. No: 2016/12313, 26/12/2019, §§ 51-52) . Aksi durumda bu bilgi veya haberin mutlak biçimde doğru olması koşulunun aranması kişilerin demokratik bir toplumdaki düşünce açıklamalarını ve ülke gündemini meşgul eden konulara ilişkin değerlendirme yapabilmelerini tamamen imkansız kılabilir.

17. Dava konusu kuraldaki bir diğer ibare olan *"kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan"* ibaresi de kendi içinde ciddi bir belirsizlik taşımaktadır. Zira buradaki ibareye göre gerçeğe aykırı bilgi acaba kamu barışını bozduğunda mı yoksa kamu barışını bozmamış olsa bile sırf kamu barışını bozmaya elverişli olması durumunda da mı cezalandırılacaktır. Kural bu yönü ile farklı biçimlerde uygulanma ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır.

18. Burada ibarenin anlamı objektif biçimde ortaya konulmaya çalışıldığında bu ibarenin kamu barışını bozmasa bile bozmaya elverişli nitelikteki bir bilgi yayımını bile cezalandıracağı söylenebilir. Bu durum da esasında ifade özgürlüğüne yönelik getirilen sınırlamanın aynı zamanda Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmayacağı sonucuna ulaşmamıza sebep olacaktır. Zira bu durumda henüz somut bir tehlike durumu bulunmamasına rağmen kamu barışını bozma potansiyeli taşıyan düşünce açıklamaları cezalandırılabilecektir.

19. Benzer şekilde kuralda yer alan *"halk arasında endişe, korku veya panik yaratma"* ve *"ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı"* şeklindeki ibareler de muğlak nitelikte olup belirliliği sağlamaktan uzak olmaları nedeniyle demokratik bir toplumda kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelere dayanak oluşturabilirler.

20. Oysa demokratik bir toplumdaki ifade özgürlüğünün işlevi ve konumundan hareketle kişiler ülke gündemini meşgul eden, yoğun tartışmaların olduğu değişik konulara ilişkin çok farklı nitelikteki ve hatta başkalarını şoke edebilecek düşüncelerini bile özgürce ortaya koyabilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki en temel işlevlerinden birisi olan kamusal sorunların çözümüne katkı sağlama

noktasında kişilerin toplumda tartışılan bu "can yakıcı" sorunlara ilişkin düşünce açıklamasında bulunabilmelerinin hukuken korunabilmesi özel bir öneme sahiptir. Aksi durumda ifade özgürlüğü sürekli biçimde cezalandırma tehdidi altında kalacaktır ki böyle bir ortamda kişilerin ifade özgürlüğünün kullanımı ile ilgili olarak ciddi bir caydırıcı etki gündeme gelebilecektir.

21. Dolayısıyla dava konusu Kanun metninde yer alan ve muğlak niteliği sebebiyle farklı biçimde yorumlanmaya fevkalade müsait ibarelerin varlığı kişilerin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün kullanımında çok fazla sınırlandırıcı bir etki doğuracaktır. Zira dava konusu kural, gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulması noktasında somut biçimde bir tehdit oluşturup oluşturmadığı hususlarının yargı makamları tarafından değerlendirilmesine imkân tanımaktan uzak görünmektedir.

22. Esasında kural hiçbir somutlaştırma ve değerlendirme ihtiyacı duyulmaksızın kamu barışını bozmaya elverişli olan her türlü gerçeğe aykırı bilginin cezalandırılabilmesine imkân tanıyan yönü ile kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı ifade özgürlüğünü koruyucu bir niteliğe sahip olmaktan uzaktır. Bundan dolayıdır ki dava konusu kural ifade özgürlüğüne demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama niteliği taşımaktadır.

23. Yukarıda sıralanan nedenlerle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen dava konusu 217/A maddesinin belirsiz olduğu ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama getirmediği göz önünde tutulduğunda Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 7418 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na eklenen 217/A maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural ile halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu ihdas edilmiş olmakla ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmiştir.

3. Anayasa'nın 13. maddesinde Temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

4. Anayasa'nın 25. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü, 26. maddeyle sahip olunan düşünceyi açıklama ve yayma hakkına sahip olmayı kapsayacağı belirtilerek resmî makamların müdahalesini engelleyecek bir düzenleme güvence altına alınmıştır.

5. Yasama organının suç ve ceza siyasetini belirlemede geniş bir takdir yetkisi vardır. Demokratik bir hukuk devletinde Yasama organı, kamu güvenliği ve özgürlükler dengesinin korunmasında çok hassas bir yaklaşım sergilemelidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması zifiri karanlıkta ortamı aydınlatan lambanın ışığının kısılmasına benzer. Müdahale edilen haklar yönünden lambanın çok kısılması, adeta söndürülmesi karanlığı doğurur. Bir hukuk devletinde asıl olan aydınlıktır.

6. Kamu düzenini sağlamak gayesi ile temel hakların sınırlanmasında öncelikle kademeli olarak diğer araçlara başvurulmasının, hürriyeti bağlayıcı ceza seçeneğinin en son düşünülmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine daha uygun ve ölçülü olabileceği değerlendirilmelidir.

7. Dava konusu kural ile uygulamada suçun ispatındaki zorluk ve belirsizlik yanında tutuklama tedbiri verilmesi önünde bir engel olmaması ifade özgürlüğü açısından caydırıcı bir etkiye sebep olarak çok sayıda ihlal üretme sonucu doğuracaktır.

8. Uygulamada kuralın öngördüğü suçun oluşması için yargılama makamları gerçeğe aykırı bilginin yalnızca kamu barışını bozmaya soyut olarak elverişli olup olmadığını değerlendirecek, bu bilginin kamu barışının bozulmasına yönelik somut bir tehdit oluşturup oluşturmadığı veya açık ve yakın bir tehlike doğurup doğurmadığı gibi hususların tespitine ihtiyaç duymayacaktır.

9. Halbuki ifade özgürlüğünü sınırlamayı gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığından söz edebilmek için gerçeğe aykırı bilginin kamu barışı için somut bir tehlike meydana getirmesi gerekir. Aksi durumda ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini gerektiren zorlayıcı toplumsal ihtiyacın doğduğundan söz edilmesi güç olacaktır.

10. 36. Kural, gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulmasına

somut olgulara dayalı olarak bir tehdit veya açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığı hususlarının yargı makamları tarafından değerlendirilmesine imkân tanımamaktadır. Dolayısıyla kural gerçeğe aykırı bilginin kamu barışının bozulmasına somut olgulara dayalı olarak bir tehdit veya açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın soyut olarak kamu barışını bozmaya elverişli olan her türlü gerçeğe aykırı bilginin cezalandırılabilmesine imkân tanımaktadır.

11. Bu itibarla kuralla ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gibi ölçülü de olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

12. Dava konusu kuralla düzenlenen suç ile ifade özgürlüğüne ağır bir müdahalede bulunulmuş, "gerçeğe aykırı bilgi" kavramının belirsizlik taşıması, suçun manevi unsuru olan "failin niyetini" tespit etmenin zorluğu dikkate alındığında kural Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

13. Açıklanan gerekçelerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : **2023/101**
Karar Sayısı : **2023/207**
Karar Tarihi : **30/11/2023**
R.G.Tarih-Sayı : **18/1/2024-32433**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Küçükçekmece 5. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. ve 330. maddelerinin "*kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları*" yönünden Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu;

1. 326. maddesi şöyledir:

"Yargılama giderlerinden sorumluluk

MADDE 326- (1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

2. 330. maddesi şöyledir:

"Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi

MADDE 330- (1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

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 22/6/2023 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 "*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 fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiş; anılan fıkranın (a) bendinde "*İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı*" Anayasa Mahkemesine gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır.

3. Söz konusu 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 olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrasında açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır. İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

5. 6100 sayılı Kanun'un itiraz konusu 326. maddesinin (3) numaralı fıkrasında aleyhine hüküm verilenlerin birden fazla olması durumunda

mahkemenin yargılama giderlerini bunların arasında paylaştırabileceği gibi müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebileceği hükme bağlanmıştır.

6. Anılan Kanun'un itiraz konusu 330. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise vekil ile takip edilen davalarda mahkemece kanuna göre takdir edilecek vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedileceği öngörülmüştür.

7. Yapılan incelemede gerekçeli başvuru kararında, aleyhine hüküm verilenlerin birden fazla olması durumunda mahkemenin yargılama giderlerini bunların arasında paylaştırabilmesi veya müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar vermesi ile vekille takip edilen davalarda mahkemece kanuna göre takdir edilecek vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi hususlarının Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

8. Bu itibarla Kanun'un 326. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 330. maddesine yönelik başvurunun yöntemine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

9. Açıklanan nedenle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun;

A. 326. maddesinin;

1. (3) numaralı fıkrasına ilişkin başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

B. 330. maddesine ilişkin başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

22/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN 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

11. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında başvurma, karar ve ilam harçları, dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, dosya ve diğer evrak giderleri, geçici hukuki koruma tedbirleri ile protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler, keşif giderleri, tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler, resmî dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve diğer giderler, vekille takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hâkimin takdir edeceği miktar, vekili bulunduğu hâlde mahkemece bizzat dinlenilmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti ve yargılama sırasında yapılan diğer giderlerin yargılama giderlerini oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

12. Anılan Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesine ilişkin hususların hükmün kapsamında yer aldığı düzenlenmiştir.

13. Kanun'un 332. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yargılama giderlerine mahkemece resen hükmedileceği, (2) numaralı fıkrasında yargılama giderinin, tutarının, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiğinin ve dökümünün hüküm altında gösterileceği, (3) numaralı fıkrasında ise hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceğinin, miktarının, dökümünün ve bu giderlerin hangi tarafa yükletileceğinin mahkemece ilamın altına yazılacağı belirtilmiştir.

14. 326. maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında Kanun'da yazılı hâller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre itiraz konusu kural uyarınca Kanun'da yer alan düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla yargılama giderlerinden aleyhine hüküm verilen taraf sorumlu olacaktır. Bu kapsamda aleyhine hüküm verilenin karşı tarafça yapılan ya da Hazineden karşılanan yargılama giderlerini ödemesine, ayrıca yargılama sırasında yaptığı masrafların da üzerinde bırakılmasına karar verilecektir.

15. Anılan maddenin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasında ise davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştıracağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kural uyarınca davanın kısmen kabulüne karar verildiği hâllerde yargılama giderleri kabul-ret oranına göre taraflar

arasında paylaştırılacaktır. Bu kapsamda davacı kabul kararı verilmeyen kısım yönünden, davalı ise kabulüne karar verilen kısım yönünden yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davalarının reddine veya kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda kurallar uyarınca davacının yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkının özüne dokunduğu ve anılan hakkı işlevsiz hâle getirdiği, mülkiyet hakkının korunması ile bu hakka yönelik müdahalelerin Anayasa'ya ve kanuna uygun olarak gerçekleşmesini sağlamanın devletin temel amaç ve görevleri arasında yer aldığı, ayrıca bunun hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu, bu itibarla kuralların hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle çeliştiği, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda da kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında davacının yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının ihlale yol açtığının kabul edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 326. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

17. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

18. 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. 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).

19. 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).

20. Kuralda, Kanun'da yazılı hâller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği öngörülmüştür. Kuralın anayasallık denetiminin *kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları yönünden* yapılması gerekmektedir.

21. İdarece taşınmazına haksız el atıldığını iddia ederek tazminat davası açan kişinin aleyhine karar verilmesi durumunda kural uyarınca yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının bu kişinin dava açması üzerinde olumsuz bir etki oluşturacağı açıktır. Dolayısıyla kural anılan davalar yönünden mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2021/107, K.2022/109, 28/9/2022, § 36; *Abdullah Karataş*, B. No: 2019/4150, 3/2/2022, § 29).

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.*" denilmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, ayrıca Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

23. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmaları gerekir.

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

25. Yargılama giderlerinin kapsamı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Kurala göre Kanun'da hüküm bulunan hâller dışında bu giderlerden aleyhine karar verilen kişi sorumlu olacaktır.

26. Bu itibarla yargılama giderlerinin ve bu giderlerden hangi tarafın hangi durumda sorumlu tutulacağının duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemeye erişim hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni belirtilmemiş 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.

28. 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).

29. Kuralın gerekçesinde düzenlemenin hukuki korunma isteğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucu olduğu, bu bağlamda haksız dava açan veya haksız olarak aleyhine dava açılmasına sebebiyet veren kişinin bütün dava masraflarından sorumlu tutulacağı belirtilmiştir.

30. Herhangi bir uyuşmazlığın dava konusu edilmesi ve bu kapsamda belirli giderler yapılmasının ilke olarak aleyhine hüküm verilen tarafın kusurundan kaynaklandığı açıktır. Bu bağlamda ilke olarak yargılama giderlerinin haklı çıkan tarafa veya Hazine'ye yüklenmesinin adil hukuk düzeninin gerekleriyle çelişmeyeceği söylenemez. Başka bir ifadeyle anılan giderlerden haksız çıkan tarafın sorumlu tutulmasının adil hukuk düzeninin bir gereği olduğu kabul edilebilecektir.

31. Bu itibarla kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın yargılama nedeniyle ortaya çıkan mali külfete haksız çıkan tarafın katlanması ve bu bağlamda haklı çıkan tarafın korunmasına yönelik meşru

bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte meşru amaç taşıdığı anlaşılan kuralın aynı zamanda ölçülü olması gerekir.

32. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın amaca ulaşmaya elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

33. Yargılama giderlerinden ilke olarak aleyhine hüküm verilen tarafın sorumlu tutulması davanın açılmasına sebebiyet vermeyen kişinin herhangi bir külfet altına girmemesini ve yargılama süresince yapılan giderlere haksız çıkan tarafın katlanmasını sağlayacağından kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

34. Ayrıca kanun koyucunun tarafların yargılama giderlerinden sorumluluğuyla ilgili kuralların şartlarını, kapsam ve sınırlarını belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kuralda öngörülen düzenlemenin söz konusu amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenmez.

35. Ölçülülük incelemesinde son olarak mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama ile meşru amaç arasındaki makul dengeyi ifade eden orantılılık alt ilkesine dikkat edilmesi gerekir. Kural uyarınca davacının yargılama giderlerinden sorumlu tutulması için davada aleyhine karar verilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle yargılama sonunda haksız çıkması hâlinde davacı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilecektir.

36. Davacının aleyhine hüküm verilmesi ilke olarak ileri sürdüğü hususların ispatlanamadığını, başka bir deyişle davacının haklı bir talebinin mevcut olduğunun ortaya konulamadığını göstermektedir. Bu bağlamda kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davasında davacının aleyhine hüküm verilmesi durumunda idarenin kamulaştırmasız el atmaya yönelik eylem ya da işlemine bağlı olarak tazmin edilmesi gereken bir zararın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre anılan davada haksız çıkan tarafın yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılmasının katlanılmaz bir külfet olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

37. Bununla birlikte orantılılık incelemesinde kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat talebiyle yargı mercilerine başvuran ve ödeme

gücü zayıf olan kişiler için öngörülen mekanizmaların da dikkate alınması gerekir.

38. Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri, 335. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde ise adli yardım kararının yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet sağladığı hükme bağlanmıştır.

39. Kanun'un 339. maddesinin (1) numaralı fıkrasında adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile devletçe ödenen avansların dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunacağı, adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise adli yardım kararından dolayı devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağının mahkemece açıkça anlaşılması durumunda mahkemenin hükümde bu kişinin tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebileceği hükme bağlanmıştır.

40. Buna göre kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davasında ekonomik durumu itibarıyla yargılama giderlerini karşılamakta güçlük yaşayan ve adli yardımdan faydalanan davacının aleyhine karar verilmesi durumunda yapılan giderleri en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödemesine karar verilebilmesinin yanı sıra bu giderleri ödemeden tamamen muaf tutulmasına da imkân tanınmak suretiyle ödeme gücü bulunmayan ilgililer yönünden amaç ile sınırlama arasında makul bir dengenin kurulduğu anlaşılmaktadır.

41. Bu itibarla kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasını düzenleyen kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın öngörülen meşru amaç bakımından ölçülü olmadığı söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle kural, *kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları* yönünden Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın 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 36. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kanun'un 326. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

43. 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. Mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen 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. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına sınırlama teşkil eder (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, § § 17, 18).

44. Kuralda davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda mahkemenin yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırması öngörülmüştür. Kural, *kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları* yönünden incelenmiştir.

45. Kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davalarında davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmesi hâlinde kural uyarınca reddedilen kısım yönünden davayı açan kişilerin yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaları, taşınmazın değerine göre belirlenecek tazminat miktarının kabul edilen kısmının tamamının elde edilmemesine yol açabileceği açıktır. Dolayısıyla kural, anılan dava yönünden mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

46. Mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunilik şartına uygun ve meşru bir amaca yönelik olması ayrıca Anayasa'nın sözüyle de çelişmemesi gerekmektedir.

47. Yargılama giderlerinin kapsamı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Kuralda davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılmasıyla ilgili hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Kurala göre anılan durumda tarafların haksız çıktıkları oranda yargılama giderlerinden sorumlu tutulmalarına karar verilecektir.

48. Kuralın gerekçesinde de 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 417. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmesi durumunda yargılama giderlerinin paylaştırılması hususunda hâkime takdir yetkisi tanındığı, öngörülen yeni düzenlemede ise tarafların haklılık oranları dikkate alınarak anılan giderlerin paylaştırılması esasının benimsendiği, dolayısıyla hâkimin tarafların haklılık oranları dışında başka bir kriteri dikkate almak suretiyle takdir yetkisi kullanamayacağı ifade edilmiştir.

49. Bu itibarla davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmesi hâlinde yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılmasına ilişkin usulün açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Buna göre kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamada kamu yararı dışında bir amaç gözetilmemelidir.

51. Kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davasında tarafların yargılama sonunda haksız çıktıkları oranda yargılama giderlerinden sorumlu tutulmalarının davacının haklı çıktığı kısım yönünden yargılama giderlerinden idarenin sorumlu tutulmasını sağlayacağı, haksız çıktığı kısım yönünden ise yargılama giderlerinin davalı idareden alınmasına engel olacağı gözönünde bulundurulduğunda kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez. Kuralın kanunilik şartını sağlaması ve meşru bir amaca yönelik olmasının yanı sıra Anayasa'nın sözüyle de çelişmemesi gerekir.

52. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan Anayasa'nın sözü deyimi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını güvence altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 69).

53. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında "*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*" denilmektedir.

54. Özel mülkiyete konu bir taşınmaza idarenin tek yanlı iradesi ile müdahale edilebilmesi ancak Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen güvencelere uyulması şartıyla mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2019/89, K.2021/10, 4/2/2021, § 92; AYM, E.2021/127, K.2022/85, 30/6/2022, § 51). Bu bağlamda idare kişilere ait taşınmaza ancak kanunda gösterilen esas ve usullere uymak şartıyla taşınmazın gerçek karşılığını ödeyerek el atabilecektir.

55. Kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları idarenin Anayasa ve kanunla öngörülen kamulaştırma usul ve esaslarına uymaksızın özel mülkiyete konu bir taşınmaza fiilen el atması durumunda gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda da ifade edildiği üzere idare tarafından özel mülkiyete konu bir taşınmaza kamulaştırmasız el atılması kanuni dayanaktan yoksun bir eylem niteliğindedir (bu yöndeki kararlar arasından bkz. *Celalettin Aşçıoğlu*, B. No:2013/1436, 6/3/2014 § 58).

56. Hukuk devletinde idare, Anayasa koyucunun özel olarak öngördüğü güvencelere aykırı eylemde bulunmamak konusunda ciddi bir hassasiyet göstermekle yükümlüdür. Özel mülkiyete konu bir taşınmaza idare tarafından fiilen el atılması anayasal bağlamda idareden beklenmeyen, hukuk güvenliğini ortadan kaldıran ve Anayasa ile güvence altına alınmış özel mülkiyet rejimini tehdit eden bir eylemdir. İdarenin Anayasa'ya açıkça aykırı bu eylemine dolaylı da olsa müsamaha gösterilmesi sonucunu doğuracak ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda kalan kişileri daha da dezavantajlı bir konuma getirecek düzenlemeler Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvencelerle bağdaşmayacaktır (AYM, E.2022/61, K.2022/101, 8/9/2022 § 40).

57. Kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat talebiyle açılan davada davacının kısmen haksız çıkması, idarenin Anayasa'ya açıkça aykırı bir eyleminin bulunduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bu itibarla anılan davanın kısmen kabulüne karar verilmesi hâlinde dahi davacının Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvencelerden yararlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davası kısmen reddedilmiş olsa da davacı gerçek karşılığın ödenmesine yönelik güvenceden yararlanmalıdır.

58. Kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davalarında malike yüklenecek külfet nedeniyle taşınmazın gerçek karşılığı ödenmeden idare adına tescil edilmesi sonucunu doğurabilecek herhangi bir hüküm Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen gerçek karşılığın ödenmesi güvencesi ile bağdaşmayacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Kübra Yıldız ve diğerleri*, [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022, § 61). Bu bağlamda söz konusu davaların kısmen kabulüne karar verildiği hâllerde kural uyarınca davacının yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulması taşınmazın gerçek karşılığını elde edememesine yol açabilecek niteliktedir.

59. Bu itibarla kuralla *kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları*nda mülkiyet hakkına getirilen sınırlama kamulaştırmanın gerçek karşılığın ödenmesi suretiyle gerçekleştirilebileceğini öngören Anayasa'nın 46. maddesinin sözüyle bağdaşmamaktadır.

60. Açıklanan nedenle kural, *kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları* yönünden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasının "*kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları*" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B. (2) numaralı fıkrasının "*kamulaştırmasız el atma sebebine dayalı tazminat davaları*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

30/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ

Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

Esas Sayısı : **2023/129**
Karar Sayısı : **2023/206**
Karar Tarihi : **30/11/2023**
R.G.Tarih-Sayı : **19/1/2024-32434**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bayburt Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun;

A. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 435. maddesiyle değiştirilen 143. maddesinin ikinci fıkrasının,

B. 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle değiştirilen 144. maddesinin dördüncü fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 7., 38., 87. ve 124. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı hakkında uygulanan idari para cezasının iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 143. maddesi şöyledir:

"*Madde 143 – (Değişik: 23/1/2008-5728/435 md.)*

Bu Kanunun;

a) 11, 18, 19, 26, 28, 29, 54, 58 ve 89 uncu maddeleri ile 9 uncu maddesinin üçüncü, 95 inci maddesinin birinci ve 102 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı davranışta bulunanlara bin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar,

b) 23, 24 ve 25 inci maddeleri ile 57 nci maddesinin son fıkrasına aykırı davranışta bulunanlara beşyüz Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar,

idarî para cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilenler dışında kalıp da Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün sivil havacılığı düzenlemek maksadıyla alacağı önlemlere uymayanlara, beşyüz Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Bu madde hükümlerine göre idarî para cezasına karar vermeye Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürü yetkilidir"

2. 144. maddesi şöyledir:

"*İnsansız hava araçları*

Madde 144 – (Mülga: 23/1/2008-5728/578 md.; Yeniden düzenleme: 15/8/2016-KHK674/33 md.; Aynen kabul: 10/11/2016-6758/29 md.)

İnsansız hava aracı satan şirketlerin sorumlu işleticileri ve yöneticileri, satılan araç bilgileri ile satın alanların kimlik bilgilerini usulüne uygun şekilde tutmak ve azami kalkış ağırlığı beşyüz gram (dahil) üzerindeki insansız hava araçları ile ilgili bilgileri, aynı gün içinde Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından oluşturulan kayıt sistemine kaydetmek zorundadır. Bu kayıtlar, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç soruşturmalarında kullanılmak üzere kolluk birimleriyle paylaşılır. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edenler ile yurtdışından bireysel olarak getirdiği veya yurtiçinde devraldığı aracı en geç üç gün içinde sisteme kaydettirmeyenlere beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

Kayıt esnasında gerçeğe aykırı beyanda bulunanlar veya veri girişi yapanlara onbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca belirlenen kurallara aykırı olarak veya mülki idare amirlerince belirlenen alanlar dışında insansız hava aracı uçuran kişilere bin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

Yukarıda sayılanlar dışında kalıp da Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün insansız hava araçları ile ilgili koyduğu kurallara ve bu kapsamda sivil havacılığı düzenlemek maksadıyla alacağı önlemlere uymayanlara bin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Belirlenen alanlar dışında insansız hava aracı uçuranlara uygulanacak idari para cezaları mahallin mülki idare amirince, diğer idari para cezaları ise Sivil Havacılık Genel Müdürü tarafından uygulanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığı ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/7/2023 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 yönteminde açılmış ve mahkemenin görev alanına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2920 sayılı Kanun'un 143. maddesinin ikinci fıkrasının ve 144. maddesinin dördüncü fıkrasının iptallerini talep etmiştir. Başvuruya konu olayda ise davacı hakkında 2920 sayılı Kanun'un 144. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla Kanun'un 143. maddesinin ikinci fıkrası davadaki uyuşmazlığın çözümünde olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte değildir. Bu nedenle anılan kuralın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

4. Açıklanan nedenle 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun;

A. 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 435. maddesiyle değiştirilen 143. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle değiştirilen 144. maddesinin dördüncü fıkrasının esasının incelenmesine,

26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

6. 2920 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının, devamlı ve hızlı bir gelişme gösteren, ileri teknolojinin uygulandığı, sürat ve emniyet faktörlerinin büyük önem taşıdığı sivil havacılık sahasındaki faaliyetlerin ulusal çıkarlarımız ve uluslararası ilişkilerimize uygun bir şekilde düzenlenmesini sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 2. maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin havacılık sahasındaki faaliyetleri Kanun'un kapsamındadır.

7. Kanun'un "*Ceza Hükümleri*" başlıklı beşinci kısmında yer alan 144. maddesinde insansız hava araçları ile ilgili kabahat oluşturan fiiller ve bunlara uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında satılan insansız hava araçlarına ait bilgilerin ve satın alanların kimlik bilgilerinin bu araçları satan şirketlerin sorumlu işleticileri ve yöneticileri tarafından usulüne uygun şekilde tutulması ve belirli özelliklerdeki insansız hava araçları ile ilgili bilgilerin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından oluşturulan kayıt sistemine kaydedilmesi öngörülmüştür. Fıkrada ayrıca söz konusu yükümlülüğe aykırı hareket edenler ile yurt dışından bireysel olarak getirdiği veya yurtiçinde devraldığı aracı en geç üç gün içinde sisteme kaydettirmeyenler hakkında idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

8. Maddenin ikinci fıkrasında Genel Müdürlük tarafından oluşturulan kayıt sistemine kayıt esnasında gerçeğe aykırı beyanda bulunma veya veri girişi yapma fiillerine idari para cezası öngörülmüştür. Maddenin üçüncü fıkrasında ise Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından belirlenen kurallara aykırı olarak ve mülki idare amirlerince belirlenen alanlar dışında insansız hava aracı uçuranlar bakımından idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

9. Kanun'un 144. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrasında da aynı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen fiiller dışında kalan, Genel Müdürlüğün insansız hava araçları ile ilgili koyduğu kurallara ve bu kapsamda sivil havacılığı düzenlemek maksadıyla alacağı

önlemlere uymayanlara bin Türk lirasından on bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği kural altına alınmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; idari para cezası uygulanacak eylemin unsurlarını belirleme yetkisinin yasama organına ait olduğu ancak kuralla bu yetkinin idareye verildiği, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 38., 87. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 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.

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

13. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.*" denilerek *suçun kanuniliği* ilkesi; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca yasaklanan eylemler ile bunlara verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi ayrıca kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasaklanan eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

14. Anayasa'nın anılan maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç

ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı hukuki bir değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

15. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §14; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 19).

16. Şüphesiz hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa'ya bağlı kalmak şartıyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsünün belirlenmesi ve idareye yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak idareye yaptırım uygulama yetkisi verilmesinin amacı, değişen sosyal, siyasal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı toplumsal gereksinimlerin yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılanabilmesi için idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestîsi tanımaktır. Bu serbestî idareye "*keyfî*" olarak hareket edebilme yetkisi vermemektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, §§ 195-198).

17. Bu bağlamda Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kanun koyucunun *açık suç hükmü* koymasına engel değilse de bir idari suç ve cezanın Anayasa'nın anılan maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve yaptırımının tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin

sağlanması gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere idari nitelikteki suçların kanunda belirlenerek karşılığında cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir (AYM, E.2018/30, K.2018/94, 25/9/2018, §15; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 21).

18. Kuralda idari suç teşkil eden ve idari para cezası yaptırımına bağlanan eylemlerin konusunun *Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün insansız hava araçları ile ilgili koyduğu kurallara ve bu kapsamda sivil havacılığı düzenlemek maksadıyla alacağı önlemlere uymamak* olduğu anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kuralda Genel Müdürlük tarafından insansız hava araçlarıyla ilgili koyulacak kuralların ve sivil havacılığı düzenlemek maksadıyla alınacak önlemlerin neler olduğuna sayma suretiyle yer verilmediği gibi kuralın da yer aldığı Kanun'da veya başka bir kanunda Genel Müdürlüğün insansız hava araçlarına ilişkin yapabileceği düzenlemelerin kapsamına ve şartlarına dair hüküm bulunmamaktadır. Kural, idari para cezası şeklinde yaptırıma bağlanan eylemlerin konusu olarak idari bir makamın koyacağı kural ve önlemlere atıf yapmakta ve yalnızca yaptırım uygulayacak yetkili makamı belirlemektedir. Kuralda, yaptırıma konu olacak Genel Müdürlüğün insansız hava araçları ile ilgili yapacağı düzenlemelere ilişkin açık ve belirgin bir alan çizilmemekte, böylece idareye sınırları belirli olmayan bir düzenleme yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla kuralla, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda, doğrudan ikincil düzenlemeler vasıtasıyla, idare tarafından kurallar konulmasına imkân tanınmaktadır. Başka bir anlatımla, kuralla idari cezaların düzenlenmesi bakımından idarenin keyfî uygulamalarını önleyici, objektif nitelikte herhangi bir *çerçeve hüküm* getirilmemektedir.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 124. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

20. 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.

21. 2920 sayılı Kanun'un 144. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu fıkraya ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle değiştirilen 144. 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 30/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ

Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

Esas Sayısı : **2022/90**
Karar Sayısı : **2023/201**
Karar Tarihi : **30/11/2023**
R.G.Tarih-Sayı : **2/2/2024-32448**

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 18. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı ek 18. maddesi şöyledir:

"*Ek Madde 18- (Ek:12/5/2022-7406/14 md.)*

Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma *usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Soruşturma izni, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilir. Mesleki Sorumluluk Kurulu, özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarını da ön inceleme yapmak üzere görevlendirebilir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki süreler, iki kat olarak uygulanır. Mesleki Sorumluluk Kurulunun kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir.*

Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgilisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilir.

Mesleki Sorumluluk Kurulu, Sağlık Bakanı tarafından belirlenen;

a) Bakan yardımcısı,

b) Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları,

c) Profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim,

olmak üzere yedi üyeden oluşur. Mesleki Sorumluluk Kurulunun başkanı Bakan yardımcısıdır. (c) bendi uyarınca belirlenen üyelerin görev süresi iki yıldır.

Mesleki Sorumluluk Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz.

Sağlık Bakanı gelen işin niteliği ve sayısına göre, başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında üçüncü fıkrada gösterilenlerden, yeni kurullar oluşturabilir.

Mesleki Sorumluluk Kurulu üyeleri, ikinci fıkra kapsamında verdikleri kararlar sebebiyle görevinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."

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 Hilal YAZICI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) bünyesinde Mesleki Sorumluluk Kurulu (Kurul) oluşturulmuştur.

4. Anılan ek maddenin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca Kurul iki alanda yetkili kılınmıştır. Bunlardan ilki, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında izin verme yetkisidir.

5. 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesi düzenlenmeden önce 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında, yalnızca kamu kurum ve kuruluşları ve devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensupları bakımından sağlık mesleğinin icrasıyla ilgili yürütülecek soruşturmalar için izin usulü öngörülmekteydi. Bu bağlamda özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan bu kişiler hakkında yürütülecek benzer nitelikteki soruşturmalar bakımından herhangi bir izin usulü öngörülmemişti. 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesiyle bu kapsamdaki sağlık personeli yönünden de izin prosedürü getirilmiş, ayrıca 4483 sayılı Kanun'a göre izin usulüne tabi olan bu kişiler bakımından soruşturma izninin Kurul tarafından verileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu izin usulünün, sadece sağlık mesleğinin icrası kapsamında muayene, tetkik, tahlil, teşhis, tedavi, tıbbi bakım, rehabilitasyon ve bunlar gibi tüm tıbbi işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak adli soruşturmalar için öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personelinin bunun

dışında kalan görevleri sebebiyle işledikleri suçlar bakımından yapılacak adli soruşturmalar için 4483 sayılı Kanun'da belirtilen mercilerden izin alınması gerekmektedir.

6. Bununla birlikte dava konusu kuralın da yer aldığı ek 18. maddede 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen soruşturma usulüne tabi olanlar kapsam dışı bırakılmıştır. Anılan Kanun'un 53. maddesi "*Disiplin ve Ceza İşleri*" başlıklı Dokuzuncu Bölümde yer almaktadır. Maddenin (c) fıkrasında yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde maddede yer alan müteakip hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla vakıf üniversiteleri de dâhil olmak üzere yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Kanun'a tabi memurlarının 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinde düzenlenen izin usulüne bağlı kılınmadığı anlaşılmaktadır. Bu kişilerin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini icra ederken işledikleri ileri sürülen suçlar için 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

7. Ek maddede Kurula ayrıca kamu kurum ve kuruluşları ve devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının ek maddenin birinci fıkrası kapsamında belirtilen işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminat nedeniyle -görevin gereklerine aykırı hareket edilmesi suretiyle görevin kötüye kullanılıp kullanılmadığı ve kusur durumu gözetilerek- ilgilisine rücu edilip edilmeyeceği ve rücu miktarı ile ilgili hususlarda karar verme yetkisi tanınmıştır.

8. Ek maddenin birinci fıkrasında ayrıca Kurulun kararlarına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

9. Anılan maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında ise Kurulun yapısı düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, Sağlık Bakanı tarafından belirlenen bir bakan yardımcısı, Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları ile profesör veya doçent ünvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan hekim olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Kurulun başkanı bakan

yardımcısıdır. Profesör veya doçent ünvanlı hekimlerin görev süresi iki yıl olarak belirlenmiştir.

10. Maddenin dördüncü fıkrası uyarınca Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar verir. Kurul üyeleri karar alınırken çekimser oy kullanamazlar.

11. Beşinci fıkrada ise Sağlık Bakanının gelen işin niteliği ve sayısına göre başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında maddenin üçüncü fıkrasında gösterilenlerden yeni kurullar oluşturabileceği hükme bağlanmıştır.

12. Maddenin altıncı fıkrasına göre Kurul üyeleri, ikinci fıkrada belirtilen tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgilisine rücu edilip edilmeyeceği ve rücu miktarına ilişkin kararları sebebiyle görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi hâli dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacaklardır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; tıbbi hata iddialarına ilişkin olarak soruşturma izni verme yetkisine sahip Kurulun bağımsız ve tarafsız olması gerektiği ancak Kurulun dava konusu kuralla belirlenen atama usulü ve oluşumu itibarıyla tarafsız olamayacağı, bu durumun hekim ve diğer sağlık çalışanları ile mağdurun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarını ihlal edeceği, hekim ve diğer sağlık çalışanları arasında çeşitli saiklerle farklı kararlar alınabilmesine imkân tanınmasının da eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralın Ek 18. Maddenin Birinci Fıkrası Yönünden İncelenmesi

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 129. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

15. 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin birinci fıkrasında, Kurulun fıkrada sayılan sağlık çalışanlarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamaları nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkındaki izin yetkisi düzenlenmiştir.

16. Anayasa'nın 17. maddesinde *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî*

varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir./ Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz." denilmektedir.

17. Devletin kamu ya da özel sağlık kuruluşları tarafından sağlık hizmetleri yerine getirilirken hastaların yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasına yönelik tedbirleri alması ve bu kapsamda gerekli düzenlemeleri yapması gerekir. Devletin yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülük çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayı ile vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerin sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî soruşturma prosedürü yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumların karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (bazı farklarla birlikte bkz. *Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, §§ 35-36).

18. Bununla birlikte yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlal edildiği her durumda ceza soruşturmasının yürütülmesi yönünde bir yükümlülük bulunmamaktadır. Buna göre genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde *"etkili bir yargısal sistem kurma"* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Anayasa'nın söz konusu maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, ihmal sonucu meydana gelen ölüm veya vücut bütünlüğünün bozulması olaylarında mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanmasıyla da yerine getirilmiş sayılabilir (bazı farklarla birlikte bkz. *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 32).

19. Anayasa Mahkemesi bir çok kararında, yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası yolunu gerektirmeyeceğini değerlendirmiş, hukuki, idari ve hatta disiplin sorumluluğu doğuran hukuk yollarının öngörülmüş olmasını yeterli bulmuştur (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59; *Nail Artuç*, § 37; *Zeki Kartal*, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; *Özer Er* [GK], B. No: 2014/11770, 15/3/2018, §§ 53-55).

20. Bu bakımdan, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm veya vücut bütünlüğünün bozulması olaylarında hukuki sorumluluğun tespit edildiği hukuk ya da idari tazminat davasının ilke olarak temel başvuru yolu olduğu söylenebilir (*Zeki Kartal*, § 78).

21. Kurulun yapılan soruşturmalar hakkında izin verme yetkisi, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalarla sınırlı tutulmuştur. Bu bağlamda Kurulun soruşturma iznine tabi kılınan fiillerin; sağlık hizmetlerinin sunumundan kaynaklanan organizasyon eksikliği ya da kasıt veya ağır ihmale dayanmayan, tıbbi hata kapsamında kalan işlem ve uygulamalar olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında da ortaya konulduğu üzere tıbbi hata kapsamındaki fiiller sebebiyle ceza soruşturmasının yapılması anayasal bir gereklilik taşımamaktadır. Bu itibarla ceza soruşturması yapılmasının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında zorunlu olmadığı durumlarda, bu kapsamdaki fiillerle ilgili yürütülecek soruşturmalar için Kurula yetki verilmesinin, yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hususunda devlete yüklenen yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından önemli sonuçlar doğurmayacağı açıktır.

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

23. Bu bağlamda yasal düzenlemelerin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözeterek kullanması hukuk devletinin gereklerindendir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 341).

24. 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 üzere kamu yararı bireysel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlardan üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya belirli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir

biçimde ve kesin olarak belirlenmesi hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

25. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan *belirlilik* ilkesi yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini gerektirir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi ise, 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).

26. Kuralda, 2547 sayılı Kanun'da belirtilenler hariç olmak üzere sağlık çalışanlarının, sağlık mesleğinin icrası kapsamındaki işlemleri nedeniyle haklarında yürütülecek soruşturmalar bakımından izin vermeye yetkili kılınmış Kurulun oluşumu, başkanı ve bazı üyelerinin görev süresi düzenlenmiştir.

27. 3359 sayılı Kanun'un kuralın da yer aldığı ek 18. maddesinin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: *"Sağlık çalışanlarının mesleğin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle cezai ve hukuki sorumlulukları doğabilmektedir./ Hâlihazırda kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak adli soruşturmalar bakımından kabul edilmiş izin usulleri bulunmasına rağmen, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan söz konusu meslek mensupları hakkında yürütülecek benzer nitelikteki soruşturmalar bakımından herhangi bir izin usulü bulunmamaktadır./ Herhangi bir izin usulüne tabi tutulmadan başlatılan adli soruşturmalar, hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının zaman kaybıyla karşılaşmalarına, hissedilen güvencesizliğe bağlı olarak*

motivasyonlarının düşmesine ve işlerinde verimsizliğe neden olmaktadır. Bu durum, sunulan hizmetin kalitesine de zarar vermektedir./ Maddenin birinci fıkrasıyla, özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar sebebiyle yapılacak adli soruşturmalar bakımından izin usulü getirilmekte ve izin verme yetkisi Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kuruluna verilmektedir…"

28. Kanunlarda yer alan istisnalar dışında sağlık hizmeti sunanların görevlerini yerine getirirken haklarında adli soruşturma yapılıp yapılmayacağının, Bakanlık bünyesinde oluşturulacak uzman bir yapının ön değerlendirmesine bırakılmasının, bu konuda farklı kararların ortaya çıkmasının önlenerek uygulama birliğinin sağlanmasına ve böylelikle sağlık hizmetlerinin ülke genelinde kesintisiz bir şekilde sürdürülmesine katkı sunacağı açıktır. Buna göre kamu/özel ayrımı gözetilmeksizin sağlık çalışanlarına yönelik ceza soruşturmaları bakımından izin sistemi öngörülmesinin kamu yararı amacına yönelik olmadığı söylenemez.

29. Kurulda görev alan Bakanlık teşkilatındaki kamu görevlilerinin bu alanda yerine getireceği görev ve sorumlulukların kanunla düzenlenmesi ve Kurulda kamuda görev alma zorunluluğu olmayan ancak nitelikli uzmanlık birikimi gerektiren iki üyenin bulunması hususlarının keyfî uygulamaların önlenmesi amacıyla alınan tedbirler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

30. 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin diğer fıkralarında da Kurulun çalışma ve karar alma usulüne ilişkin düzenlemeler getirilmiş, görev ve yetkileri belirlenmiştir. Anılan fıkralarda ayrıca Kurul üyeleriyle ilgili sorumluluk hükümleri öngörülmüş ve Kurul kararlarına karşı itiraz yolu düzenlenmiştir.

31. Anılan Kanun'un 3. maddesinde de sağlık hizmetlerinin temel esasları belirlenmiş, Bakanlığın sağlık hizmetlerinin yurt genelinde eşit, kaliteli ve verimli şekilde koordine edilmesiyle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

32. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352. maddesinde ise herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini sağlamak amacıyla, halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi için çalışmalar yapmak, teşhis, tedavi ve

rehabilite edici sağlık hizmetlerini yürütmek, insan gücünde ve maddi kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke genelinde dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu sağlamak, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke genelinde planlanması ve yaygınlaştırılması için çalışmalar yapmak Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

33. Kurulun üye yapısının ağırlıklı olarak Bakanlık teşkilatında yer alan kişilerden oluşmasına ilişkin yapılacak değerlendirmede, Bakanlığa bu hususta yüklenen görevlerin dikkate alınması gerekmektedir. Buna ek olarak meslek örgütlerinin veya uzmanlık alanlarının tamamının Kurulda temsil edilmesi gibi bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2011/65, K.2013/49, 28/3/2013).

34. Öte yandan Kurulun görev alanına giren konularda uzmanlık bilgisine ihtiyaç duyulması hâlinde danışma veya ihtisas komisyonları oluşturulabilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Nitekim 15/6/2022 tarihli ve 31867 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sağlık Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinin (7) numaralı fıkrasında bu kapsamdaki ihtisas komisyonlarının oluşturulma usulü düzenlenmiştir.

35. Kural kapsamında soruşturma izni verilmesinde 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı gözetildiğinde soruşturma izni verilmeden önce anılan Kanun'un 5. maddesi uyarınca ön inceleme yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların izin vermeye yetkili mercinin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır. Ayrıca 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin birinci fıkrasında özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev alan sağlık çalışanlarının, kamu yönetimindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmadıkları hususu dikkate alınarak; haklarında 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre yapılacak ön incelemede, il sağlık müdürlüklerinde görevli başkan veya yardımcılarının da görevlendirilebilmesine imkân tanınmıştır.

36. Bu itibarla Kurulun yapısı ve görevinin niteliği ile çalışma usul ve esaslarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği ayrıca Kurul kararlarına karşı etkili denetim mekanizmasının öngörüldüğü dikkate alındığında kuralın, ek 18. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen soruşturma izni verme yetkisi yönünden -tıbbi hata niteliğindeki işlemlerle sınırlı tutulmak suretiyle- maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik güvenceleri etkisiz kılacak bir nitelik taşımadığı, belirli olduğu ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlemler içerdiği anlaşılmaktadır.

37. Öte yandan Kurulun yapısının, soruşturma izni verme yetkisi yönünden Anayasa'nın 129. maddesi kapsamında da ele alınması gerekir. Anılan maddenin altıncı fıkrasında *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır."* denilmektedir.

38. Söz konusu fıkrada, kamu görevlilerinin soruşturulmasının izne bağlanması öngörülmüş, özel sektör çalışanları bakımından bu yönde zorunluluk getirilmediği gibi herhangi bir yasaklamada da bulunulmamıştır. Bu itibarla özel sektördeki sağlık çalışanlarının tıbbi faaliyetlerinden dolayı soruşturulmalarının izne bağlanması hususunda anayasal bir zorunluluk bulunmasa da kamu yararı gözetilmek kaydıyla bu konuda düzenleme yapılması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak söz konusu takdir yetkisinin, kamu görevlisi olmayan sağlık çalışanlarının kanunda belirtilen eylemlerinden dolayı ceza soruşturmasına tabi tutulmalarını engelleyecek veya önemli ölçüde güçleştirecek nitelikte kullanılmaması gerekir.

39. 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan sağlık çalışanları mesleğin icrası kapsamında yaptıkları tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle doğabilecek cezai sorumlulukları bakımından herhangi bir izin usulüne tabi tutulmadan haklarında başlatılan adli soruşturmalar nedeniyle zaman kaybına uğramakta, güvencesizlik hissiyatıyla motivasyonları düşmekte ve işlerinde verimsiz olabilmektedirler. Bu durum, sunulan hizmetin kalitesine de zarar vermektedir. Kurulun soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararlarının yargı denetimine tabi olduğu ve ceza soruşturmasının nasıl başlatılacağı hususunda anayasal bir belirleme de yapılmadığı gözönüne alındığında, kamu görevlisi olmayan sağlık çalışanları bakımından soruşturma izni verme yetkisine sahip Kurulun oluşturulmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

40. Soruşturma izninin amacı; sağlık personelinin tıbbi uygulama, teşhis veya tedavi gibi eylem ve işlemleri kapsamındaki iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz cezai ithamlarla karşılaşmalarının önlenerek her türlü korku ve endişeden uzak tutulmaları suretiyle sağlık hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce ön inceleme yapılmasını sağlamaktır. Bu süreç, ceza soruşturmasının gerekli olup olmadığını ortaya koyacak somut verileri belirlemek amacıyla yürütülür.

41. Soruşturma izni, ceza soruşturmasının bir parçası olup bu süreçte yapılacak hataların savcılık ve yargılama sırasında telafi edilmesinin mümkün olduğu açıktır. Ayrıca soruşturma izni verilmemesi hâlinde bu kararın yargı denetimine açık olduğu ek 18. maddenin birinci fıkrasının beşinci cümlesinde belirtilmiştir. Soruşturmaya izin verecek Kurulun oluşumuna ilişkin Anayasa'da bunların dışında özel bir güvenceye yer verilmediği de gözetildiğinde Kurulun yapısının belirlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yönün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

42. Bu itibarla kural kapsamında öngörülen Kurulun ceza soruşturmasının etkili bir biçimde yürütülmesini engelleyecek nitelikte olduğu söylenemez.

43. Açıklanan nedenlerle kural, *"ek 18. maddenin birinci fıkrası"* yönünden Anayasa'nın 2., 17. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 17. ve 129. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kuralın Ek 18. Maddenin İkinci Fıkrası Yönünden İncelenmesi

a. "*Kamu kurum ve kuruluşları…*" İbaresi Yönünden

44. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 129. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

45. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında *"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."* denilmek suretiyle

kamu görevlilerinin görev ve yetkileri kapsamındaki kusurlu eylemleri nedeniyle rücuen sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır.

46. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır*." hükmüne yer verilmek suretiyle haksız fiile dayalı tazminat sorumluluğu bakımından da rücu kurumu düzenlenmiştir.

47. Anayasa'nın anılan maddelerinde kusura ve haksız fiile dayalı tazminat yükümlülüğü bakımından rücu kararını verecek merci konusunda belirleme yapılmamıştır. Bununla birlikte Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında rücu konusunda karar verme yetkisinin devlete ait olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla Anayasa'nın idari ve mali özerkliğini güvence altına aldığı kamu kurum ve kuruluşları dışında rücu kararını verme yetkisinin kamu yararı gözetilmek suretiyle kanunla kurulmuş başka bir merciye verilmesinde anayasal açıdan herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu tarafından bu konuda düzenleme yapılırken Anayasa'da güvence altına hukuk devleti ilkesinin gözetilmesi gerektiği açıktır.

48. Kurul kararlarının yargı denetimine tabi olmasının haricinde 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddenin altıncı fıkrası uyarınca Kurul üyeleri, ilgilisine rücu edilip edilmeyeceği ve rücu miktarına ilişkin kararları nedeniyle görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi hâlinde mali ve idari yönden sorumlu olacaklardır. Ayrıca rücu kurumunun, rücu işlemine konu eylem nedeniyle zarar göreni doğrudan ilgilendiren bir yönü bulunmamaktadır. Zira rücu kararı verilmemesi mağdurun tazminat hakkı yönünden herhangi bir olumsuz sonuç doğurmamaktadır.

49. Anılan hususlar gözetildiğinde kuralla kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarına sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminatın ilgilisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek karar verme hususunda Kurula yetki verilmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

50. Diğer yandan kuralın *"ek 18. maddenin birinci fıkrası"* yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde hukuk devleti ilkesi kapsamında

açıklanan gerekçeler kuralın anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*Kamu kurum ve kuruluşlarında…*" ibaresi yönünden incelenmesinde de geçerlidir.

51. Açıklanan nedenlerle kural, ek 18. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*Kamu kurum ve kuruluşlarında…*" ibaresi yönünden Anayasa'nın 2., 40. ve 129. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 40. ve 129. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 36. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. *"…Devlet Üniversitelerinde…"* İbaresi Yönünden

52. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 130. maddesi yönünden de incelenmiştir.

53. 3359 sayılı Kanun'un ek 18. maddesinin ikinci fıkrasında Kurulun devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgilisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Kurul tarafından bir yıl içinde karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

54. Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının mesleğin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle doğabilecek tazminat sorumluluğu, bu görevlilerin istihdam edildikleri üniversitelere yöneltilmektedir. Dolayısıyla ilgili kamu görevlisine rücu yetkisinin üniversitelerin idari ve mali özerkliği kapsamında ele alınması gerekmektedir.

55. 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.",* sekizinci fıkrasında *"Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Millî Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezî yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tâbi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir."* 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.

56. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/112, K.2020//35, 25/6/2020, § 31).

57. Üniversitelerin bilimsel özerkliği; üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarınca serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir Bilimsel özerklik, idari ve mali özerklikle birlikte üniversitelerin bağımsızlığı için olmazsa olmaz nitelikte bir bütünün parçalarını oluşturur. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine neden olacaktır (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § § 43- 45).

58. Anayasa'nın 130. maddesinde de belirtildiği üzere, anayasal düzeyde sahip olunan idari özerklik elbette üniversitelere sınırsız bir yönetim yetkisi tanımamaktadır. Nitekim anılan maddede merkezî idarenin üniversiteler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin bulunduğu açıkça hükme bağlanmıştır.

59. Bununla birlikte Anayasa'nın anılan maddesinin sekizinci fıkrasında üniversitelerin bütçelerinin kendileri tarafından hazırlanacağı açıkça belirtilmek suretiyle mali konularda anayasal sınırlar gözetilerek

karar alma yetkisinin üniversitelere ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla devlet üniversitelerinin bütçesinden ödenen tazminatın rücu edilmesine ilişkin karar verme yetkisinin de bizzat üniversitelere ait bir yetki olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında ise "*Yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek bu kurumların kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını, geliştirilmesini ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.*" hükmüne yer verilmek suretiyle söz konusu fıkrada sayılan hususlarda karar verme yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna tanındığı görülmektedir.

60. Buna göre kanun koyucu, üniversitelerin idari ve mali özerkliği kapsamındaki faaliyetlerine yönelik idari vesayet niteliğinde 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*, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

61. Devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık çalışanlarına, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle rücu edilmesine karar verme yetkisinin tek bir elden yürütülmesinin farklı ve çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilerek bu konuda uygulama birliğinin sağlanmasına hizmet edeceği açıktır. Bu bakımdan düzenlemenin kamu yararına yönelik meşru bir amacının bulunmadığı söylenemez.

62. İdari vesayet yetkisi, hiyerarşik denetimde olduğu gibi genel bir yetki niteliği taşımayıp kanunla çerçevesi çizilen sınırlar içinde kullanılması gereken istisnai bir yetkidir. İstisnailik ve kanunilik idari vesayetin en belirgin iki temel özelliğidir. Vesayet makamlarınca bu yetki yerinden yönetim kuruluşunun işlemlerini iptal, onama, erteleme, izin verme, tekrar görüşülmesini isteme, düzeltme şeklinde kullanılabileceği gibi bunların organlarının kararlarına karşı idari yargı mercilerinde dava açma şeklinde de kullanılabilir. Buna karşılık vesayet yetkisi ilke olarak merkezî idareye, yerinden yönetim kuruluşları yerine geçerek icrai karar alma yetkisi vermez (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § § 43-44).

63. Bu hususlar gözetildiğinde, söz konusu amaca ulaşma bakımından, idari ve mali özerkliğe sahip üniversitelerin yerine geçerek bu kurumların bütçe hazırlama yetkisi üzerinde doğrudan etki doğurabilecek nitelikte karar alma yetkisine sahip bir Kurulun oluşturulması merkezî yönetimin vesayet yetkisinin sınırlarıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı açıktır.

64. Açıklanan nedenlerle kural, ek 18. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*…Devlet üniversitelerinde…*" ibaresi yönünden Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 40. 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 40. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

65. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 18. maddenin üçüncü fıkrasına yönelik;

A. Yürürlüğünün durdurulması talebinin anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*…Devlet üniversitelerinde…*" ibaresi yönünden, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. İptal talebi anılan maddenin *"birinci fıkrası"* ve ikinci fıkrasında yer alan *"Kamu kurum ve kuruluşları..."* yönlerinden 30/11/2023 tarihli ve E.2022/90, K.2023/201 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğünün durdurulması talebinin söz konusu yönlerden REDDİNE,

30/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

12/5/2022 tarihli ve 7406 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 7/5/1987 tarihli ve

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen ek 18. maddenin üçüncü fıkrasının anılan maddenin;

A. *"Birinci fıkrası"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. İkinci fıkrasında yer alan;

1. *"Kamu kurum ve kuruluşları..."* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

2. *"…Devlet üniversitelerinde…"* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

30/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ

Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2023/134
Karar Sayısı : 2023/209
Karar Tarihi : 30/11/2023
R.G.Tarih-Sayı : 16/1/2024-32431

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Elâzığ 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 2/7/1968 tarihli ve 1051 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 13. maddesinin (a) fıkrasına 29/5/2003 tarihli ve 4864 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen altıncı paragrafın birinci cümlesinde yer alan *"…hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir."* ibaresinin Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından, hasar tespit çalışması sonucunda taşınmazının az hasarlı olarak belirlenmesine ilişkin hasar tespit raporunun iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 13. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (a) fıkrası şöyledir:

"*Afet bölgelerinde yapılacak teknik işler:*

Madde 13 – (Değişik: 2/7/1968-1051/1 md.)

a) Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.

(Değişik: 31/8/1999-KHK-574/1 md.) Gereken hallerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar

inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlüdürler.

(Değişik: 31/8/1999-KHK-574/1 md.) Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır.

(Değişik: 31/8/1999-KHK-574/1 md.) Mal sahibi veya vekili, bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç 3 gün içinde inceler ve karara bağlar.

Süresinde itiraz olunmıyan, yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde bu binalara el konularak yıkma parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.

(Ek fıkra: 29/5/2003-4864/1 md.) Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve ***hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir****. Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmaları zorunludur."*

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 OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. Deprem, yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapılar ve kamu tesislerinin genel hayata etkili olacak derecede zarar gördüğü veya görmesi muhtemel olan yerlerde gerekli tedbirlerin alınması ve zarara uğrayanlara yardım edilmesi ile ilgili hususlar 7269 sayılı Kanun'la düzenlenmiştir.

4. Anılan Kanun'un 13. maddesinde afetin gerçekleşmesinin ardından afet bölgelerinde yapılacak teknik işlere ilişkin hususlara yer verilmiştir. Maddenin (a) fıkrasının birinci paragrafında, yapılacak işlemlere esas olmak üzere Bakanlıkça kurulacak fen kurulları tarafından afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek hasar tespit raporunun düzenleneceği; ikinci paragrafında ise gereken hâllerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bakanlığın isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahallî idareler, üniversiteler ve meslek odalarının, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhâl görevlendirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

5. Kanun'un 13. maddesinin (a) fıkrasının altıncı paragrafının itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde ise yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebileceği ve hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan cümlede yer alan *"…hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Hasar tespiti; deprem, yangın, su baskını gibi afetlerin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek afetin yapıya verdiği hasarın belirlenmesi ve yapının belirlenen hasar durumuna göre hasarsız, az hasarlı, orta hasarlı, ağır hasarlı veya yıkık olarak sınıflandırılması işlemidir. Hasar tespiti, afet sonrasında 7269 sayılı Kanun uyarınca tesis edilecek olan yıkım kararı veya hak sahipliğine ilişkin işlemlerin yanı sıra hasar durumuna göre binaların tahliye edilmesine ilişkin işlemlere de dayanak teşkil eden bir işlem mahiyetindedir. Hasar tespit raporlarının düzenlenmesinin ardından taşınmazın hasar durumuna göre hakkında yıkım kararı alınması veya hak sahipliğine ilişkin işlemlerin tesis edilmesi ya da hasar durumuna göre binaların tahliye edilmesi mümkündür. Bir başka deyişle afetin meydana geldiği alandaki yapılara ilişkin söz konusu işlemlerin tesis edilebilmesi için hasar tespiti işlemlerinin tamamlanması gerekmektedir.

7. Buna göre hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra tesis edilecek işlemlerden birisi hak sahipliği başvurusuna ilişkin işlemlerdir. 7269 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'dan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin, Bakanlıkça yapılacak yardıma ilişkin olarak mahallî ilan tarihinden itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı başvuruda bulunmalarının ve taahhütname vermelerinin zorunlu olduğu, Bakanlığın bu süreyi bir ay uzatmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

8. Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrasında da yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılacağı veya kredi verileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

9. Bu çerçevede hak sahiplerine tanınan haklar Kanun'un 40. maddesinde gösterilen usul ve esaslara göre geri ödemek üzere devletten inşaat kredisi almak veya devlet tarafından afetzede aileler için yapılan veya yaptırılan konutlardan birini, bedeli Kanun'da belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde taksitler hâlinde ödenmek üzere almaktan ibarettir (*Mehmet Şentürk* [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, § 46).

10. Öte yandan Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde ise bu müracaatın yapılmasında ve alınmasında hasar tespit raporlarında yer alan hasar oranlarına bakılmayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre hak sahipliği müracaatının yapılmasında ve alınmasında hasar tespit raporlarında yer alan hasar oranlarına bakılmayacağı hükme bağlandığından hak sahipliği başvurusu için hasar tespit raporunda belirlenen afetin yapıya verdiği hasarın seviyesi dikkate alınmamakta, dolayısıyla hasar tespit raporunda söz konusu yapının hasarsız, az hasarlı, orta hasarlı, ağır hasarlı veya yıkık olarak sınıflandırılmış olmasının hak sahipliği başvurusu yapılması açısından önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle yapının hasarsız veya az hasarlı olarak belirlenmiş olması hak sahipliği başvurusuna engel olmadığından bu binalar için de hak sahipliği başvurusu yapılması imkânı bulunmaktadır.

11. Hasar tespit raporlarının düzenlenmesinin ardından tesis edilebilecek işlemlerden bir diğeri, hakkında hasar tespit raporu düzenlenen taşınmazın hasar durumuna göre alınabilecek yıkım kararı ile yine hasar durumuna göre binaların tahliye edilmesidir. Buna göre hakkında düzenlenen hasar tespit raporunda ağır hasarlı veya orta hasarlı olduğu tespit edilen taşınmaza ilişkin olarak yıkım kararı alınabileceği veya taşınmazın tahliye edilebileceği, bunun yanı sıra söz konusu işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabileceği açıktır.

B. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceğinin düzenlendiği, taşınmazın afet sonrası durumunu gösteren hasar tespit işlemi yapıldıktan sonra taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı fiilen kısıtlanacağından bu işleme karşı doğrudan dava açılamamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği, öte yandan kuralda hasar tespit işleminin niteliği bakımından bir ayrım yapılmadığı, bu çerçevede hasarsız ve az hasarlı yapılar yönünden yıkım ve hak sahipliği olan asıl işlemlerin tesis edilmesi çoğu zaman mümkün olmadığından bu yapılara ilişkin olarak asıl işlem tesis edilmesini beklemenin hukuki bir fayda sağlamayacağı, bu durumun mahkemeye erişim hakkını kullanılamaz hâle getirdiği, hasar tespiti yapılmış, ancak idari başvuru süreci henüz tamamlanmamış taşınmazın artçı deprem gibi tekrarlanabilecek bir afetle daha büyük hasar görebileceği hususunun gözardı edilemeyeceği, ayrıca yapılan hasar tespit işleminin idari yargı açısından kesin ve yürütülebilir işlem niteliğinde olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

15. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

16. İtiraz konusu kuralda, 7269 sayılı Kanun uyarınca yapılacak işlemlere esas olmak üzere afetin meydana geldiği arazinin durumu ile

bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek düzenlenecek hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği hükme bağlanmıştır. Hakkında 7269 sayılı Kanun uyarınca hasar tespit raporu düzenlenen taşınmazların mülk teşkil ettiği açıktır.

17. Öte yandan Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*" hükmünü içermektedir. Anılan hükme göre kişilerin yargı makamları ile idari makamlar önünde haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması anayasal bir zorunluluktur. Bu zorunluluk, temel hak ve özgürlüğü ihlal edilen ya da ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ilgili yargı veya idari merciler nezdinde şikâyetlerini dile getirmesi hususunda devlete gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturarak uygun koşulları sağlama yükümlülüğü getirmektedir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 16; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 15; E.2022/141, K.2023/17, 25/01/2023, § 17).

18. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 17; E.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 16; E.2022/141, K.2023/17, 25/01/2023, § 18).

19. 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 döndürülmesi, 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 A.Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

20. İnsan yaşamı yönünden tehlike arz eden yapıların tespit edilmesi ve bunların güçlendirilmesi, bu mümkün değilse yıktırılması yolunda tedbirler alınması devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin mülkiyet hakkını anayasal ilkeler

çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün gerekli kılması hâlinde kişilerin yapılarının hasar durumuyla ilgili tespitler yapılması makul karşılanmalıdır. Ne var ki 7269 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen hasar tespit raporları, sonradan tesis edilecek yıkım, tahliye ve hak sahipliği gibi işlemlere dayanak teşkil etmenin yanı sıra bu işlemlerden bağımsız olarak taşınmazın değerini etkileyebilecek niteliktedir. Hasar tespit raporlarının hak ve yükümlülük getiren başka işlemlere dayanak teşkil ettiği ve taşınmazın değerini etkilediği gözetildiğinde yapıların hasar durumlarının raporlanması faaliyeti sırasında hukuka aykırı işlem tesis edildiğinin ilgililer tarafından ileri sürülmesi hâlinde bu işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti ve iptali için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanmasının Anayasa'nın 40. maddesinin gereği olduğu anlaşılmaktadır.

21. Kural, afet bölgelerinde 7269 sayılı Kanun uyarınca yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere düzenlenen hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceğini öngörmektedir.

22. 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.

23. Daha önce de ifade edildiği üzere hasar tespiti, afet sonrasında 7269 sayılı Kanun uyarınca hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra tesis edilecek işlemler olan yıkım kararı, tahliye kararı veya hak sahipliğine ilişkin işlemlere dayanak teşkil eden bir işlem mahiyetinde olmasının yanı sıra hasar tespiti sonucunda düzenlenen hasar tespit raporu ile yapının hasarlı olup olmadığını, yapının hasarlı olduğunun tespit edilmesi hâlinde ise hasar durumunu da ortaya koyan bir işlemdir. Hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra tesis edilecek işlemlerden olan hak sahipliği başvurusunun olumsuz sonuçlanması durumunda söz konusu hak sahipliği başvurusunun reddine ilişkin işlem ile hakkında hasar tespit raporu düzenlenen taşınmazın hasar durumuna göre alınabilecek yıkım ve tahliye kararlarına karşı idari yargı mercileri nezdinde iptal davası açma imkânının bulunduğu açıktır.

24. Bununla birlikte hasar tespit raporlarının sonradan tesis edilecek işlemlerden bağımsız olarak taşınmazın değerini de etkilediği açıktır. Diğer bir ifadeyle hasar tespit raporuyla taşınmaz üzerinde bulunan yapı, tekniğe uygunluk ve depreme dayanıklılık nitelikleri yönünden etiketlenmektedir. Yapının inşaat kalitesi yönünden bir tür etiketleme işlevi gören hasar tespit raporlarının -sonrasında bir işlem tesis edilsin

veya edilmesin- maliklerin mülkiyet hakkını etkilemediği söylenemez. Sonrasında başka bir idari işlem tesis edilen hasar tespit raporlarının hukuka uygun olup olmadığının yargı mercileri önünde tartışılacağı söylenebilirse de tüm hasar tespit raporları, sonradan bir idari işlem tesisine yol açmadığı gibi idarenin işlem tesisinde gecikmesi de söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda ise belirlenen hasar durumundan kaynaklı olarak yapının ekonomik değerini etkileyecek, bir başka deyişle mülkün değerinin azalmasına yol açabilecek mahiyette olan hasar tespit raporlarının hukuka uygun olup olmadığının incelenmesine imkân sağlayan bir yargı yolunun bulunmadığı görülmektedir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde taşınmazın değerini etkileyen bir idari işleme karşı tek başına dava açılmasının önlenmesinin Anayasa'nın 40. maddesinin gerekleriyle uyumlu olmadığı sonucuna varılmaktadır.

25. Bu yönüyle kural, yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceğini öngörmek suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

27. 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.

28. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) fıkrasının altıncı paragrafının birinci cümlesinde yer alan *"…hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir."* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlede yer alan *"...ve..."* ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. HÜKÜM

15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 2/7/1968 tarihli ve 1051 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 13. maddesinin (a) fıkrasına 29/5/2003 tarihli ve 4864 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen altıncı paragrafın;

A. Birinci cümlesinde yer alan *"…hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Birinci cümlesinde yer alan *"...ve..."* ibaresinin de 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

30/11/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Engin YILDIRIM
Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ

Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 2/7/1968 tarihli ve 1051 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 13. maddesinin (a) bendine 29/5/2003 tarihli ve 4864 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"…hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir."* ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı iptal kararına iştirak edilmemiştir.

2. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinde afetin gerçekleşmesinin ardından afet bölgelerinde yapılacak teknik işlere ilişkin hususlara yer verilmiştir. Maddenin (a) bendinin birinci fıkrasında, yapılacak işlemlere esas olmak üzere Bakanlıkça kurulacak fen kurulları tarafından afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek hasar tespit raporunun düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

3. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (a) bendinin altıncı fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde ise, yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebileceği ve hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan cümlede yer alan *"…hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

4. İtiraz konusu kuralda, 7269 sayılı Kanun uyarınca yapılacak işlemlere esas olmak üzere afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek düzenlenecek hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği hükme bağlanmıştır. Hasar tespit raporları, hakkında düzenlendiği taşınmaza ilişkin olarak 7269 sayılı Kanun uyarınca tesis edilecek asıl işlem niteliğindeki yıkım ve hak sahipliği işlemlerine dayanak teşkil etmektedir. Dolayısıyla hasar tespit raporuna dayanılarak verilecek yıkım kararının taşınmaz malikinin mal varlığında azalmaya neden olacağı gibi bu Kanun'dan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesi ya da bina yaptırılması amacıyla yapılan hak sahipliği talep hakkı da ekonomik bir değer ifade ettiğinden ve parayla değerlendirilebildiğinden itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkı kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır (Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. *Mustafa Yıldırım*, B. No: 2015/53, 12/9/2019). Bunun yanı sıra hasar tespit raporları ile yapının hasarlı olduğunun tespit edilmesi durumunda raporda belirlenen hasar

durumundan kaynaklı olarak yapının ekonomik değeri etkileneceğinden mülkün değerini etkileyen hasar tespit raporunun ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceğini öngören kuralın bu yönüyle de mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu sonucuna varılmıştır.

5. 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.

6. Kural, afet bölgelerinde 7269 sayılı Kanun uyarınca yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere düzenlenen hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceğini öngörmektedir.

7. 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.

8. Hasar tespiti, afet sonrasında 7269 sayılı Kanun uyarınca hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra tesis edilecek asıl işlemler olan yıkım kararı, tahliye kararı veya hak sahipliğine ilişkin işlemlere dayanak teşkil eden hazırlık işlemi mahiyetindedir. Hazırlık işlemi mahiyetindeki hasar tespit raporlarının düzenlenmesinin ardından hakkında hasar tespit raporu düzenlenen taşınmazın hasar durumuna göre yıkım kararı alınması veya hak sahipliğine ilişkin işlemlerin tesis edilmesi ya da hasar durumuna göre binaların tahliye edilmesi mümkündür. Hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra tesis edilecek asıl işlemler olan hak sahipliği başvurusunun olumsuz sonuçlanması durumunda söz konusu hak sahipliği başvurusunun reddine ilişkin işlem ile hakkında hasar tespit raporu düzenlenen taşınmazın hasar durumuna göre alınabilecek yıkım ve tahliye kararlarına karşı idari yargı mercileri nezdinde iptal davası açma imkânının bulunduğu açıktır. Bu noktada 7269 sayılı Kanun uyarınca hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra tesis edilecek asıl işlemler olan yıkım (ve/veya tahliye) kararı veya hak sahipliğine ilişkin işlemlere karşı açılan iptal davalarında hasar tespit raporlarının hukuka uygunluğunun denetlenip denetlenemeyeceği hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

9. Öncelikle belirtmek gerekir ki itiraz konusu kuralla, yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına karşı yargı yolu tamamen kapatılmamakta, hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği öngörülmektedir. Bu nedenle hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden

sonra tesis edilecek asıl işlemler olan yıkım ve tahliye kararları veya hak sahipliğine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda hasar tespit raporlarının da dava konusu edilebileceği anlaşılmakta olup bu davalarda hasar tespit raporlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi imkânı bulunmaktadır.

10. Öte yandan afet sonrasında gerçekleştirilmesi öngörülen süreçte tek başına dava konusu edilemeyeceği düzenlenen hasar tespit raporlarının hem hak sahipliğine ilişkin işlemlerin hem de yıktırılması gereken yapılara ilişkin alınacak yıkım (ve/veya tahliye) kararlarının dayanağı niteliğinde olduğu, bu işlemlerin tesis edilmesinde esas alınan ölçütün hasar tespit raporlarında belirlenen hasar durumu olduğu görülmektedir. Buna göre hasar tespit raporları, yıkım ve tahliye kararları ile hak sahipliğine ilişkin işlemlerin dayanağını oluşturmaktadır. Zira hak sahipliği, hasar tespit raporları ile tespit edilen hasar durumuna göre belirlenmektedir. Benzer şekilde hakkında hasar tespit raporu düzenlenen bir yapıya ilişkin olarak yıkım veya tahliye kararı tesis edilmesi sırasında hasar tespit raporunda belirlenen hasar sınıflandırması dikkate alınmaktadır.

11. Bu nedenle asıl işlemler olan yıkım (ve/veya tahliye) kararı ile hak sahipliğine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda hasar tespit raporları dava konusu edilmemiş olsa dahi idari yargı yerleri tarafından hak sahipliğine ilişkin işlem ile yıkım kararının hukuka uygun olup olmadığı incelenirken söz konusu idari işlemlerin dayanağını teşkil eden hasar tespit raporunun hukuka uygunluğunun ve doğruluğunun da incelenmesi gerekecektir.

12. Öte yandan 7269 sayılı Kanun'un 13. maddenin (a) bendinin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde, gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Buna göre gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenler veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanlar açısından da düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarının ilgililere duyurulması amacıyla yapılan mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurma imkânı getirilmiştir. Bu zorunlu idari başvuru yolundan sonra idare tarafından itirazen düzenlenecek hasar tespit raporlarında, ilk tespitlerde olduğu gibi taşınmazların hasarsız tespit edilmesi veya hasar tespitinin hiç yapılmaması durumunda bu kişilerin söz konusu işlemlere karşı idari yargı mercileri nezdinde süresi içinde iptal davası açabilecekleri aşikardır.

13. İptal davasında, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının

denetlenmesi amaçlandığından hukuka aykırı bir işlemin hukuk düzeninden çıkarılmasını sağlamanın bu davayla mümkün olduğu açıktır. Buna göre hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra tesis edilecek asıl işlemler olan yıkım (ve/veya tahliye) kararı ile hak sahipliğine ilişkin işlemlere karşı açılan iptal davalarında hasar tespit raporlarının da dava konusu edilebilme imkânının bulunduğu, bunun yanı sıra bu davalarda hasar tespit raporları dava konusu edilmemiş olsa dahi söz konusu işlemlerin dayanağını oluşturan hasar tespit raporlarının hukuka aykırılığı yolundaki iddiaların da yargı yerlerince inceleneceği ve bu davalarda hasar tespit raporlarının hatalı olduğu yolunda verilecek kararların hasar tespit raporlarının düzenlenmesiyle ortaya çıkan tüm hukuki sonuçları ortadan kaldırabilecek niteliğe sahip olduğu hususları gözetildiğinde bu davaların hasar tespit raporları açısından etkili bir başvuru yolu niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

14. Bunun yanı sıra iptal davası sonucunda iptal edilen işlem geriye dönük olarak ortadan kaldırılmakla birlikte iptal kararı verilinceye kadar varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür (AYM, E.2022/14, K.2022/70, 01/06/2022, § 6; E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 141; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 258; E.2022/141, K.2023/17, 25/01/2023, § 23).

15. Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararıyla dava konusu işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır (AYM, E.2022/141, K.2023/17, 25/01/2023, § 24).

16. Bu bağlamda özellikle hasar tespit raporlarının düzenlenmesinden sonra 7269 sayılı Kanun uyarınca tesis edilecek asıl işlemlerden olan yıkım ve tahliye kararlarına karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilmesi ve durumun gerekleri ile somut olayın şartlarına göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi imkânının bulunduğu, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi hâlinde ise yıkım ve tahliyeye ilişkin işlemlere devam edilemeyeceği ve bu işlemlerinin dava sonuna kadar erteleneceği gözetildiğinde bu davalarda

başvurulabilecek yürütmenin durdurulması kurumunun da etkili bir başvuru yolu niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir.

17. Sonuç olarak itiraz konusu kuralla yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceğinin öngörülmesinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN	Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2020/52
Karar Sayısı : 2023/223
Karar Tarihi : 27/12/2023
R.G.Tarih-Sayı : 21/3/2024-32496

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 13/4/2020 tarihli ve (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinde yer alan "*…ve yurtdışı…*" ibaresinin,

B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 385. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…veya denetletmek;…*" ibaresinin,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…*" ibaresinin,

C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığıyla birlikte değiştirilen 388. maddesinin (ı) bendinde yer alan "*… ya da yaptırmak…*" ibaresinin,

Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

1. 388/A maddesinin (m) bendinde yer alan "*…usul ve esasları belirlemek,*" ibaresinin,

2. 388/B maddesinin (k) bendinde yer alan "*…belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde…*" ibaresinin,

D. 10. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 389. maddesinin;

1. (a) bendinin "*…imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi,…*" bölümünün,

2. (d) bendinde yer alan "*…desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,*" ibaresinin,

3. (e) bendinde yer alan "*…bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek…*" ibaresinin,

E. 16. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 395. maddesinin (e) bendinde yer alan "*…yurtdışı…*" ibaresinin,

F. 21. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 409/A maddesinin,

G. 23. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının,

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

Ğ. Geçici 1. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 20., 35., 73., 104., 106., 123., 127., 128. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 4. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendi şöyledir:

"*Teftiş Kurulu Başkanlığı*

MADDE 288- (1) Teftiş Kurulu Başkanlığı, Bakanın emri ve onayı üzerine aşağıdaki görevleri yapar:

*a) (Değişik: RG-14/4/2020-31099-CK-59/4 md.) Bakanlık merkez, taşra **ve yurtdışı** teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, usulsüzlükleri önleyici bir anlayışla rehberlik etmek,*

…"

B. 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 385. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Görev

MADDE 385 – (Değişik: RG-14/4/2020-31099-CK-59/6 md.)

(1) Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

…

*b) Sanayi ürünlerine yönelik idari ve teknik düzenlemeleri hazırlamak, Türk standartlarından gerekli görülenleri zorunlu uygulamaya koymak, bunların uygulanmasını sağlamak, gerektiğinde denetlemek **veya denetletmek;** sanayi işletmelerinin sicilini tutmak, sanayi istatistikleri ve analizleri üretmek,*

…

*(2) Bakanlık, görev ve yetkileri arasında yer alan destek programları ve projeleri ile ilgili görevlerini, **belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde** bağlı ve ilgili kuruluşlarına yaptırabilir; destek programlarının etkinliğini ve verimliliğini artırmak üzere bağlı ve ilgili kuruluşları ile ortak program yürütebilir."*

C. 8. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığıyla birlikte değiştirilen 388. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sanayi Genel Müdürlüğü

MADDE 388- (Başlığı ile Birlikte Değişik: RG-14/4/2020-31099-CK-59/8 md.)

(1) Sanayi Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

…

*ı) Sanayi işletmelerinin satın aldıkları sanayi ürünlerinin satış sonrası hizmetlerine yönelik ekonomik çıkarlarını koruyucu tedbirleri almak ve gerekli düzenlemeleri yapmak, bu düzenlemelere yönelik denetimleri yapmak **ya da yaptırmak**,*

…"

Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 388/A maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Milli Teknoloji Genel Müdürlüğü

MADDE 388/A- (Ek: RG-14/4/2020-31099-CK-59/9 md.)

(1) Milli Teknoloji Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

…

m) Türkiye'de bilimsel ve teknolojik araştırma, geliştirme, tasarım ve yenilikçilik faaliyetlerini ve girişimlerini teşvik etmek; bu faaliyetler sonucu ortaya çıkan ürünlerin patenti, yatırımı ve pazarlanması konusunda gerçek ve tüzel kişilere destek vermek; bunlarla ilgili düzenlemeler yapmak, ***usul ve esasları belirlemek,***

…"

D. 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 388/B maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Stratejik Araştırmalar ve Verimlilik Genel Müdürlüğü

MADDE 388/B- (Ek: RG-14/4/2020-31099-CK-59/9 md.)

(1) Stratejik Araştırmalar ve Verimlilik Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

…

k) Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletmelere ait yatırım, üretim, teşvik, mali durum, ar-ge, fikri ve sınai mülkiyet hakları, dış ticaret, istihdam ve işgücü, kurulu kapasite, fiili üretim, enerji giderleri, verimlilik, dijitalleşme ve benzeri muhtelif ekonomik ve kurumsal faaliyet bilgi ve verilerini, ***belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde*** *almak, verilerin saklanması ve kullanılması için bilgi sistemi oluşturmak ve yönetmek; bölgesel, ulusal ve uluslararası düzeylerde saha araştırmaları yapmak veya yaptırmak; veri kaynaklarını kullanarak analiz ve araştırmalar yapmak, istatistiki bilgiler üretmek, değerlendirmek; Bakanlık faaliyetlerine ilişkin istatistikleri açıklamak, ulusal ve uluslararası endeks çalışmalarında gerekli koordinasyonu yürütmek,*

…"

E. 10. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 389. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ar-Ge Teşvikleri Genel Müdürlüğü

MADDE 389- (Değişik: RG-14/4/2020-31099-CK-59/10 md.)

(1) Ar-Ge Teşvikleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

*a) Teknoloji geliştirme bölgelerinin; yer seçimi, kamulaştırılması, kuruluşu, işleyişi, **imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi,** inşası ile ilgili ruhsat ve izinlerin verilmesine ilişkin işleri yürütmek, düzenlemeler yapmak, faaliyetlerini izlemek ve denetlemek,*

…

*d) İşletmelerin rekabet edebilirliğini artırmak amacıyla, üniversiteler, kamu kurum ve kuruluşları, sektörel birlikler, sivil toplum kuruluşları ve firmalar arasında teknolojik gelişim odaklı işbirliğini teşvik etmek; işbirliği mekanizmaları için destek programları hazırlamak, uygulamak ve izlemek; **desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,***

*e) Ar-ge ve yenilik faaliyetlerinin yaygın bir şekilde gelişmesini sağlamak üzere, arayüz veya platform tabanlı destek ve teşvik modelleri geliştirmek, **bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek** ve uygulamak,*

…"

F. 16. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 395. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü

MADDE 395 – (Değişik: RG-14/4/2020-31099-CK-59/16 md.)

(1) Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri şunlardır:

…

*e) Bakanlığın **yurtdışı** birimlerinin faaliyetlerini düzenlemek ve yönetmek,*

…"

G. 21. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 409/A maddesi şöyledir:

*"**Döner sermaye***

***MADDE 409/A-** (Ek: RG-14/4/2020-31099-CK-59/21 md.)*

(1) Bakanlık döner sermaye işletmesi kurmaya yetkilidir. Döner sermaye miktarı Cumhurbaşkanınca belirlenir. Döner sermaye faaliyetlerinden elde edilen kârlar, ödenmiş sermaye tahsis edilen tutara ulaşıncaya kadar sermayeye eklenir. Ödenmiş sermaye tutarı, tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra, yılsonu kârı hesap dönemini izleyen Nisan ayının sonuna kadar genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimi hesabına yatırılır.

(2) İşletmenin faaliyet alanları, gelirleri, giderleri, işleyişi ve denetimi ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir."

Ğ. 23. maddesi şöyledir:

"MADDE 23- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir."

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI

TEŞKİLATI: MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GİH	Personel Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			**1**

KURUMU : SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GİH	Sanayi ve Verimlilik Genel Müdürü	1	1
GİH	Metroloji ve Standardizasyon Genel Müdürü	1	1

GİH	Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürü	1	1
GİH	Personel Dairesi Başkanı	1	1
GİH	Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı	1	1
TOPLAM			**5**

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GİH	Personel Genel Müdürü	1	1
GIH	Genel Müdür Yardımcısı	1	3
GİH	Daire Başkanı	1	8
TOPLAM			**12**

KURUMU : SANAYİ VE TEKNOLOJİ BAKANLIĞI
TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GIH	Sanayi Genel Müdürü	1	1
GIH	Milli Teknoloji Genel Müdürü	1	1
GIH	Stratejik Araştırmalar ve Verimlilik Genel Müdürü	1	1
GİH	Metroloji ve Sanayi Ürünleri Güvenliği Genel Müdürü	1	1
GIH	Yönetim Hizmetleri Genel Müdürü	1	1
GIH	Genel Müdür Yardımcısı	1	20
GIH	Daire Başkanı	1	20
TOPLAM			**45**

H. Geçici 1. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 1- Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte,

a) Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında; Sanayi ve Verimlilik Genel Müdürü, Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürü, Personel Dairesi Başkam ve Destek Hizmetleri Dairesi Başkanı,

b) Kültür ve Turizm Bakanlığında Personel Dairesi Başkanı,

kadrolarında bulunanların görevleri başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer ve haklarında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri saklıdır.

Mevzuatta bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıflar, kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve yöneticilerine yapılmış sayılır.

Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile iptal edilen kadrolar hariç olmak üzere, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak ilgili Bakanlık merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasına ilgili Bakan yetkilidir."

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 Cem GÜNDOĞDU tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları,

dayanılan 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 4. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın 288. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (a) Bendinde Yer Alan "*…ve yurtdışı…*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; CBK ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının kurulabileceği dolayısıyla yurt dışı teşkilatlarını denetleme ve teftiş yetkisinin de CBK ile Teftiş Kurulu Başkanlığına verilmesinin mümkün olmadığı, yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılma ve yerine getirme zorunluluğunun ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 106. ve 123. 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 6., 8., 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden 30/3/2011 tarihli

ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesi yönünden incelenmiştir.

6. (1) numaralı CBK 288. maddesinde Kültür ve Turizm Bakanlığının hizmet birimlerinden olan Teftiş Kurulu Başkanlığının görev ve yetki alanları düzenlenmektedir. Dava konusu ibare gereği Bakanlığın *yurt dışı* teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, usulsüzlükleri önleyici bir anlayışla rehberlik etmek görevi de Teftiş Kurulu Başkanlığına verilmiştir.

7. Teftiş Kurulu Başkanlığının yetki alanının düzenlenmesine ilişkin kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmadığı söylenemez.

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

9. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

10. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında -bu konularla sınırlı olmak üzere- Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 31).

11. Kültür ve Turizm Bakanlığı merkez teşkilatının bir parçası olan Teftiş Kurulu Başkanlığının görev ve yetkilerinin Bakanlık merkez teşkilatının kurulması ve teşkilat yapısının düzenlenmesine ilişkin bulunduğu ve konunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı

olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

12. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden denetimi yapılırken CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade eden, bu bağlamda karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

13. Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerine yer verilen 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 18. maddesi 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 21. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre Teftiş Kurulu Başkanlığının görev ve yetki alanına ilişkin kanun hükmü bulunmadığı anlaşılmakta olup bu yönüyle kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

15. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

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

18. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, § 47; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, § 52).

19. Dava konusu kurala göre Teftiş Kurulu Başkanlığının, Kültür ve Turizm Bakanlığının birimlerine yönelik denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma işlerini yürütme, usulsüzlükleri önleyici bir anlayışla rehberlik etme görevine yurt dışı teşkilatı da dâhildir.

20. Kültür ve Turizm Bakanlığının yurt dışı teşkilatına yönelik Teftiş Kurulu Başkanlığının görev ve yetkilerine dair kuralın açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu görüldüğünden dava konusu kural bu yönüyle bir belirsizlik içermemektedir.

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

C. CBK'nın 6. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 385. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan "*…veya denetletmek;…*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

22. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla, sanayi ürünlerine yönelik idari ve teknik düzenlemeler ile Türk standartlarına uygunluk bakımından firmalara yönelik denetim hizmetlerinin üçüncü kişilere de yaptırılabilmesine imkân tanındığı, denetleme görevinin kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğundan kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği, kuralın idare tarafından yapılacak denetletme faaliyetinin kim tarafından yapılacağı konusunda belirsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek Anayasa'nın 2., 6., 8., 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın

Anayasa'nın 6., 8., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

24. (1) numaralı CBK'nın 385. maddesinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, sanayi ürünlerine yönelik idari ve teknik düzenlemeleri hazırlamak, Türk standartlarından gerekli görülenleri zorunlu uygulamaya koymak, bunların uygulanmasını sağlamak, gerektiğinde denetlemek veya denetletmek Bakanlığın görevleri olarak sayılmaktadır. Dava konusu kural anılan bentte yer alan "*…veya denetletmek;…*" ibaresidir.

25. Söz konusu düzenlemeye göre Bakanlık sanayi ürünlerine yönelik olarak hazırlamış olduğu idari ve teknik düzenlemelere ve Türk standartlarına uygunluğu kendisi denetleyebileceği gibi dava konusu kural gereği üçüncü bir kişiye de denetlettirebilecektir.

26. Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir*" denilerek özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla gerçek veya tüzelkişilerin kamu hizmetlerinin sunumuna dâhil edilmelerine imkân tanınmıştır (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/07/2020, § 78). Bununla birlikte, hangi kamu hizmetlerinin ne tür özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine gördürüleceğinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

27. Kamu hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceğinin veya devredilebileceğinin Anayasa'nın 47. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının sanayi ürünlerinin idari ve teknik düzenlemelere ve Türk standartlarından gerekli gördüklerine uygunluğunu üçüncü kişilere denetlettirmesine imkân tanıyan düzenlemenin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

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

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

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

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

Ç. CBK'nın 6. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 385. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

29. Dava dilekçesinde özetle; idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı, idarenin bütünlüğü ve kanuniliği ilkesinin aynı zamanda Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişilikleri arasındaki ilişkileri de kapsadığı, dava konusu kuralla Bakanlığın, herhangi bir hukuk normuna bağlı olmaksızın kendi koyduğu usul ve kurallar çerçevesinde kendi görevlerini başka kurumlar eliyle gördürebilmesine imkân tanındığı, bu durumun diğer kamu kurum ve kuruluşları açısından kanunilik ilkesine uyulmadan idarenin belirleyeceği kurallarla bağlı olacakları anlamına geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

30. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

31. (1) numaralı CBK'nın 385. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Bakanlığın maddede sayılan görev ve yetkilerinden destek programları ve projeleri ile ilgili görevlerini bağlı ve ilgili kuruluşlarına yaptırabilmesine cevaz vermekte, dava konusu kural ise bu hususa ilişkin usul ve esasları Bakanlığın kendisinin belirlemesini öngörmektedir.

32. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması

öngörülmektedir. Bu ilke, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç olan *hiyerarşi* ve *idari vesayet* kullanılmaktadır. Hiyerarşi, merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki, idari vesayet ise merkezî yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamaktadır.

33. Yerinden yönetim kuruluşları, yerel ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır. Anayasa'da belirtilenler dışında kalan *hizmet yerinden yönetim kuruluşları*, Anayasa'nın 123. maddesine dayanılarak *kamu tüzel kişiliği* biçiminde kurulmaktadır. Kamu tüzel kişiliğine haiz olunması, *idari ve mali özerkliğe* sahip olmayı zorunlu kılmaktadır. Zira tüzel kişilik, özünde, merkezî idareden bağımsız karar alabilmeyi gerektirmektedir (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, §§ 30-44).

34. Bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşları, tüzel kişiliği bulunan hizmet yerinden yönetim kuruluşlarıdır. Merkezi idarenin bu kuruluşlar üzerinde Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idari vesayet yetkisi bulunmaktadır. İdari vesayete ilişkin yetkinin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların da kanunla düzenlenmesi aynı madde hükmünün gereğidir. Diğer bir ifadeyle tüzel kişiliği bulunan ve idari özerkliğe sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan bağlı ve ilgili kuruluşların idari özerkliğine müdahale teşkil eden bu yetkinin usul ve esaslarının münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

35. Bu itibarla Bakanlığın görev ve yetkileri kapsamında yer alan destek programları ve projeleri ile ilgili görevlerini belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde bağlı ve ilgili kuruluşlarına yaptırabilmesine imkân tanıyan kural idari vesayet yetkisinin kullanımına yönelik olduğundan münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

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

Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

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 8. Maddesiyle (1) numaralı CBK'nın Başlığıyla Birlikte Değiştirilen 388. Maddesinin (ı) Bendinde Yer Alan "*…ya da yaptırmak…*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle; kuralın CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 385. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…veya denetletmek;…*" ibaresine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 2., 6., 8. 104., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

39. (1) numaralı CBK'nın 388. maddesinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hizmet birimi olan Sanayi Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Maddenin (ı) bendinde sanayi işletmelerinin satın aldıkları sanayi ürünlerinin satış sonrası hizmetlerine yönelik ekonomik çıkarlarını koruyucu tedbirleri almak ve gerekli düzenlemeleri yapmak, bu düzenlemelere yönelik denetimleri yapmak ya da yaptırmak Sanayi Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır. Dava konusu kural anılan bentte yer alan "*…ya da yaptırmak…*" ibaresidir. Buna göre Genel Müdürlük, sanayi işletmelerinin satın aldıkları sanayi ürünlerinin satış sonrası hizmetlerine yönelik ekonomik çıkarlarını korumak amacıyla gerekli denetimleri kendisi yapabileceği gibi üçüncü bir kişiye de yaptırabilecektir.

40. CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya değiştirilen 385. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…veya denetletmek…*" ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kural için de geçerlidir.

41. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

cümleleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

E. CBK'nın 9. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 388/A Maddesinin (m) Bendinde Yer Alan "*…usul ve esasları belirlemek*," İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle; gerçek ve tüzel kişilere verilecek teşvik veya desteklerin bir kamu harcaması türü olması nedeniyle bu teşvik ve desteklerin verilmesinin usul ve esaslarının da kamu harcamalarının yapılmasının usul ve esaslarına tabi olması gerektiği, bu alana yönelik düzenlemelerin 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da yer aldığı, devletin gelirleri ve yapacağı harcamaların tutarlarının ne olacağını belirleyen bütçeye idare tarafından bütçede öngörülmemiş bir gider kalemi koymanın bütçe hakkını ihlal edici nitelikte olduğu, ayrıca yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

44. (1) numaralı CBK'nın 388/A maddesinin (m) bendi ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hizmet birimi olan Milli Teknoloji Genel Müdürlüğüne, Türkiye'de bilimsel ve teknolojik araştırma, geliştirme, tasarım ve yenilikçilik faaliyetlerini ve girişimlerini teşvik etme ve bu faaliyetler sonucu ortaya çıkan ürünlerin patenti, yatırımı ve pazarlanması konusunda gerçek ve tüzel kişilere destek verme görevi verilmiştir. Dava konusu kuralla bu teşvik ve desteğe ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Milli Teknoloji Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

45. Bilimsel ve teknolojik araştırma, geliştirme, tasarım ve yenilikçilik faaliyetlerini ve girişimlerini teşvik ve bu faaliyetler sonucu ortaya çıkan

ürünlerin patenti, yatırımı ve pazarlanması konusunda verilecek destek ilgili kişilere bu amaçla kullanılacak mali kaynak aktarımı şeklinde olabileceği gibi mali olmayan hususlara ilişkin ayrıcalık veya kolaylık tanınarak da sağlanabilecektir. Dolayısıyla kural uyarınca mali kaynak aktarımına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde de Milli Teknoloji Genel Müdürlüğü yetkili kılınmış olmaktadır.

46. Merkezî yönetim bütçesi, 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşmaktadır. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının anılan Kanun'un genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin gösterildiği (I) Sayılı Cetvel'inde yer aldığı, dolayısıyla merkezî yönetim bütçesine dâhil olduğu görülmektedir.

47. 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).

48. 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 (AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/09/2023, § 28).

49. 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).

50. 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).

51. 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).

52. 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 olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı hizmet birimi olan Genel Müdürlüğün mali kaynakları hangi usul ve esas çerçevesinde kullanacağını belirlemesini düzenleyen kural bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliğindedir (benzer yönde karar için bkz. AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/09/2023, § 32).

53. 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.

54. 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.

F. CBK'nın 9. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 388/B Maddesinin (k) Bendinde Yer Alan "*…belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde…*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın ilgili idareye kişisel

veri niteliğindeki bilgi ve belgelere erişim imkânı tanıdığı, CBK ile kişisel verilere ilişkin düzenleme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

57. (1) numaralı CBK'nın 388/B maddesinin (k) bendi ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hizmet birimi olan Stratejik Araştırmalar ve Verimlilik Genel Müdürlüğüne, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletmelere ait yatırım, üretim, teşvik, mali durum, ar-ge, fikrî ve sınai mülkiyet hakları, dış ticaret, istihdam ve işgücü, kurulu kapasite, fiilî üretim, enerji giderleri, verimlilik, dijitalleşme ve benzeri muhtelif ekonomik ve kurumsal faaliyet bilgi ve verilerini belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde alma yetkisi verilmiştir. Söz konusu bentte yer alan "*…belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde…*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

58. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevler ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'yla düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

60. Kuralla Stratejik Araştırmalar ve Verimlilik Genel Müdürlüğüne, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden işletmelere ait yatırım, üretim, teşvik, mali durum, ar-ge, fikrî ve sınai mülkiyet hakları,

dış ticaret, istihdam ve işgücü, kurulu kapasite, fiilî üretim gibi bilgilerin yanı sıra *benzeri muhtelif ekonomik ve kurumsal faaliyet bilgi ve verilerini* belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde alma yetkisi verildiği ve muhtelif ekonomik ve kurumsal faaliyetlere ilişkin bilgi ve verilerin kişisel verileri de kapsadığının şüphesiz olduğu değerlendirildiğine, kuralın kurum ve kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerden alınacak kişisel veri niteliği taşıyan veri ve bilgilere ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

61. Bu itibarla kural, kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde olup CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

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

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

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

G. CBK'nın 10. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 389. Maddesinin (a) Bendinin *"…imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi,…"* Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile merkezi idarenin bir parçası olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yerel yönetimlerin yetkisi dâhilinde olan imar planı hazırlama ve onaylama, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi hususlarında görev ve yetki verildiği, CBK ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına tanınan bu yetkinin belediyelerin ve yerel yönetimlerin yetkilerine doğrudan bir müdahale anlamına geldiği, öte yandan imar planlarının mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgisi bulunduğundan kuralın CBK ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı, kuralla idareye verilen yetkinin zaten 3/5/1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile düzenlenmiş olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35., 104. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

64. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 35. ve 127. maddelerine

aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

65. Dava konusu kural ile Teknoloji Geliştirme Bölgelerinin imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi görev ve yetkisi, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı hizmet birimi olan Ar-Ge Teşvikleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

66. Anayasa Mahkemesi gerek norm denetimi ve gerekse bireysel başvuruda imar ve yapılaşmaya ilişkin planlar, yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine ilişkin meseleler ile bunların kişi hakları üzerindeki etkilerini mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir (AYM, E.2018/62, K.2018/117, 27/12/2018; E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017; E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017; *Martı Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.*, B. No: 2015/2297, 25/12/2018; *Faruk Aksekili*, B. No: 2013/1261, 4/2/2016; *İhsan Burak Alsan*, B. No: 2018/23534, 15/6/2021; *Mehmet Umur Akarca*, B. No: 2017/15318, 9/6/2021; *Mehmet Seçer*, B. No: 2018/15843, 24/3/2021; *Şükrü Sürmeli*, B. No: 2018/14970, 31/12/2020; *Bahri Özarslan ve diğerleri*, B. No: 2018/27745, 14/10/2020; *Ahmet Recai Kural*, B. No: 2017/14702, 1/7/2020; *Abbas Özçelik ve diğerleri*, B. No: 2016/3193, 29/5/2019; *Ferhat Altın*, B. No: 2018/2208, 15/11/2018; *Ahmet Tevfik Sağnak*, B. No: 2018/79, 12/12/2018; *Arif Engin Konuk*, B. No: 2014/8269, 6/4/2017; *Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras*, B. No: 2014/11994, 9/3/2017; *Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016; *Tam Petrol Ürünleri Alım Satım Ltd. Şti.*, B. No: 2013/2131, 10/6/2015).

67. Arsa ve araziler ile bunlar üzerindeki yapılar Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır. Arazi kullanımı ve yapılaşmanın imar mevzuatına uygun olarak gerçekleştirileceği açıktır. Buna göre fiziki planlara, imar uygulamalarına, yapı ruhsatına, yapı kullanma iznine, iyileştirme, yenileme ve dönüşüm uygulamalarına, kamulaştırmaya, kat mülkiyeti kurulmasına ilişkin meseleler ile bu alanlarda alınacak muhtemel kararların kişilerin mülkiyet hakkını doğrudan etkileyebileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu alanlarda yapılacak iş ve işlemler, kişilerin maliki bulundukları arsa, arazi ve yapılar üzerindeki kullanım ve tasarruf biçimlerini kısmen veya tamamen değiştirme, yeniden düzenleme veya sona erdirme gibi mülkiyet hakkına müdahale teşkil edebilecek etkilere sahip olabilmektedir (AYM, E.2018/118, K.2023/180, 26/10/2023, § 209).

68. Bu itibarla Ar-Ge Teşvikleri Genel Müdürlüğüne imar planı hazırlama ve onaylama yetkisi veren kural Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer alan kişi hak ve ödevlerinden mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme niteliğinde bulunduğundan Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde ifade edilen CBK ile düzenleme yapılması yasak alanda kalmaktadır.

69. 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 kuralların 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.

Ğ. CBK'nın 10. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 389. Maddesinin (d) Bendinde Yer Alan "*…desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,*" ve (e) Bendinde yer alan "*…bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek…*" İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

70. 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Kanun'un amacı Ar-Ge, yenilik ve tasarım yoluyla ülke ekonomisinin uluslararası düzeyde rekabet edebilir bir yapıya kavuşturulması için teknolojik bilgi üretilmesini, üründe ve üretim süreçlerinde yenilik yapılmasını, ürün kalitesi ve standardının yükseltilmesini, verimliliğin artırılmasını, üretim maliyetlerinin düşürülmesini, teknolojik bilginin ticarileştirilmesini, rekabet öncesi işbirliklerinin geliştirilmesini, teknoloji yoğun üretim, girişimcilik ve bu alanlara yönelik yatırımlar ile Ar-Ge'ye, yeniliğe ve tasarıma yönelik doğrudan yabancı sermaye yatırımlarının ülkeye girişinin hızlandırılmasını, Ar-Ge ve tasarım personeli ve nitelikli işgücü istihdamının artırılmasını desteklemek ve teşvik etmektir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında da rekabet öncesi iş birliği projelerine ilişkin destek ve teşviklerin bu kanun kapsamında yer aldığını belirtilmektedir.

71. Aynı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde ise rekabet öncesi işbirliği projeleri, *birden fazla kuruluşun ölçek ekonomisinden yararlanmak suretiyle yeni süreç, sistem ve uygulamalar*

tasarlayarak verimliliği artırmak ve mevcut duruma göre daha yüksek katma değer sağlamak üzere, rekabet öncesinde ortak parça veya sistem geliştirmek ya da platform kurabilmek amacıyla yürütecekleri, Ar-Ge veya tasarım faaliyetlerine yönelik olarak yapılan işbirliği anlaşması kapsamındaki bilimsel ve teknolojik niteliği olan projeler olarak tanımlanmaktadır.

72. Kanun kapsamında yapılacak destek ve teşvik unsurlarına ise 3. maddede yer verilmiştir. Maddenin (6) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Rekabet öncesi işbirliği proje bütçesinin en fazla yüzde ellisine kadarlık kısmı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bütçesine konulan ödenekle sınırlı olmak üzere geri ödemesiz olarak desteklenebilir.*" düzenlemesine yer verilmektedir.

73. (1) numaralı CBK'nın 389. maddesinde Ar-Ge Teşvikleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri belirlenmiş olup maddenin (d) bendinde "*İşletmelerin rekabet edebilirliğini artırmak amacıyla, üniversiteler, kamu kurum ve kuruluşları, sektörel birlikler, sivil toplum kuruluşları ve firmalar arasında teknolojik gelişim odaklı işbirliğini teşvik etmek; işbirliği mekanizmaları için destek programları hazırlamak, uygulamak ve izlemek; desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,*", (e) bendinde ise "*Ar-ge ve yenilik faaliyetlerinin yaygın bir şekilde gelişmesini sağlamak üzere, arayüz veya platform tabanlı destek ve teşvik modelleri geliştirmek, bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek ve uygulamak,*" anılan Genel Müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır. Dava konusu kurallar gereği bu kapsamlarda yapılacak teşvik ve desteklere ilişkin usul ve esaslar Genel Müdürlükçe belirlenecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

74. Dava dilekçesinde özetle; kamu kurum ve kuruluşlarına, üniversitelere, sektörel birliklere, sivil toplum kuruluşlarına ve firmalara verilecek desteklerin bir kamu harcaması türü olması nedeniyle bu desteklerin verilmesine ilişkin usul ve esasların da kamu harcamalarının yapılmasına dair usul ve esaslara tabi olması gerektiği, bu alanda hâlihazırda 4749 sayılı Kanun'un bulunduğu, kurallar ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

75. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında

düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

76. Dava konusu kurallarda, Ar-Ge Teşvikleri Genel Müdürlüğünce yapılacak teşvik ve desteklere yönelik usul ve esasların Genel Müdürlük tarafından belirlenmesine imkân tanınmaktadır.

77. CBK'nın 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 388/A maddesinin (m) bendinde yer alan "*…usul ve esasları belirlemek*," ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler dava konusu kurallar için de geçerlidir.

78. Buna göre merkezî yönetim bütçesine dâhil olan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı hizmet birimi olan Genel Müdürlüğün mali kaynakların hangi usul, esas ve ilkeler çerçevesinde kullanacağını belirlemesine, dolayısıyla bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme niteliği taşıyan dava konusu kuralların Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konu kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

79. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

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

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

H. CBK'nın 16. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 395. Maddesinin (e) Bendinde Yer Alan "*…yurtdışı…*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; Cumhurbaşkanı tarafından, CBK ile ancak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının kurulabileceği, kuralla yürütme yetki ve görevinin anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılma ve yerine getirme zorunluluğunun ihlal edildiği, yasamanın alanına müdahale edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

81. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 8., 106. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesi yönünden incelenmiştir.

82. (1) numaralı CBK'nın 395. maddesinde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hizmet birimi olan Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri düzenlenmektedir. Dava konusu ibare ile Bakanlığın *yurt dışı* birimlerinin faaliyetlerini düzenleme ve yönetme görevi Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

83. Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün görev ve yetki alanının düzenlenmesine ilişkin kuralın yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmadığı söylenemez.

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

85. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hizmet birimi olan Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerinin Bakanlık merkez teşkilatının kurulması ve teşkilat yapısının düzenlenmesine ilişkin bulunduğu ve konunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

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

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

88. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

89. Dava konusu kurala göre Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı yurt dışı birimlerinin faaliyetlerini düzenleme ve yönetme görevi Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yurt dışı teşkilatı kurma yetkisi (1) numaralı CBK'nın 405. maddesinde tanınmaktadır. Bunun dışında söz konusu yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi konularda düzenleme yapma yetkisi ise Bakanlığa tanınmamıştır. (1) numaralı CBK'nın *"Ortak Hükümler"* başlıklı On Sekizinci Bölümü'nde düzenlenen "*Yurtdışı teşkilatı kurulma usulü*" başlıklı 510/B maddesinde "*Yurtdışı teşkilatı kurulurken niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı, bağlı veya ilgili olacağı misyon, konsolosluk şefliği ve geçici olanların süresi, Cumhurbaşkanı kararında belirtilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

90. Adı geçen Genel Müdürlüğe tanınan görev ve yetkinin Bakanlığın sadece yurt dışı birimlerinin faaliyetlerinin düzenlenmesi ve yönetilmesi olduğu, bu görev ve yetkinin yurt dışı teşkilatının kurulmasıyla ilgisinin bulunmadığı değerlendirildiğinde kuralın açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde saptanmış olduğu ve bir belirsizlik içermediği anlaşılmaktadır.

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

I. CBK'nın 21. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 409/A Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle; döner sermaye işletmelerinin esas itibarıyla kamu gelirleri elde eden genel idare kapsamındaki kurumların kurdukları iktisadi işletmeler oldukları, kamu kurumlarına ait gelir getirici faaliyetlere ilişkin hususların kanun ile düzenlenmesi gerektiği, CBK ile vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük getirilemeyeceği, ayrıca bir kamu kurumuna ait gelirlerin döner sermaye işletmesi kurulması yoluyla işletilmesi ve harcama yetkisi verilmesinin de mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 73., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

93. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7., 73. 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 hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

94. Dava konusu kural ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına döner sermaye işletmesi kurma yetkisi verilmiştir. Ayrıca kuralla döner sermaye miktarının Cumhurbaşkanınca belirleneceği ve döner sermaye faaliyetlerinden elde edilen kârların, ödenmiş sermayeye tahsis edilen tutara ulaşıncaya kadar sermayeye ekleneceği, tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra da yılsonu kârı hesap dönemini izleyen Nisan ayının sonuna kadar genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimi hesabına yatırılacağı belirtilmektedir. Kuralın (2) numaralı fıkrasında ise kurulacak işletmenin faaliyet alanları, gelirleri, giderleri, işleyişi ve denetimi ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

95. Kamu kurumları bünyesinde kurulan döner sermaye işletmeleri, ilgili kurumların genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan fiyatlandırılabilir nitelikteki mal ve hizmet üretimini gerçekleştirmek amacıyla kurulan kuruluşlardır. Nitekim 1/5/2007 tarihli ve 26509 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nin 3. maddesinde de benzer bir tanıma yer verilerek bu işletmelerin kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan ve genel bütçeden belli bir miktarda sermaye tahsis edilen işletmeler olduğu ifade edilmiştir. Yani bu işletmelerin belli bir sermaye ile kurulan ve kâr-zarar hesabına göre faaliyette bulunan kuruluşlar olduğunu söylemek mümkündür.

96. Dava konusu kural gereği kurulması öngörülen döner sermaye işletmesinin de benzer amaçlarla faaliyette bulunacağı, dolayısıyla kamu gelir ve giderleriyle doğrudan ilgili bulunduğu ve elde edilecek gelirlerin kamu geliri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

97. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür. Anayasa Mahkemesi

tarafından daha önceden de ifade edildiği üzere kamu gelirlerine yönelik hususların ise teşkilatlanmanın zorunlu bir unsuru olduğu söylenemez (AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, § 136-140). Bu itibarla döner sermaye işletmesinin faaliyeti neticesi elde edilecek gelirin kamu geliri olduğu gözetildiğinde işletmenin kuruluşu, sermaye yapısı, gelir getirici faaliyetlerine yönelik düzenlemelerin de münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

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

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

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

İ. CBK'nın 23. Maddesiyle Ekli (1) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İptal Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerinden Çıkarılmasının ve Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (I) Sayılı Cetvel'in İlgili Bölümlerine Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

99. Dava dilekçesinde özetle; kuralın genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticiler ve personele ilişkin olduğu, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, bu suretle CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

100. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de

aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

101. Kural, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına ilişkin bir kısım kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasını ve aynı kurumlara ilişkin olarak bir kısım kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir.

102. Anayasa Mahkemesi bakanlıkların ve bağlı kuruluşlarının, kamu tüzel kişiliklerinin, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önceki bazı kararlarında değerlendirmiştir. Bu kapsamda söz konusu kurum ve kuruluşların kadrolarının ihdası ve iptaliyle ilgili düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevlerle ilgisinin bulunmadığı ve Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasının "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" ile Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Kamu tüzel kişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*" şeklindeki hükümleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmiştir (AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, §§ 17-22; E.2021/50, K.2021/89, 16/12/2021, §§ 18-23; E.2021/91, K.2021/106, 30/12/2021, §§ 19-25; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, §§ 27, 28; E.2022/37, K.2023/44, 9/3/2023, §§ 9,10).

103. Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına yönelik kadro ihdas ve iptali öngören, dolayısıyla anılan Bakanlıkların teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

105. 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.

106. 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

107. Kuralla Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına ilişkin olarak ihdas ve iptal edilen kadrolar ve sayıları açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

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

J. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

109. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural gereği genel müdür ve daire başkanı olarak görev yapan personelin görevden alınmasının ve başka bir kadroya atanmasının anılan personelin özlük haklarını doğrudan etkilediği bu itibarla söz konusu hususun kanunla düzenlenmesi gereken atama işlemine ilişkin olduğu, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı bu suretle CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkranın *"…ve haklarında 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."* Bölümünün İncelenmesi

110. 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 hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

111. Dava konusu kuralla Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında genel müdür ve daire başkanlığı kadrolarında görev yapan personelden görevleri sona erenler hakkında 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi hükümlerine göre işlem tesis edileceği ve 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerinin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır.

112. (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.

113. 703 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrasında ise geçici 1. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında yönetici kadro ve pozisyonlarında bulunup 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin mülga ek 18. maddesi hükümleri kapsamında olanlardan (3) numaralı fıkrada 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.

114. Bu durumda dava konusu kural, (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 (benzer yönde karar için bkz. AYM, E.2020/46, K.2023/149, 13/09/2023, § 173-178).

115. 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.

b. Birinci Fıkranın Kalan Kısmı ile İkinci ve Üçüncü Fıkraların İncelenmesi

i. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

116. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

117. Kurallar, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında genel müdür ve daire başkanlığı kadrolarında görev yapan bazı personelin bu görevlerinin sona ermesini, mevzuatta bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıfların kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve yöneticilerine yapılmış sayılmasını, kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak ilgili Bakanlık merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasını öngörmektedir.

118. 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).

119. Bu itibarla genel müdür ve daire başkanlığı kadrolarında görev yapan bazı personelin bu görevlerinin sona ermesine, mevzuatta kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıfların kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve yöneticilerine yapılmış sayılmasına ve kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak ilgili Bakanlık merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasına ilişkin kuralların *yürütme yetkisine ilişkin konular*dan olduğu anlaşılmaktadır.

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

121. Kuralların ilgili Bakanlıkların teşkilat yapısının düzenlenmesine ilişkin bulunduğu ve konunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

122. Kuralların kapsamına giren konularda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

123. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

ii. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

124. Kuralla Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığında görev yapan bir kısım personelin görevlerinin sona ermesi ile kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıfların kaldırılan birimlerin görevlerini devralan birimlere ve yöneticilerine yapılmış sayılması ve kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak ilgili Bakanlık merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılması düzenlenmektedir. Görevi sona eren personelin kadroları ile diğer hususlar açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

125. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

126. 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.

127. (59) numaralı CBK'nın;

- 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 385. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "*…veya denetletmek;…*" ve (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…*" ibarelerinin,

- 8. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın başlığı ile birlikte değiştirilen 388. maddesinin (ı) bendinde yer alan "*…ya da yaptırmak,*" ibaresinin

- 9. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 388/A maddesinin (m) bendinde yer alan "*…usul ve esasları belirlemek,*" ve 388/B maddesinin (k) bendinde yer alan "*…belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde…*" ibarelerinin,

- 10. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın değiştirilen 389. maddesinin (a) bendinin "*…imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi,…*" bölümünün, (d) bendinde yer alan "*…desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,*" ve (e) bendinde yer alan "*…bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek…*" ibarelerinin,

- 21. maddesiyle (1) numaralı CBK'ya eklenen 409/A maddesinin,

- Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının *"…ve haklarında 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."* bölümünün,

iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddeye, bentlere, bölüme ve ibarelere ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

13/4/2020 tarihli ve (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 1. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 385. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…veya denetletmek;…"* ibaresine,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…"* ibaresine,

2. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 388. maddesinin (ı) bendinde yer alan *"… ya da yaptırmak,"* ibaresine,

3. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

a. 388/A maddesinin (m) bendinde yer alan *"…usul ve esasları belirlemek,"* ibaresine,

b. 388/B maddesinin (k) bendinde yer alan *"…belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde…"* ibaresine,

4. 10. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 389. maddesinin;

a. (a) bendinin *"…imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi,…"* bölümüne,

b. (d) bendinde yer alan *"…desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,"* ibaresine,

c. (e) bendinde yer alan *"…bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek…"* ibaresine,

5. 21. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 409/A maddesine,

6. Geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının *"…ve haklarında 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."* bölümününe,

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

B. 1. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinde yer alan *"…ve yurtdışı…"* ibaresine,

2. 16. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 395. maddesinin (e) bendinde yer alan *"…yurtdışı…"* ibaresine,

3. 23. maddesiyle;

a. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasına,

b. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesine,

4. Geçici 1. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının *"…ve haklarında 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."* bölümü dışında kalan kısmına,

b. İkinci ve üçüncü fıkralarına,

yönelik iptal talepleri 27/12/2023 tarihli ve E.2020/52, K.2023/223 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, ibarelere, eklemeye ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

13/4/2020 tarihli ve (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 4. maddesiyle 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen (a) bendinde yer alan *"…ve yurtdışı…"* ibaresinin,

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 385. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…veya denetletmek;…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 8. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin başlığı ile birlikte değiştirilen 388. maddesinin (ı) bendinde yer alan *"…ya da yaptırmak,"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE

YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 9. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen;

1. 388/A maddesinin (m) bendinde yer alan *"…usul ve esasları belirlemek,"* ibaresinin 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,

2. 388/B maddesinin (k) bendinde yer alan *"…belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 10. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 389. maddesinin;

1. (a) bendinin *"…imar planlarının hazırlanması ve onaylanması, onaylanan uygulama imar planına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerin projelendirilmesi,…"* 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. a. (d) bendinde yer alan *"…desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,"* ibaresinin,

b. (e) bendinde yer alan *"…bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek…"* ibaresinin,

konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu 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,

E. 16. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 395. maddesinin (e) bendinde yer alan *"…yurtdışı…"* ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

F. 21. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 409/A maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 23. maddesiyle;

1. Ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının;

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

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

2. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in ilgili bölümlerine eklenmesinin;

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

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

Ğ. Geçici 1. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının *"…ve haklarında 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."* 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. Birinci fıkrasının kalan kısmı ile ikinci ve üçüncü fıkralarının;

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

b. İçerikleri itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

27/12/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye	
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 23. maddesi ile geçici 1. maddesinin birinci fıkrasının iptal edilen kısmı dışında kalan bölümünün, ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. CBK'nın dava konusu 23. maddesi ile ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların iptal edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümünden çıkarıldığı ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadroların da ihdas edilerek aynı CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği belirtilmiştir.

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; E.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 7). Bu gerekçelerle kadro ihdası ve iptali

içeren dava konusu kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırıdır.

4. Öte yandan, CBK'nın dava konusu geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığında muhtelif kadrolarda bulunanların görevlerinin başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, ikinci fıkrasında kaldırılan birimlere ve bunların yöneticilerine yapılan atıfların bunların görevlerini devralan birimlere ve yöneticilere yapılmış sayılacağı, üçüncü fıkrasında da kaldırılan birimlere tahsisli kadro ve pozisyonların mevcutlu olarak ilgili Bakanlığın merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasına ilgili Bakanın yetkili olacağı belirtilmiştir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*". Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlilerinin görevlerinin sona erdirilmesine, kadro ve pozisyonların dağıtılmasına ilişkin hususlar münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır (aynı yönde muhalefet şerhimiz için bkz. AYM, E.2020/8, K.2021/25, 31/03/2021, Karşıoy Gerekçesi, §§ 5-18). Bu sebeple geçici 1. maddenin bütünü Anayasa'ya aykırıdır.

6. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. CBK'nın iptal talebine konu edilen 23. maddesinde; *ekli 1 sayılı listede* yer alan kadroların iptal edilerek 2 numaralı Genel Kadro Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkartıldığı ve *ekli 2 sayılı listede* yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Genel Kadro 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 ve E. 2022/68 – K. 2024/26 sayılı kararlarda konu bakımından Anayasa'ya aykırılık yönünde yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir.

2. Geçici madde 1'in birinci fıkrasının iptal edilen kısmı dışında kalan kısmın iptal istemi çoğunluk gerekçesi yönünde reddedilmiştir. Kuralda Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlıklarındaki bazı genel müdürlük ve daire başkanlığı kadrolarının sona erdirildiği belirtilmektedir. Mahkememiz çoğunluğunca bu düzenlemelerin yürütme yetkisiyle ilgili olduğu, CBK ile kurulan veya düzenlenen tüzelkişilikler bakımından teşkilat yapısının oluşturulmasının zorunlu sonucu kapsamında bulunduğu gerekçeleriyle münhasıran kanunla düzenlenmesi zorunlu görülmemiştir.

3. Bununla birlikte kuralda düzenlenen hususlar bakanlıkların teşkilatının kurulması ve genel olarak teşkilat yapısının düzenlenmesini aşmaktadır. Mevcut veya ihdas edilecek kadrolarla bağlantılı olarak mevcut veya yeni kurulan birimlerdeki kadronun sona erdirilmesi, fiilen bazı kamu görevlilerine yeni görevler verilmesi ya da görev alanlarının değiştirilmesine ilişkin düzenlemeler Anayasada CBK'ya verilen teşkilatı düzenleme yetkisinin zorunlu sonucu değildir. Bu hususlar Anayasanın 128. maddesi kapsamında münhasıran kanunla düzenlenmelidir. Bu nedenle kuralların konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğunca 13/4/2020 tarihli ve (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesiyle (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin değiştirilen 385. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu görüşe iştirak etmedik.

2. (1) numaralı CBK'nın 385. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının maddede sayılan görev ve yetkilerinden destek programları ve projeleri ile ilgili görevlerini bağlı ve ilgili kuruluşlarına yaptırabilmesine cevaz vermekte, dava konusu kural da bu hususa ilişkin usul ve esasları Bakanlığın kendisinin belirlemesini öngörmektedir.

3. Mahkememiz çoğunluğunca, bakanlığın bağlı ve ilgili kuruluşlarının tüzel kişiliği haiz hizmet yerinden yönetim kuruluşları oldukları, bakanlığın bu kuruluşlar üzerinde Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idari vesayet yetkisi bulunduğu, idari vesayete ilişkin yetkinin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların da kanunla düzenlenmesi gerektiği, dolayısıyla dava konusu CBK kuralının Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

4. Konuya ilişkin mevzuat incelendiğince, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının bağlı tüzel kişiliği haiz kuruluşun TÜRKPATENT olduğu; tüzel kişiliği haiz ilgili kuruluşların ise KOSGEB, TSE, TÜBA ve TÜBİTAK olduğu tespit edilmektedir.

5. Belirtilen kuruluşların yapıları ve görevleri itibarıyla teknik ve özel bir alanda faaliyet gösteren Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının vesayet denetimine tabi kuruluşlar oldukları sonucuna varılmaktadır. Bununla beraber, dava konusu kuralla bakanlığa verilen yetkinin anılan kuruluşların işlem ve organlarının denetimine ilişkin bir yetki olmadığı, bakanlığının maddede sayılan görev ve yetkilerinden destek programları ve projeleri ile ilgili olup bu kuruluşların faaliyet gösterdikleri özel alanlara ilişkin teknik konularda bakanlığa destek niteliği taşıyan hususlar olduğu, bunlara yeni bir görev de vermediği, dolayısıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna varılmaktadır.

6. Ayrıca kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, yasak alanda düzenleme içermediği ve kanunda düzenlenen bir konu olmadığı da gözetildiğinde kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı düşünülmektedir.

7. Öte yandan dava konusu kuralla Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının görev ve yetkileri arasında sayılan destek programları ve projelerle ilgili görevleriyle sınırlı olarak bağlı ve ilgili kuruluşlardan istifade edebileceği düzenlenmekte olup belirli ve öngörülebilir olduğu, içerik yönünden de Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

8. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Başkanvekili	Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Yıldız SEFERİNOĞLU	İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Daha önce benzer kurallar yönünden yazdığım karşıoy gerekçeleri dava konusu kurallar yönünden de geçerli olduğundan, anılan kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "…ve yurtdışı …" ibaresi ile 395. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki "… yurtdışı…" ibaresinin ve (59) numaralı CBK'nın 23. maddesi ile geçici 1. maddesinin iptal edilmeyen kısmının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararlarının gerekçelerinde; bakanlıkların birimlerinin görev ve yetkileri ile kadrolarının ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin 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.

1. CBK.'nın 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki ve 395. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki dava konusu kurallarla Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili birimlerine yurtdışı teşkilâtına ilişkin görevler verilmiştir.

Yurtdışı teşkilâtı kurulmasına ve bunlarla ilgili görevler verilmesine yönelik hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki önceki

kararlarımıza ilişkin karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle bu hükümlerle ilgili çoğunluk görüşüne katılmam da mümkün olmamıştır (geniş açıklama için bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

2. (59) numaralı CBK'nın 23. maddesinde, ekli listelerdeki kadroların iptal ve ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerinden çıkarıldığı ve ilgili bölümlerine eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlık kadrolarının iptali ve ihdasının kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçesinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E.2022/37, K.2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

3. (59) numaralı CBK'nın geçici 1. maddesinde, bu CBK ile kadroları iptal edilen genel müdür ve daire başkanı kadrolarında bulunanların görevlerinin başka bir işleme gerek kalmadan sona ereceği hükmü getirilmiş ve anılan kadrolara ilişkin geçiş hükümlerine yer verilmiştir.

Kuralın bir bölümünün iptal edilmesine karar verilmiş olsa da, kalan kısmının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçede belirtilen görüşlere daha önceki karşıoy gerekçelerimde açıklanan sebeplerle katılmam mümkün olmadığından, kuralın iptal edilmeyen kısmının da iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle bununla ilgili red kararına karşıyım (geniş açıklama için bkz. 29/12/2022 tarihli ve E.2020/54, K.2022/165 sayılı; 16/2/2023 tarihli ve E.2020/34, K.2023/25 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

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

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 13/4/2020 tarihli ve (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 23. maddesi ile geçici 1. maddesinin bütününün konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde yeni kadro ihdası, mevcut bazı kadroların iptali, kadro dağıtımı gibi kadro ile ilgili hususlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralların "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca (Geçici 1.maddenin çoğunluk kararında belirtilen kısmı dışında) Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci 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 (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 23. maddesinin ve geçici 1. maddesinin bütününün 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

Mahkememiz çoğunluğu (59) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

A. 23. maddesi ile ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların iptal edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerinden çıkarılmasının,

B. Ekli (2) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin,

C. CBK'nın Geçici 1. Maddesinin

konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. Çoğunluk görüşünde iptale konu kurallar 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.

2. Yukarıda belirtilen kurallar 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.

3. Kurallar ile düzenlemenin kapsadığı kişilerin üst düzey kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından ilgili düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

4. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- (59) Numaralı CBK'nın 6. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 385. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… ***belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…*****" İbaresinin İncelenmesi**

1. Mahkememiz çoğunluğu, (59) numaralı CBK'nın 6. maddesiyle (1) numaralı CBK'nın 385. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde…"* bölümünün iptaline karar vermiştir.

2. (1) numaralı CBK'nın 385. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Bakanlığın maddede sayılan görev ve yetkilerinden destek programları ve projeleri ile ilgili görevlerini bağlı ve ilgili kuruluşlarına yaptırabilmesine cevaz vermekte, dava konusu kural ise bu hususa ilişkin usul ve esasları Bakanlığın kendisinin belirlemesini öngörmektedir.

3. Mahkememiz çoğunluğu tüzel kişiliği bulunan ve idari özerkliğe sahip hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğini, dava konusu kuralla ise bağlı ve ilgili kuruluşların idari özerkliğine müdahale niteliği taşıyan bir düzenleme yapıldığını belirtmiştir. Netice olarak Bakanlığın görev ve yetkileri kapsamında yer alan destek programları ve projeleri ile ilgili görevlerini belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde bağlı ve ilgili kuruluşlarına yaptırabilmesine imkân tanıyan kuralın idari vesayet yetkisinin kullanımına yönelik olduğu gerekçesiyle iptal sonucuna ulaşmıştır.

4. Bağlı kuruluşlar, klasik idari teşkilatlanma sistemine göre bakanlıkların asli görev alanlarındaki özel bir konuda faaliyet göstermek üzere kurulan ayrı veya özel bütçeye sahip ve bakanlıklardan ayrı bir teşkilata sahip kuruluşlardır. Bakanlık merkez teşkilatından ayrı bir konuma sahip olmalarına rağmen genellikle ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip değillerdir.

5. İlgili kuruluşlar ise, bakanlıkların görev alanlarında özel bir konuda ve fakat özerk bir biçimde faaliyet göstermeleri amacıyla kurulmuş olan ayrı kamu tüzel kişileridir.

6. Bakanlıkların ayrı tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar üzerinde hiyerarşik denetim yetkisi vardır. Ayrı tüzel kişiliği bulunan bağlı ve ilgili kuruluşlar üzerinde idari vesayet denetim yetkisi vardır. İdari vesayet denetimi; kendisine kanunla vesayet yetkisi tanınmış bir kamu tüzel kişisinin bir diğerinin organlarına ve işlemlerine ilişkin ifa ettiği denetimdir.

7. Bu kapsamda Bakanlığın destek programları ve projeleri ile ilgili görevlerini bağlı ve ilgili kuruluşlar tarafından yaptırılabilmesine cevaz veren kuralın denetimi yapılırken idari vesayet yetkisi kapsamında bir yetkinin düzenlenip düzenlenmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

8. 15/7/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili ve İlişkili Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına bağlı ve ilgili kuruluşlar belirtilmiştir. Anılan CBK'nın 224. maddesi ve devamında düzenlenen KOSGEB'in, 549. maddesi ve devamında düzenlenen TSE'nin, 566. maddesi ve devamında düzenlenen TÜBA'nın, 582. maddesi ve devamında düzenlenen TÜBİTAK'ın tüzel kişiliği haiz ve ilgili, 358. maddesi ve devamında düzenlenen TÜRKPATENT'in ise tüzel kişiliği haiz ve bağlı olduğu belirtilmiştir.

9. Belirtilen kuruluşların yapıları ve görevleri incelendiğinde, teknik ve özel bir alanda faaliyet gösterdiklerinden ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının vesayet denetimine tabi olduklarından kuşku bulunmamaktadır. Bununla beraber, Bakanlığa dava konusu kuralla verilen yetkinin anılan kuruluşların işlem ve organlarının denetimine ilişkin bir yetki olmadığı, bu kuruluşların faaliyet gösterdikleri özel alanlara ilişkin teknik konularda Bakanlığa destek niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla vesayet denetim yetkisine ilişkin bir düzenleme yapılmadığından münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun da olmadığı düşünülmektedir.

10. Öte yandan kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, yasak alanda düzenleme içermediği ve kanunda düzenlenen bir konu olmadığı gözetildiğinde kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı düşünülmektedir.

11. Kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı düşünüldüğünden içerik yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

12. AYM içtihadı uyarınca yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirleme yetkisini ilgili idareye bırakması mümkündür (benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 25).

13. Dava konusu kuralla Bakanlığın görev ve yetkileri arasında sayılan destek programları ve projelerle ilgili görevleriyle sınırlı olarak bağlı ve ilgili kuruluşlardan istifade edileceği düzenlendiğinden, kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu düşünülmektedir.

14. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

B- CBK'nın 9. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'ya Eklenen 388/A Maddesinin (m) Bendinde Yer Alan "*…usul ve esasları belirlemek,*", CBK'nın 10. Maddesiyle (1) Numaralı CBK'nın Değiştirilen 389. Maddesinin (d) Bendinde Yer Alan "*…desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,*" ve (e) Bendinde yer alan "*…bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek…*" İbarelerinin İncelenmesi

15. Mahkememiz çoğunluğu, dava konusu ibarelerin, Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin düzenleme içerdiğinden iptaline karar vermiştir.

16. (1) numaralı CBK'nın 388/A maddesinin (m) bendi ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hizmet birimi olan Milli Teknoloji Genel Müdürlüğüne, Türkiye'de bilimsel ve teknolojik araştırma, geliştirme, tasarım ve yenilikçilik faaliyetlerini ve girişimlerini teşvik etme ve bu faaliyetler sonucu ortaya çıkan ürünlerin patenti, yatırımı ve pazarlanması konusunda gerçek ve tüzel kişilere destek verme görevi verilmiştir. Dava konusu kuralda bu teşvik ve desteğe ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Milli Teknoloji Genel Müdürlüğüne ait olduğu düzenlenmiştir.

17. (1) numaralı CBK'nın 389. maddesinde Ar-Ge Teşvikleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkileri belirlenmiş olup maddenin (d) bendinde "*İşletmelerin rekabet edebilirliğini artırmak amacıyla, üniversiteler, kamu kurum ve kuruluşları, sektörel birlikler, sivil toplum kuruluşları ve firmalar arasında teknolojik gelişim odaklı işbirliğini teşvik etmek; işbirliği mekanizmaları için destek programları hazırlamak, uygulamak ve izlemek; desteklere ilişkin usul ve esasları belirlemek,*", (e) bendinde ise "*Ar-ge ve yenilik faaliyetlerinin yaygın bir şekilde gelişmesini sağlamak üzere, arayüz veya platform tabanlı destek ve teşvik modelleri geliştirmek, bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek ve uygulamak,*" anılan Genel Müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır. Dava konusu kurallarda bu kapsamlarda yapılacak teşvik ve desteklere ilişkin usul ve esasların Genel Müdürlükçe belirleneceği düzenlenmiştir.

18. Dava konusu kurallar incelendiğinde en yalın hâliyle ülke

ekonomisinin uluslararası düzeyde rekabet edebilir bir yapıya kavuşturulması için milli teknoloji gelişiminin sağlanması görevinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına verildiği anlaşılmaktadır.

19. Kurallarda öngörülen milli teknolojinin gelişimi için gerekli olan destek ve teşvikler ise 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 3. maddesinde indirim, istisna, destek ve teşvik unsurlarına yer verilmiştir. Anılan maddenin (6) numaralı fıkrası uyarınca rekabet öncesi projelere ilişkin yapılacak ödemelerin, (10) numaralı fıkrası uyarınca Ar-Ge personeline yapılacak ödemelere ilişkin desteğin, (12) numaralı fıkrası uyarınca tasarım yarışmalarında sergilenen tasarım giderlerinin Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı belirtilmiştir.

20. Dava konusu kurallar ile 5746 sayılı Kanun hükümleri beraber incelendiğinde, dava konusu kurallarla Anayasa'nın 106. maddesi uyarınca sanayi ve Teknoloji Bakanlığının görevlerinin düzenlendiği, görevler arasında sayılan destek ve teşvik unsurlarının ise bütçe kanununa atıf yapan münhasıran kanunla düzenlendiği, dolayısıyla dava konusu kuralların bütçenin uygulanmasına ilişkin bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 161. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

21. Öte yandan kuralın yürütme yetkisine ilişkin olduğu, yasak alanda düzenleme içermediği ve kanunda düzenlenen bir konu olmadığı gözetildiğinde kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı düşünülmektedir.

22. Kural içerik yönden incelendiğinde ise dava konusu kurallarla çerçevenin çizildiği, teknik detayların idarenin düzenleyici işlemine bırakıldığı gözetildiğinde kuralların belirli ve öngörülebilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2018/96
Karar Sayısı : 2023/222
Karar Tarihi : 27/12/2023
R.G.Tarih-Sayı : 17/4/2024-32520

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 126 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 28. İş Mahkemesi (E.2022/123)

İPTAL DAVASININ VE İTİRAZIN KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bentte yer alan "*…mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı…*" ibaresinin,

B. 6. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesinin,

C. 13. maddesiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "*…Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar,…*" bölümünün,

Ç. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın;

1. Birinci cümlesinde yer alan "*…yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar…*" ibaresinin,

2. İkinci cümlesinin,

D. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasının,

E. 32. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

F. 41. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi ile 29. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

G. 50. maddesiyle 7/11/1985 tarih ve 3238 sayılı Savunma Sanayii Müsteşarlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un değiştirilen 5. maddesinin,

Ğ. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 7. maddesinin;

1. Birinci fıkrasındaki değiştirilen "*Cumhurbaşkanına…*" ibaresinin,

2. Değiştirilen ikinci fıkrasının,

H. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın ikinci cümlesinin,

I. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin,

İ. 78. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin dördüncü cümlesinin "*…hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar…*" bölümünün,

J. 83. maddesiyle 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezi Kanunu'nun 15. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan "*…ve iki katı…*" ibaresinin,

K. 84. maddesiyle 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin,

L. 91. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesinin;

1. Başlığındaki değiştirilen "*…anlatılması…*" ibaresinin,

2. (1) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "*…anlatılır.*" ibaresinin,

3. (2) numaralı fıkrasındaki değiştirilen "*…anlatılmasına…*" ibaresinin,

M. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendindeki değiştirilen "*…anlatılır.*" ibaresinin,

N. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki değiştirilen "*…uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir.*" ibaresinin,

O. 95. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendinin,

Ö. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin,

P. 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın,

R. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

S. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin,

Ş. 109. maddesiyle 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın,

T. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

U. 116. maddesiyle 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin birinci cümlesinin "*…diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın…*" bölümünün,

Ü. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 21. maddenin,

V. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1. Geçici 23. maddenin;

a. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…(4), (5), (6), (7) ve (8)…*" ibareleri ile (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

c. Altıncı fıkrasının,

2. Geçici 24. maddenin,

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan "*…(4), (5), (6), (7) ve (8)…*" ibarelerinin

ii. (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

iii. Dördüncü cümlesinin,

b. Dördüncü fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 7., 10., 12., 13., 17., 36., 38., 49., 51., 52., 53., 54., 55., 60., 90., 104., 105., 128., 129., 137., 138., 140. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 4. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bent şöyledir:

> "*7. Yapılan soruşturma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği,* ***mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı*** *olanlar hariç olmak üzere, en az bir dönem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunanlar,*"

2. 6. maddesiyle 6219 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen ikinci fıkra şöyledir:

> "*(Ek fıkra: 20/11/2017-KHK-696/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/6 md.)* ***Banka hisselerinden, diğer mülhak vakıflara ait olanları hariç olmak üzere, Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ve temsil ettiği (A) ve (B) grubu hisselerin tamamı Banka tarafından üç ayrı firmaya yaptırılan değerleme çalışmasının sonuç bölümlerinde belirtilen değerlerin ortalaması gözönünde bulundurularak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen beher hisse değeri üzerinden hesaplanacak bedel karşılığında Hazineye devredilir ve bedeli belirlenen hisselerin***

tamamı Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girdiği tarihi takip eden bir hafta içinde Hazine Müsteşarlığı adına Banka pay defterine kaydedilir. *Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen devir bedeli karşılığında eşit tutarda beş farklı vadeli kira sertifikası, devir tarihi valörlü olmak üzere, bütçenin gelir ve gider hesaplarıyla ilişkilendirilmeksizin 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında hisse sahibi vakıfları temsil eden Vakıflar Genel Müdürlüğüne ihraç edilir. İhraç edilen kira sertifikalarından ilki iki ay vadeli, geri kalan dört kira sertifikası ise ilk kira sertifikasının itfa tarihini izleyen sırasıyla bir yıl, iki yıl, üç yıl ve dört yıl vadeli olarak ihraç edilir."*

3. 13. maddesiyle 7269 sayılı Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"Bursa İli Gemlik İlçesinin deprem tehlikesi altında bulunması ve İlçe sakinlerinin hâlihazırdaki yerleşim yerlerinden nakledilmesinin zorunlu bulunması sebebiyle, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanına da dönüştürülmesi mümkün olmayan yerlerden, ***Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar****, Orman Genel Müdürlüğünce orman sınırları dışına çıkarılarak tapuda Hazine adına resen tescil edilir. Bu alanlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığının tasarrufuna geçer. Bu alanlarda 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 22 nci maddesinin kadastrosu yapılmış olan yerlerin ikinci defa kadastroya tabi tutulamayacağına ilişkin hükmü uygulanmaz. Bu alanların tespiti amacıyla Orman Genel Müdürlüğünce yeteri kadar orman kadastro komisyonu görevlendirilir. Bu tespit sırasında ilan süresi bir hafta, itiraz süresi ise bir ay olarak uygulanır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir."*

4. 17. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen paragraflar şöyledir:

"(Ek paragraf: 20/11/2017 -KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu

kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında ***yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar*** *istihdam edilebilir.* ***Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.***"

5. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrası şöyledir:

"***4 üncü maddenin mülga (C) fıkrasının ikinci paragrafı kapsamında yer alanlardan sözleşmeli personel pozisyonlarına atananların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.***"

6. 32. maddesiyle 2575 sayılı Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının yürürlükten kaldırılan son cümlesi şöyledir:

"***Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olmak şarttır.***"

7. 41. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi ve 29. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"*Madde 15 – Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının görevleri şunlardır:*

…

2. ***a)*** *(Ek: 26/9/2004-5235/51 md.)* ***Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,***

…",

"*MADDE 29 - …* ***Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde onyedi yıl çalışmış olmak şarttır.***

…"

8. 50. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un değiştirilen 5. maddesi şöyledir;

"Savunma Sanayii İcra Komitesi:

MADDE 5-

Savunma Sanayii İcra Komitesi Cumhurbaşkanının

başkanlığında; Başbakan, Genelkurmay Başkanı, İçişleri ve Milli Savunma Bakanlarından meydana gelir. Cumhurbaşkanının katılmadığı toplantılarda Başbakan Cumhurbaşkanına vekaleten Komiteye başkanlık eder.

Komite Cumhurbaşkanının daveti üzerine toplanır. Komitenin sekretarya hizmetlerini Müsteşarlık yürütür. Komite toplantılarının gündemi Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir."

9. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un değişiklik yapılan 7. maddesi şöyledir;

"*Savunma Sanayii Müsteşarlığı:*

MADDE 7 -

Cumhurbaşkanına *bağlı ve tüzel kişiliği haiz Savunma Sanayii Müsteşarlığı kurulmuştur.*

Müsteşarlık personeli Cumhurbaşkanı onayı ile atanır. Cumhurbaşkanı bu yetkisini Müsteşara devredebilir."

10. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra şöyledir;

"*Özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde, ücretleri Fondan karşılanmak üzere proje veya sözleşme süresince sözleşmeli personel istihdam edilebilir.* ***İstihdam edilecek personele ödenecek ücret üst sınırı Savunma Sanayii İcra Komitesince belirlenir.*** *Bu kapsamda istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.*"

11. 68. maddesiyle 4634 sayılı Kanun'a eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrası şöyledir;

"*Bu maddede belirtilen kadrolara atanmış sayılanların kapatılan Şeker Kurumunda geçen hizmet süreleri, öğrenim durumu itibarıyla yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Söz konusu personele, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ve yıllık izin ücreti ödenmez. Bu personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde geçmiş olan hizmet süreleri 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında*

*dikkate alınır. **Ayrıca, bu personele bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması halinde ödenen tutarların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmı geri alınır.**"*

12. 78. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendi şöyledir;

"e) (Değişik: 20/11/2017-KHK-696/83 md. Aynen kabul: 1/2/2018-7079/78 md.)

1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

*2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, **hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar** personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.*

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir."

13. 83. maddesiyle 4769 sayılı Kanun'a 15. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir;

"*(Ek:20/11/2017-KHK-696/88 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/83 md.) Ataması yapıldıktan sonra sağlık nedeniyle görevini yapmaya devam edemeyecekler hariç olmak üzere herhangi bir sebeple mecburi hizmet yükümlülüğü dolmadan görevinden çekilenler ile göreviyle ilişiği kesilenler, kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı* ***ve iki katı*** *olarak ödemek zorundadırlar.*"

14. 84. maddesiyle 4848 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. madde şöyledir;

"***GEÇİCİ MADDE 9- Bakanlık, bu Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (s) bendi kapsamında yapılacak yapım işlerine yönelik ihaleleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde, yılı yatırım programında yer alma ve ödeneği bulunma şartı aranmaksızın 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre Yüksek Planlama Kurulunca alınan karar uyarınca yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir.***"

15. 91. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 209. maddesi şöyledir;

"*Duruşmada* ***anlatılması*** *zorunlu belge ve tutanaklar*

Madde 209 – (1) Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada ***anlatılır****.*

(2) Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda ***anlatılmasına*** *mahkemece karar verilebilir.*"

16. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değişiklik yapılan (d) bendi şöyledir;

"*d) (Ek: 20/7/2017-7035/17 md.) Bölge adliye mahkemesi duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler, yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporlar* ***anlatılır.***"

17. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin değişiklik yapılan (1) numaralı fıkrası şöyledir;

"*(1) On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay, incelemelerini* ***uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir.*** *Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafi ve vekile haber verilir. Sanık, duruşmada hazır bulunabileceği gibi, kendisini bir müdafi ile de temsil ettirebilir.*"

18. 95. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendi şöyledir;

"*Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma*

Madde 43-

…

(2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

…

g) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/101 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/95 md.) ***Ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek.***

…"

19. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir;

"***EK MADDE 1-*** *(Ek: 20/11/2017-KHK-696/103 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/97 md.)*

(1) 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanlar, duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılmaları durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorundadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309 ila 312 nci maddelerinde düzenlenen suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlar badem kurusu; bu maddede belirtilen diğer suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlar ise gri renginde göğüs ve pantolon bölümü bitişik (tulum) giysiler giyer. Ancak kadın tutuklu ve hükümlülerin giysileri bitişik şekilde (tulum) olmayabilir. Bu madde hükümleri çocuklar ile hamile kadınlar hakkında uygulanmaz. Kadın tutuklu ve hükümlülerin giysileri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

(2) Bu maddede öngörülen yönetmelik bir ay içinde yürürlüğe konulur. Bu madde hükümleri söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanır."

20. 103. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkra şöyledir;

"***(13)*** *(Ek: 20/11/2017-KHK-696/110 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/103 md.)* ***Resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı onbeş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretleri yüzde on eksik ödenir.***"

21. 105. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. madde şöyledir;

"*EK MADDE 2- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/112 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/105 md.)*

(1) Hükümet, kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları arasında;

a) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan diğer kamu kurum ve kuruluşları, hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım alarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında,

b) Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları (iştirakler hariç), birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin %50'sinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan her türlü işletme ve şirketler, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunanlardan sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait kuruluşlarda,

c) İl özel idareleri, belediyeler ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, belediyelerin bağlı kuruluşları, müessese ve işletmeleri ile bunların birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip oldukları şirketlerde,

çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü imzalanabilir. ***Bu protokol hükümleri geçerlilik süresi içinde bu madde kapsamındaki idareler ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcıdır.***"

22. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir;

"***GEÇİCİ MADDE 7-*** *(Ek: 20/11/2017-KHK-696/113 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/106 md.)*

(1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü ve geçici 24 üncü maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden; geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolu mevcut işyerinin girdiği işkolu ile aynı olanları o işkolundaki mevcut işyerinden, farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki işyerlerinin her biri bu Kanunun uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılır.

(3) Birinci fıkra kapsamında yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4 üncü maddeye uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir.

(4) Bu maddenin uygulanmasında bu Kanunun bu maddeye aykırı diğer hükümleri uygulanmaz."

23. 109. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkra şöyledir;

"*(7)* *(Ek: 20/11/2017-KHK-696/117 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/109 md.)* ***Kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümleri PTT ve iştirakleri tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmaz.***"

24. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrası şöyledir;

"***(2) Sözleşmeli personelin unvan ve sayıları Genel Kurul kararıyla belirlenir. Personelin işe alınması, atanması, görevlendirilmesi ile eğitim, terfi, görevde yükselme, unvan değişikliği, disiplin, izin, görevden alma, sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi veya sona erdirilmesine ilişkin hususlar Genel Kurul kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelik ile düzenlenir.***"

25. 116. maddesiyle 233 sayılı KHK'ya eklenen ek 1. madde şöyledir;

"*EK MADDE 1- Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu, özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde* ***diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın*** *ilgili yıl genel yatırım ve finansman kararnamesinde belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde proje süresi ile sınırlı olmak üzere sözleşmeli personel istihdam edebilir. Bu kapsamda istihdam edilen personel, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.*"

26. 117. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 21. madde şöyledir;

"***Ek Madde 21-*** *(Ek: 20/11/2017-KHK-696/126 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/117 md.)*

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilere 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesi uyarınca yapılan ödemeler, rücu edilmez."

27. 118. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. ve geçici 24. maddelerin ilgili kısımları şöyledir;

"*GEÇİCİ MADDE 23- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/118 md.)5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;*

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), ***(4), (5), (6), (7) ve (8)*** *numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,*

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

Birinci fıkrada yer alan 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak şartının tespitinde, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olan sigortalı işe giriş bildirgeleri, işten ayrılış bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgeleri esas alınır. Ancak söz konusu tarihe ilişkin olarak anılan Kuruma yasal

süresi dışında verilen belgelere dayanılarak bu madde hükmünden yararlanılamaz. 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olduğu idarelerince tespit edilenlerden, hakkında bu tarihten sonra işten ayrılış bildirgesi verilenler bu madde hükümlerinden yararlanabilir.

Birinci fıkradaki personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında bulunmakla birlikte 4/12/2017 tarihinde doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda olanlar veya anılan tarih itibarıyla askerde bulunanlar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır. Birinci fıkrada belirtilen süreler, askerlik veya askı süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. Sürekli işçi kadrolarına geçirilme süreci, birinci fıkra kapsamında olmakla birlikte bu sürecin tamamında veya herhangi bir aşamasında askerde bulunanlar için askerlik süresinin sona erdiği tarihten itibaren başlar veya kaldığı yerden devam eder.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. ***Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.*** *Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.*

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına

geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.

…

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.",

"GEÇİCİ MADDE 24- (Ek: 20/11/2017-KHK-696/127 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/118 md.) İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), ***(4), (5), (6), (7) ve (8)*** *numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,*

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden

dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin süreç bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve aynı fıkrada öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde topluca işe başlatılır. ***Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.*** *Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.*

Geçici 23 üncü maddenin ikinci, üçüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onaltıncı fıkraları hükümleri bu madde kapsamında yer alanlar hakkında da kıyasen uygulanır.

Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.

Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş

sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Şirketlerde işçi statüsüne geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından işçi statüsüne geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki şirketlerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki şirketlerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki şirketlerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir.

…

Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

657 sayılı Kanun'un 48. maddesi şöyledir;

"*Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.)*

Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. (Değişik: 23/1/2008- 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan

dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (…) akıl hastalığı (…) bulunmamak.

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.:2018/73; K.:2019/65 sayılı Kararı ile)

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak."

II. İLK İNCELEME

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

III. BİRLEŞTİRME KARARI

2. 375 sayılı KHK'ya 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle eklenen geçici 23. maddenin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…

yaşlılık…" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2022/123 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/96 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/96 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 26/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

4. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "*… olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz*" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (KHK) Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

5. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7079 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 696 sayılı Olağanüstü Hal (OHAL) KHK'sının TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

6. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir.

Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir.

7. 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.*"

8. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise "*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*"

9. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken *savaş*, *seferberlik* ve *olağanüstü hâller*de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

10. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu

tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir.

11. OHAL KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâlle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâlle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

12. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

13. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

14. Dava konusu kuralların -devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekenler- bir kısmının olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik düzenleme öngörmediği, bir kısmının ise olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesinin uygulama alanı bulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurallara ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

B. Kanun'un 4. Maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (7) Numaralı Bentte Yer Alan *"…mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı…"* İbaresinin İncelenmesi

15. 6136 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 7. maddesi 24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilmiştir.

16. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

C. Kanun'un 6. Maddesiyle 6219 Sayılı Kanun'un 6. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

17. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 115. maddesiyle 6. maddenin ikinci fıkrasında yer alan *"…Bakanlar Kurulu…"* ibareleri *"…Cumhurbaşkanı…"* şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik anayasallık denetimini etkileyecek nitelikte olduğundan kuralın değiştirilen ibareleri dışında kalan bölümüne ilişkin olarak bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle 6. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. Kanun'un 13. Maddesiyle 7269 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 25. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin *"…Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar, …"* Bölümünün İncelenmesi

19. 7269 sayılı Kanun'un geçici 25. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca…"* ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 698 sayılı KHK'nın 24. maddesiyle *"…sınırları Cumhurbaşkanınca…"* şeklinde değiştirilmiştir. Dava konusu kural *"…Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar,…"* şeklinde olup kuralın *"…sınırları Cumhurbaşkanınca…"* olarak değiştirilen *"…Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca…"* ibaresi dışında kalan *"…belirlenen alanlar…"* ibaresine ilişkin olarak da bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenle konusu kalmayan bölüme ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

D. Kanun'un 17. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (B) Fıkrasına Eklenen Yedinci Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "… ***yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar…"*** **İbaresinin ve İkinci Cümlesinin İncelenmesi**

1. Genel Açıklama

21. 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacı ekonomide verimlilik artışı, kamu giderlerinde azalma sağlamak, Hazineye ait taşınmazları değerlendirmek suretiyle kamuya gelir elde etmek gerekçelerinden birisi ile varlık, pay ve benzeri değerlerin özelleştirilmelerine ilişkin esasların düzenlenmesi olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddede, bu amaçlara yönelik olarak özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdine dayalı olarak çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalabilecek olanlara mali ve sosyal haklar sağlanmasına ilişkin düzenlemelere de kanunda yer verilmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

22. Aynı Kanun'un 21. maddesi ise bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak Kanun'a göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri, tabi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenmesi imkânı getirmiştir.

23. İş kaybı tazminatı özelleştirme uygulamaları nedeniyle kendi kusuru olmaksızın iş sözleşmesi sona erdirilen işçi statüsündeki çalışanlara, iş hukukundan kaynaklanan diğer tazminatların yanında, Kanun'da öngörülen süreyle sınırlı olarak (işçinin kıdemine göre üç aydan sekiz aya kadar) ödenen ve kişinin yeni bir işe yerleşmesiyle veya her hâlükârda Kanun'da belirlenen sürenin dolmasıyla da kesilen ek bir mali imkândır (AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014).

24. Anılan Kanun'un 22. maddesi ise özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi hâlinde, bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Kanun'a tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta

olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman ünvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personele nakil hakkı tanımakta ve bu hakka ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

25. Görüleceği üzere özelleştirme uygulamaları nedeniyle kusuru olmaksızın işini kaybeden ve iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakta olup nakil hakkı bulunmayan personele doğrudan bir istihdam imkânı bu kanun kapsamında sağlanmamaktadır.

26. 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına eklenen paragraf ile bu kişilere yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilme imkânı sunulmuş ve bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususların Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenmesi öngörülmüştür.

2. Anlam ve Kapsam

27. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin 4. maddenin (B) fıkrası kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilmesine dair imkân bu fıkraya eklenen paragraf ile muhafaza edilmiştir.

28. Söz konusu imkânın 657 sayılı Kanun'da yer alan istihdam şekillerine ilişkin düzenlemelere bağlı olmaksızın farklı şartlar öngördüğü ve istihdamın sağlanacağı maksimum süreyi belirlediği anlaşılmaktadır.

29. Ayrıca kuralın kapsamının 4046 sayılı Kanun kapsamında nakil hakkı bulunmayan personel olduğu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre iş kanunlarına tabi olmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman ünvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle; kamuda çalışmakta olan kamu görevlileri için yasa ile belirlenmiş olan çalışma yaşı sınırının 65 olduğu, işçi personel için de bu yaş haddinin 65 olarak öngörüldüğü, "*yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar*" ibaresi ile özelleştirme mağduru olan ve 4 (C) kapsamında istihdam edilen personelin 7079 sayılı Kanun ile 4 (B) kadrolarına atanmalarını düzenleyen hükme, bu kişilerin çalışma hakkını sınırlandıran ve bunların yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarih itibarıyla iş ilişkilerinin sonlandırılacağına dair ibare konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, hâlihazırda kamuda çalışmakta olan kişiler açısından çalışma yaşamından rızaları olmaksızın çıkarılmalarını ve aynı statüde olan diğer görevlilerden farklı muameleye tabi tutulmalarını öngören düzenlemenin sosyal hukuk devleti ile de bağdaşmadığı, kanun değişikliğiyle iki farklı 4 (B) statüsünün ortaya çıkarıldığı, bu durum nedeniyle kamuda çalışmaya yeni başlayan bir sözleşmeli personel ile hâlihazırda uzun yıllardır çalışan, ancak bu madde hükmü nedeniyle kendi isteği dışında başka bir statüye geçirilen personel açısından oluşturulan farklılığın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, öte yandan kamuda hâlen çalışmakta olan personel için 65 olan zorunlu emeklilik yaş haddinin bazıları yönünden farklılaştırılarak kişilerin zorla emekliliğe sevk edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, ayrıca 657 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen fıkranın son cümlesinin Bakanlar Kuruluna 4 (B) statüsüne geçirilen personelin ücret ve sair sosyal haklarını, çalışma şart ve sürelerini belirleme yetkisi verdiği, ücret, çalışma şartları ve özlük haklarını belirleme yetkisini yürütmeye devreden düzenlemede yetki devrinin çerçevesi ve sınırlarının çizilmediği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar…"* İbaresi

31. 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.

32. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

33. Dava konusu kural özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personele istihdam imkânı tanımakla birlikte bu istihdamın yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar yapılabileceğini öngörmektedir. Diğer bir ifade ile kişinin isteği olsa dahi bu aylıklara hak kazandıktan sonra aynı yerde çalışmaya devam etmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca bu istihdamın 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında yapılması öngörülmektedir. Anılan fıkranın birinci paragrafına göre sözleşmeli personel "*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.*" Kuralın kapsamına giren kişilerin bu madde kapsamındaki geçici işlerde çalıştırılacak olmaları sebebiyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

34. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

35. Kuralla istihdam edileceklere yönelik süre sınırının yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar olduğu belirlenmiştir. Yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanma kişiden kişiye değişebilecek nitelikte olmakla birlikte ilgili kanunlarda buna ilişkin belirlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla kişilerin kendi durumlarına göre bu süreleri öngörmeleri mümkündür. Bu durumda kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

36. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

37. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını

sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Kuralın özelleştirme uygulamaları nedeniyle işsiz kalmış olan işçi statüsündeki kişilere kendilerinden kaynaklı olmayan bu sonucun telafi edilmesi amacıyla istihdam imkânı getirdiği açıktır. Bu istihdamın yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanılması ile sona ermesi durumunda da bu kişiler istedikleri takdirde aylıklarını alarak emekli olabilecekler veya başka işlerde çalışabileceklerdir. Dolayısıyla kural bir yönüyle özelleştirme uygulamaları nedeniyle işsiz kalan kişilere imkânlar tanımakta diğer yandan ise bu kişilerin istihdam sürelerine sınırlama getirerek yeni istihdamların sağlanmasını hedeflemektedir. Bu itibarla kural ile çalışma hakkına getirilen sınırlamanın devletin anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında işsizlik sorununa çözüm bulunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

38. Özelleştirme uygulamaları nedeniyle iş akitleri feshedilen işçilerin dava konusu kuralın yer aldığı fıkra gereği istihdamının ancak yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar sağlanmasının söz konusu işlere ilişkin yeni istihdamların yapılabilmesi suretiyle işsiz kesimin istihdamının sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

39. Ayrıca özelleştirme uygulamaları sebebiyle yaşanan mağduriyetlerin bertaraf edilmesi amacıyla getirilen kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam imkânının bu pozisyonlarda çalışmak isteyen ve ilgili mevzuatta aranan şartları taşıyan diğer pek çok kişi ile herhangi bir yarış söz konusu olmadan tanınan bir avantaj niteliğinde olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu husus gözetildiğinde kanun koyucunun bu istihdam imkânının süresinin tayininde takdir yetkisinin geniş olduğu anlaşılmaktadır. Devletin takdir yetkisinin geniş olduğu alanlarda, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik aracın seçiminde de takdirinin geniş olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle kural kapsamındaki istihdam imkânının yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıldığı günle sınırlandırılmasının gereklilik ölçütünü karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Öte yandan kuralla getirilen sınırlamayla kişilerin başka yerlerde çalışma imkânı ortadan kaldırılmamaktadır. Devletin herhangi bir kimseyi kamuda istihdam etmeyi garanti etmek zorunda olmadığı hususu da gözetildiğinde, iş akitleri feshedilen işçilerin bu durumlarının telafisine yönelik getirilen imkânın belli bir süreyle sınırlandırılması ile kuralla ulaşılmak istenen amaç ve çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

41. 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.

42. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23).

43. Dava konusu kuralın da yer aldığı 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasında sözleşmeli personel istihdamına yer verilmiştir. Bu personel kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır. Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri feshedilen işçilerin istihdamı bu fıkraya göre sağlanmakla birlikte söz konusu personellerin sözleşmeli personel statüsünde işe alınma gerekçeleri ve alınma yöntemleri açısından farklılıklar bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu personellerin karşılaştırmaya müsait şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşıldığından farklı kurallara tabi kılınmalarının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. 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 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. 657 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (B) Fıkrasına Eklenen Yedinci Paragrafın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

45. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın ikinci cümlesinde yer alan *"…Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca…"* ibaresi 703 sayılı KHK'nın 182. maddesiyle *"…Cumhurbaşkanınca…"* şeklinde değiştirilmiştir. Dava konusu kural *"Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir."* şeklinde olup kuralın *"…Cumhurbaşkanınca…"* olarak değiştirilen *"…Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca…"* ibaresi dışında kalan *"Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar…"* ile *"…belirlenir."* ibarelerine ilişkin olarak bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

46. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

E. 18. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 43. Maddenin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

47. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasının yürürlükten kaldırılmadan önceki hâlinde bir istihdam çeşidi olarak öngörülmüş olan geçici personel istihdamı düzenlenmekteydi. Söz konusu fıkraya 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile eklenen paragraf ise özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebileceğini öngörmekteydi.

48. 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile geçici personel istihdamına ilişkin fıkranın yürürlükten kaldırılması sonrası söz konusu personelin

durumunun ne olacağı ise aynı Kanun'un 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde genel itibarıyla 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına göre istihdam edilen personelin aynı maddenin (B) fıkrasında düzenlenen istihdam usulüne geçirilmesini öngörmektedir.

49. Dava konusu kural ise 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasına 6552 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile eklenen paragraf gereği hâlihazırda istihdam edilmiş bulunan personelin aynı maddenin (B) fıkrası gereği istihdamını yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanacakları tarih ile sınırlı tutmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

50. Dava dilekçesinde özetle; kamuda çalışmakta olan kamu görevlileri için yasa ile belirlenmiş olan çalışma yaşı sınırının 65 olduğu, işçi personel için de bu yaş haddinin 65 olarak öngörüldüğü, "*yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar*" ibaresi ile özelleştirme mağduru olan ve 4 (C) kapsamında istihdam edilen personelin 7079 sayılı Kanun ile 4 (B) kadrolarına atanmalarını düzenleyen hükme bu kişilerin çalışma hakkını sınırlandıran ve bunların yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarih itibarıyla iş ilişkilerinin sonlandırılacağına dair ibare konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, hâlihazırda kamuda çalışmakta olan kişiler açısından çalışma yaşamından rızaları olmaksızın çıkarılmalarını ve kendileriyle aynı statüde olan diğer görevlilerden farklı muameleye tabi tutulmalarını öngören düzenlemenin sosyal hukuk devleti ile de bağdaşmadığı, kanun değişikliğiyle iki farklı 4 (B) statüsünün ortaya çıkarıldığı, bu durum nedeniyle kamuda çalışmaya yeni başlayan bir sözleşmeli personel ile hâlihazırda uzun yıllardır çalışan, ancak bu madde hükmü nedeniyle kendi isteği dışında başka bir statüye geçirilen personel açısından oluşturulan farklılığın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, öte yandan kamuda hâlen çalışmakta olan personelden sadece bir kısmı için 65 olan zorunlu emeklilik yaş haddinin bazıları yönünden farklılaştırılarak kişilerin zorla emekliliğe sevk edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığının finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

52. Dava konusu kural özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelden 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrası uyarınca istihdam edilenlerin aynı maddenin (B) fıkrasına geçirilmesi sonrası istihdam sürelerinin yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanılacak süreyle sınırlı tutulmasına ilişkindir.

53. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrasında öngörülen istihdam usulünün kaldırılması sonucu bu fıkranın ikinci paragrafında yer alan düzenleme de yürürlükten kalkmış olmakla birlikte aynı maddenin (B) fıkrasına eklenen paragraf ile söz konusu imkân muhafaza edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin (B) fıkrasına eklenen hâlinde de yer verilen *yaşlılık veya malullük aylığı alıncaya kadar* istihdam edilme şartı dava konusu kural ile aynıdır. Bu nedenle anılan düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler dava konusu düzenleme yönünden de geçerli bulunmakta ve dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. 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 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. 32. Maddesiyle 2575 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Son Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

55. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla, hâkimlerin Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için gerekli olan şartlardan olan meslekte geçirilmesi gereken süre şartının kaldırıldığı, yapılan düzenleme ile kanun koyucunun yargının alanına mahkemelerin bağımsızlığını etkiler nitelikte müdahale ettiği, yalnızca üç yıl hakimlik yapmış kişilerin Danıştayda görev yapabilecek olmalarının orta vadede yargıyı can çekişir konuma sokacağı, yargının alanına müdahale edecek her düzenlemenin kanunla yapılması gerekirken KHK ile bu düzenlemenin yapıldığı, her ne kadar 7079 sayılı Kanun ile kanun koyucunun iradesinin geçerli olduğu düşünülse de kanunlaşma sürecinde herhangi bir değişiklik önergesinin

kabul edilmemesi, komisyonda görüşülmemesi, sayısal çoğunlukla ivedilikle kanunlaşması dikkate alındığında iradenin Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunda olduğunun açık olduğu, düzenlemenin Anayasa'nın 137., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

56. 6216 Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 155. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

57. 2575 sayılı Kanun'un "*Danıştay Üyelerinin Nitelikleri*" başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartı aranmakta iken dava konusu kuralla anılan cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

58. Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla değişik yöntem veya araçlar arasında yapılacak tercih, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kanun koyucu, takdir yetkisi çerçevesinde bir konuyu düzenleyebileceği gibi mevcut düzenlemeyi başka bir tasarrufuyla yürürlükten de kaldırabilir. Yürürlüğe giren kanunlar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve kanun koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 78).

59. Anayasa'nın "*Danıştay*" başlıklı 155. maddesinde idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan Danıştayın kuruluşu, işleyişi ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin idari yargının özelliği, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

60. Danıştay üyelerinin niteliklerine ilişkin olarak belirlenen ve üye seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartını düzenleyen kuralı kaldıran düzenlemenin anılan madde kapsamında yer alan bir düzenleme olması nedeniyle *mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* esaslarına aykırı olmaması gerekir. Danıştay üyelerine ilişkin olarak yapılan ve Anayasa'nın 138. ve 139. maddelerinde düzenlenen *mahkemelerin bağımsızlığı* ve *hâkimlik teminatı* esaslarına uygun olmayan bir düzenlemenin aynı zamanda Anayasa'nın 155. maddesine de aykırılık oluşturacağı açıktır (benzer yönde AYM, E.2016/144, K.2020/75, 10/12/2020, § 34).

61. Anayasa'nın "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinde

bağımsızlığın kapsamı "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler./ Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz./ Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz./ Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" şeklinde belirlenmiştir.

62. Anayasa'nın 155. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenlemeden hareketle 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinde Danıştay üyelerinin nitelikleri düzenlenmiştir. İptali talep edilen kuralın yürürlükten kaldırdığı cümlenin de bulunduğu ikinci fıkranın önceki hâlinde "*İdari yargı hakim ve savcılarının Danıştay üyeliğine seçilebilmeleri için birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri gereklidir. Danıştay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olmak şarttır.*" düzenlemesi yer almakta iken son cümle yürürlükten kaldırılmış ve artık üyeliğe seçilebilmek için idari yargı hâkim ve savcılarının birinci sınıfa ayrıldıktan sonra en az üç yıl bu görevlerde başarı ile çalışmış olmaları ve birinci sınıfa ayrılma niteliğini kaybetmemeleri yeterli hâle gelmiştir.

63. Öte yandan 24/2/1982 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 15. maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleğinin üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrıldığı belirtilmiş, hâkim ve savcıların belirtilen sınıf ve derecelere yükselmesinde aranan şartlar da söz konusu Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir.

64. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin dolaylı ve dolaysız her türlü etki, baskı ve yönlendirmeden uzak şekilde çalışmalarını ve bu suretle adaletin gerçekleştirilmesini amaçladığından Danıştay üyesi seçilebilmek için aranan süre şartını yürürlükten kaldıran düzenlemenin Danıştay üyesi olarak seçilen kişilerin yürütecekleri yargılama faaliyetine olumsuz etkisi olacağından söz edilebilmesi mümkün değildir. İdari yargı hâkim ve savcılarının Danıştay üyesi seçilebilmesi aranan süre şartının yürürlükten kaldırılması sonrası mevcut olan nitelikler ise Danıştay üyelerinin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerine engel olmadığı gibi yasama ve yürütme organları başta olmak üzere hiçbir organ, makam, merci veya

kişinin hâkimlere etkide bulunması sonucuna yol açacak nitelikte de değildir. Bu nedenle Danıştay üyesi seçilebilmek için gerekli olan süre şartının kaldırılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

65. 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.

66. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi 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.

67. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve bu düzenlemenin kamu yararına olup olmadığını takdir etmek yetkisine sahiptir. 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 incelenebilir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *kamu yararı* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

68. İptali talep edilen kural ile yürürlükten kaldırılan süre şartının gerekli olup olmadığı tartışılabilir ise de bu husus yerindelik denetimine girdiğinden anayasallık denetiminde gözetilmesi gereken hususlardan değildir. Bununla birlikte kuralın kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine ya da aleyhine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün de bulunmadığı görülmektedir.

69. Öte yandan dava dilekçesinde yer alan Kanun'un kanunlaşma sürecine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarının Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirmesi, bu denetimin ise Anayasa'nın 148. maddesine göre son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olması nedeniyle söz konusu aykırılık iddialarının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138. ve 155. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 137. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 41. Maddesiyle 2797 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Birinci Fıkrasının (2) numaralı Bendinin (a) Alt Bendi ile 29. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

71. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla hakimlerin, Yargıtay üyeliğine seçilebilmesi için gerekli olan şartlardan olan meslekte geçirilen süre şartının kaldırıldığı, yapılan düzenleme ile kanun koyucu yargının alanına mahkemelerin bağımsızlığını etkiler nitelikte müdahale ettiği, yalnızca üç yıl hakimlik yapmış kişilerin Yargıtayda görev yapabilecek olmasının orta vadede yargıyı can çekişir konuma sokacağı, yargının alanına müdahale edecek her düzenlemenin kanunla yapılması gerekirken KHK ile bu düzenlemenin yapıldığı, her ne kadar 7079 sayılı Kanun ile kanun koyucunun iradesinin geçerli olduğu düşünülse de kanunlaşma sürecinde herhangi bir değişiklik önergesinin kabul edilmemesi, komisyonda görüşülmemesi, sayısal çoğunlukla ivedilikle kanunlaşması dikkate alındığında iradenin Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunda olduğunun açık olduğu, düzenlemenin Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 15. Maddenin Birinci Fıkrasının (2) numaralı Bendinde Yer alan (a) Alt Bendinin Yürürlükten Kaldırılması

72. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 154. maddesi yönünden de incelenmiştir.

73. 2797 sayılı Kanun'un "*Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının Görevleri*" başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendinde "*Aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk daireleri arasında veya ceza daireleri arasında uyuşmazlık bulunursa,*" düzenlemesi yer almakta iken iptali talep edilen kural ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.

74. Daha öncede ifade edildiği üzere yürürlüğe giren kanunlar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve kanun koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır (AYM, E.2016/181, K.2018/111, 20/12/2018, § 78).

75. Anayasa'nın "*Yargıtay*" başlıklı 154. maddesi şöyledir:

> "*Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.*
>
> *Yargıtay üyeleri, birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.*
>
> *Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri ve daire başkanları kendi üyeleri arasından Yargıtay Genel Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla dört yıl için seçilirler; süresi bitenler yeniden seçilebilirler.*
>
> *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekili, Yargıtay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından gizli oyla belirleyeceği beşer aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından dört yıl için seçilirler. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.*
>
> *Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcıvekilinin nitelikleri ve seçim usulleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.*"

76. Anayasa'nın 154. maddesinde Yargıtayın görevi tanımlanmış olmakla birlikte Yargıtayın görevine giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceğine ilişkin bir hüküm yer almadığından kanun koyucu anılan hususta mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları çerçevesinde takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

77. 7079 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un "*Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının Görevleri*" başlıklı 15. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve aynı veya farklı yer bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar bakımından hukuk veya ceza daireleri arasında bulunan uyumsuzluğun giderilmesi görevi bu başlık altında sayılan görevler arasından çıkarılmıştır. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "*Başkanlar kurulunun görevleri*" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde "*…benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli*

olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek,…" görevi uyuşmazlığın ilgisine göre bölge adliye mahkemeleri bünyesinde oluşturulan hukuk veya ceza daireleri başkanlar kuruluna verilmiştir. Yine aynı maddenin 7079 sayılı Kanun'un 87. maddesi ile değiştirilen ikinci fıkrasında ise "*(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyuşmazlık bulunduğuna kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir.*" düzenlemesine yer verilmiştir.

78. Yargıtayın görevi Anayasa ve kanunlarla bir bütün olarak belirlenmiş olup Yargıtayın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceği teknik anlamda görev ilişkisini değil iş dağılımını ifade etmektedir (benzer yönde AYM, E.2011/29, K.2012/549, 30/3/2012). Anayasa'nın 154. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kanun koyucu, Yargıtayın görev alanına giren hususlarda hangi işin hangi dairede görüleceğini kanunla belirleme yetkisine sahip olduğu gibi kanunla belirtilen usuller çerçevesinde değiştirilmesini öngörmekte de takdir yetkisine sahiptir.

79. Bu itibarla, iptali talep edilen kuralın gerekçesinde de ifade edildiği üzere ilgili görevin Yargıtayın hukuk veya ceza daireleri tarafından yerine getirilmesine ilişkin değişikliğe uyum sağlanması amacıyla Hukuk ve Ceza Genel Kurullarını görevli kılan maddenin yürürlükten kaldırılması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı bir yön de bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 138. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 140. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. 2797 Sayılı Kanun'un 29. Maddesinin Birinci Fıkrasının Son Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

81. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 154. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

82. 2797 sayılı Kanun'un "*Yargıtay Üyelerinin Nitelikleri ve Seçimi*" başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre Yargıtay üyesi seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartı aranmakta iken dava konusu kuralla anılan cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

83. Anayasa'nın 154. maddesinde adliye mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olan Yargıtayın kuruluşu, işleyişi ile üyelerinin nitelikleri ve seçim usullerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

84. Yargıtay üyelerinin niteliklerine ilişkin olarak belirlenen ve üye seçilebilmek için hâkimlik ve savcılık mesleğinde on yedi yıl çalışmış olma şartını düzenleyen kuralı kaldıran düzenleme, 7079 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 2575 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesini yürürlükten kaldıran düzenleme ile aynıdır. Bu nedenle anılan düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler Yargıtay üyelerinin seçilmelerine ilişkin süre şartını kaldıran düzenleme yönünden de geçerli bulunmakta ve dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

85. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 2., 138. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 140. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 50. Maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un Değiştirilen 5. Maddesinin İncelenmesi

86. 703 sayılı KHK'nın 121. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un dava konusu kural olan 5. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

87. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

H. Kanun'un 52. Maddesiyle 3238 Sayılı Kanun'un Değişiklik Yapılan 7. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"Cumhurbaşkanına…"* İbaresi ve İkinci Fıkrasının İncelenmesi

88. 703 sayılı KHK'nın 121. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların yer aldığı 7. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

89. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

I. Kanun'un 53. Maddesiyle 3238 Sayılı Kanun'un 8. Maddesine Dördüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

90. 703 sayılı KHK'nın 121. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un dava konusu kuralının yer aldığı 8. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

91. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

İ. Kanun'un 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin Beşinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

92. 4634 sayılı Kanun'un mülga 7 ila 10. maddelerinde Şeker Kurumu, Şeker Kurulu ve bu kurumun görev ve yetkileri ile hizmet birimleri düzenlenmekteyken 7079 sayılı Kanun'un 69. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla söz konusu maddeler yürürlükten kaldırılmış ve dolayısıyla Şeker Kurumu kapatılmıştır.

93. Şeker Kurumu kapatılmadan önce 4634 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesine göre kurum personeli 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilmektedir. Bu şekilde çalıştırılan personele ise toplu sözleşmeler ve mevzuat gereği işçi vasıflarından dolayı ikramiye ve ilave tediye adı altında ödemeler yapılmaktadır.

94. İkramiye ödemelerinin ne zaman ve nasıl doğacağı hususunda 1475 sayılı Kanun'da açıkça düzenleme bulunmamakla birlikte 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 405. maddesinde, işçilerin ikramiyeyi istem haklarının bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hizmet sözleşmesinin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda, ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan bölümünün ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

95. İlave tediye ödemeleri ise 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'da belirtilen işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık istihkakları tutarında yapılmaktadır. Bu kanuna göre yapılacak tediyelerin zamanı ise Cumhurbaşkanınca tespit olunmaktadır. Aynı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Mezkür ilave tediyeler, tediye tarihinde işçinin işinden ayrılmış olup olmadığına bakılmaksızın işçinin ilave tediyenin taallük ettiği yıl içinde o yerde veya aynı idare, teşekkül ve müesseseye ait muhtelif yerlerde geçmiş olan hizmetlerinin yekünu nispetinde ve son çalıştığı yerde ödenir. İşçinin bu tediyelere esas olacak çalışma süresinin hesaplanmasında iş veya hizmet akdinin devamı müddetine rastlıyan kanuni ve idari izinlerle hastalık izinleri, hafta tatili ve genel tatil günleri çalışılmış gibi hesaba katılır. Münavebeli işçilerin münavebe sebebiyle çalıştırılmadıkları günler*

çalışmış gibi sayılır." şeklindeki hüküm ise ilave tediyenin de çalışılan dönemle mütenasip bir ödeme olduğunu göstermektedir.

2. Anlam ve Kapsam

96. Şeker Kurumunun kapatılması neticesi burada çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar 4634 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeyle, işçi kadrosunda bulunan personelin belirtilen kadro ve ünvanlarda memur olarak istihdamları sağlanmıştır.

97. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle; kanunların ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılacağı ve geleceğe dönük olarak uygulanacağı, kanunların ilke olarak geriye yürümemesinin hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olduğu, dava konusu kuralın hukuk devleti ilkesine aykırılık taşıdığı, kazanılmış hakları ortadan kaldıran bir düzenleme olan ödenmiş ilave tediye ve ikramiyelerin statü değişikliği sonrası dönem için geri alınmasının kişilerin önceki statüsünün gerekleri doğrultusunda hak kazandığı ve tahakkuku yapılmış olan ödemelerin alınması anlamına geldiği, kuralın kanunların geriye yürütülmemesi ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

99. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden incelenmiştir.

100. 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.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

101. Öte yandan bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir *(Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

102. İptali talep edilen kuralla, Şeker Kurumunda çalışan personele ödenen ilave tediye ve ikramiyelerin çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması öngörülmektedir. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

103. Mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

104. Dava konusu kuralla öngörülen müdahale yukarıda yer verilen 6098 ve 6772 sayılı Kanun'un ilgili hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde çalışılmayan günlere tekabül eden ödemeler açısından belirli ve öngörülebilir nitelikte olup kanunilik koşulunu sağlamaktadır.

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

106. Kuralla, fiilen çalışma karşılığı olarak yapılan bir ödemenin fiilen çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması ile Hazinenin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple Hazinenin menfaatinin korunması gayesiyle yapılan müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

107. Peşinen ödenen tutarın çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngören kuralın Hazinenin menfaatinin korunması yoluyla kamu yararının sağlanması şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

108. Öte yandan, kuralda iadesi öngörülen ödemeler bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden ikramiye ve ilave tediye kısmıyla sınırlıdır. Ayrıca herhangi bir faiz ödenmesi de öngörülmemiştir. Bu yönüyle kuralın kişilere aşırı bir külfet yüklemediği ve orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

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

Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın 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.

J. Kanun'un 78. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (e) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin Dördüncü Cümlesinde Yer Alan *"…hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar…"* Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

110. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usullerin belirlendiği 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kanunun kapsamında bulunan idarelere yer verilmiş, 62. maddesinde ise bu idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce uyulması gereken kurallar düzenlenmiştir.

111. Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin önceki hâlinde, idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında uyması gereken hususlar düzenlenmekte ve kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkılabilmesine cevaz verilmekte iken 7079 sayılı Kanun'un 78. maddesi ile (e) bendinin (1) numaralı alt bendi "*5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin*

yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz." şeklinde değiştirilmiştir.

112. Aynı madde ve bendin (2) numaralı alt bendinde ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının; *bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını* ifade edeceği belirtilmiştir. Mahallî idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar ise doğrudan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmiştir.

113. Görüleceği üzere 7079 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile 62. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılamayacaktır.

114. Dava konusu kural ise hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımların personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceğini öngördüğünden bu hizmetlere ilişkin alımlar için ise ihale yapılabilecektir.

115. 4734 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 4. maddesinde, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetleri, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanması ve benzeri diğer hizmetlere, *hizmet* tanımı içerisinde yer verilmiştir. Bu tanımdan hareketle hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ile çağrı merkezi hizmetlerinin teknik ve yazılım boyutu ile işgücü yönünün hizmet tanımı içerisinde değerlendirilmesi mümkündür. Diğer bir ifade ile kurum ve kuruluşlar tarafından bu sistemlerde çalıştırılacak personel ile sistemin doğrudan kendisinin kurulmasına yönelik ihaleler dava konusu kural gereği yapılabilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

116. Dava dilekçesinde özetle; kanun koyucunun hizmet alım yönteminin sonlandırılmasını ancak istisnai durumlarda kamu kurumlarının kendi görev ve yetkileri dâhilinde yapmak zorunda oldukları hizmetlerde alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını öngördüğü, dava konusu ibare ile bu mantığın dışına çıkıldığı ve âdeta istisnai bir durum oluşturulduğu, özellikle Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde yurttaşların sağlık hizmetine erişimleri için gerekli olan kayıt, hasta verilerinin girişleri gibi sağlık hizmetinin asli bir parçası olan hastane bilgi yönetimi sistemi hizmetleri ile bütün bakanlıklarda kurulmuş olan, vatandaşların şikâyet ve taleplerini doğrudan sözlü olarak aktardığı ve kamu hizmeti görevi yerine getiren çağrı merkezi hizmetlerinin, hiçbir haklı gerekçe olmadan kapsam dışında bırakıldığı, her iki iş türünde alt işverenlik ilişkisinin devam ettirilmesinin kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yapılmaması ilkelerine aykırılık teşkil ettiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

117. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 47. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

118. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

119. Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir.*" denilerek özel hukuk sözleşmeleri aracılığıyla gerçek veya tüzel kişilerin kamu hizmetlerinin sunumuna dâhil edilmelerine imkân tanınmıştır.

120. Anayasa'nın 47. ve 128. maddelerinin anılan hükümleri uyarınca idarelerin, genel idare esasları uyarınca yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri dışında kalan alanlardaki hizmetlerin, özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi yolunda düzenleme yapılması mümkündür.

121. Dava konusu kural ile hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmediğinden maddede belirtilen kurum ve kuruluşlarca bu hizmet türleri için ihaleye çıkılabilecek, dolayısıyla bu hizmetler gerçek kişilere veya özel hukuk tüzel kişilerine gördürülebilecektir.

122. Hastane bilgi yönetim hizmetlerinin niteliği gereği sağlık hizmeti kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez niteliktedir. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir (AYM, E.2013/50, K.2015/38, 01/04/2015).

123. Anayasa Mahkemesinin 22/11/2007 tarihli ve E.2004/114, K.2007/85 sayılı kararında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi olanaklı değildir.

124. Çağrı merkezi hizmetleri ise kişilerin kurum ve kuruluşlarla ilgili sorun ve şikâyetlerinin tespiti ile dolaylı olarak çözümünde etkili olan hizmetlerdir.

125. Gerek sağlık hizmeti tanımı içerisinde değerlendirilebilecek hastane bilgi yönetim sistemine ilişkin hizmetler gerekse de maddede belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından sağlanacak çağrı merkezi hizmetleri genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlık sebebini teşkil eden, diğer bir ifadeyle hizmetin bizzat kendisini (özünü) oluşturan görevler kapsamında değildir. Söz konusu hizmetler idarelerce, kamu hizmetlerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde işletilmesini ve yürütülmesini temine yönelik birtakım ikincil görevlerden oluşmakta olup kamu hizmetinin özünü ifade etmeyen bu görevlerin "*genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler*" kapsamında görülmesi mümkün olmadığından Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kamu görevlileri eliyle ifası zorunluluğu yoktur.

126. Bu itibarla, dava konusu kuralla, hastane bilgi yönetim sistemine ilişkin hizmetler ile çağrı merkezi hizmetleri için ihaleye çıkmasına imkân tanınmasında ve dolayısıyla bunların özel kişiler eliyle gördürülmesi yolunda düzenleme yapmasında Anayasa'nın 47. ve 128. maddelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

127. 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. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

128. Hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetleri salt işgücüne dayalı nitelikte olmayıp teknolojik altyapıyı gerekli kılan hizmet türleridir. Söz konusu hizmetlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceğinin belirtilmesinin bu yönüyle hizmetin niteliğinden kaynaklandığı söylenebilecektir. Ayrıca bu hizmet türleri yönünden yapılacak ihalelerle ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'da yer verilen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkelerinin uygulanacağı da açıktır. Kurum ve kuruluşların gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almasına da imkân veren ve teknolojik altyapı ile belli bir uzmanlık gerektiren bu türden hizmetleri özel kişilere gördürmesi mümkün kılan düzenlemenin kamu yararı amacına yönelik olmadığı söylenemez.

129. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 47. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

K. Kanun'un 83. Maddesiyle 4769 Sayılı Kanunu'nun 15. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkrada Yer Alan "*…ve iki katı…*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

130. 4769 sayılı Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin ihtiyacı olan nitelikli personelin yetiştirilmesi ve mesleki eğitimlerinin sağlanması amacıyla Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezi ile bölge eğitim merkezlerinin kuruluş, görev ve teşkilatı ile bu merkezlerde verilecek eğitime ve diğer hususlara ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir.

131. Anılan Kanun ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde görev yapacak personelden idare memurluğu öğrencileri ile infaz ve koruma memurluğu öğrencilerinin hizmet öncesi eğitimi ve bu kurumlarda görev yapan personelin aday memurluk, hizmet içi ve görevde yükselme eğitimlerini kapsamaktadır.

132. Kanun'un 10. maddesinde hizmet öncesi eğitime alınan idare memurluğu öğrencileri ile infaz ve koruma memurluğu öğrencilerine eğitim süresince (3000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık harçlık ödeneceği, 14. maddesinde de eğitim merkezlerinin ve yatılı tesislerinin her türlü ihtiyaçları, giderleri ve hizmet öncesi eğitime alınanların resmî kıyafet ve harçlıklarının Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacağı ve eğitim merkezlerinde eğitim görenlerden yatak ve yemek ücreti alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

133. Dava konusu ibarenin de yer aldığı 15. madde de ise eğitim merkezlerinde hizmet öncesi eğitim görerek ataması yapılanların her öğretim yılı karşılığında iki yıl süre ile mecburi hizmet ile yükümlü oldukları belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da bu kişilerin ataması yapıldıktan sonra -sağlık nedeniyle görevini yapmaya devam edemeyecekler hariç- herhangi bir sebeple mecburi hizmet yükümlülüğü dolmadan görevden çekilmeleri ile göreviyle ilişiği kesilmesi durumda kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı ve iki katı olarak ödemek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkrada yer alan "*…ve iki katı…*" ibaresi davanın konusunu oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

134. Dava dilekçesinde özetle; ataması yapılmış ve çalışmaya başlamış olan kişilerin görev yapmaları gereken sürenin eğitimlerinin iki katı olduğu, bu şekilde zaten eğitim nedeniyle devletin yüklenmiş olduğu masrafların karşılığı olarak çalışma yükümlülüğü öngörüldüğü, kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenler için öngördüğü yaptırımın kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmakla birlikte bu yaptırımın amacına uygun olarak adil ve hakkaniyete uygun olması gerektiği, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere yönelik yaptırımın ölçülü ve makul olmadığı, ayrıca maddenin yürürlüğe girdiği günden itibaren herkes bakımından hüküm ifade etmesinin ve eğitimine devam etmekte olanlar ile bu eğitimi bitirmiş olup henüz mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamamış olanlar bakımından herhangi bir geçiş hükmünün öngörülmemiş olmasının hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

135. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 18. maddesi yönünden incelenmiştir.

136. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış; ikinci fıkrasında ise şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmaların, olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetlerin, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarının zorla çalıştırma sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

137. Zora dayalı çalışma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması nedeniyledir. Bu durumda zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür (*Yasemin Balcı* [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

138. Nitekim Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Numaralı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında zorla çalıştırma "*herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler*" biçiminde tanımlanmıştır. Anılan Sözleşme'ye göre de zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir.

139. Yaptırım kavramıyla sadece ceza hukukundaki dar ve teknik anlamdaki ceza değil her türlü adli, idari ve hukuki yaptırımlar kastedilmektedir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli ve idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların yanında tazminat ve cezai şart gibi hukuki yaptırımlar da zorla çalıştırma tanımında yer alan yaptırım kavramına dâhildir. Olayın somut koşulları çerçevesinde kişinin işini kaybetme korkusunun dahi bir yaptırım tehdidi olarak yorumlanması mümkündür. Ancak hizmetin yerine getirilmesinin bunu zorunlu kılan bir hukuksal yükümlülüğün varlığına dayanması tek başına söz konusu hizmetin zorla çalıştırma veya angarya olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir. Bu noktada hizmet yükümlüsünün rızasının varlığı büyük önem kazanmaktadır. İlgilinin kendi rızasıyla kabullendiği bir hizmetin yerine getirilmesi hususunda yasal zorunluluk bulunması bu hizmeti zorla çalıştırma veya angarya hâline getirmez. Zira bu hâlde kanunda öngörülen çalışma zorunluluğu, ilgilinin serbest iradesiyle bir sözleşme akdetmiş olmasının veya bir statüye girmiş bulunmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (*Yasemin Balcı*, § 65; *Ali Şanlı*, B. No: 2019/18003, 31/3/2022, § 46).

140. Bu bakımdan olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile makul olarak öngörülebilen işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere makul olarak öngörülemeyen bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez (*Yasemin Balcı*, § 66).

141. Bunun yanında alanında uzman olan kişilerin mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak birtakım hizmetlerle yükümlü kılınması, uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek kaydıyla zorla çalışma veya angarya olarak değerlendirilemez. Ancak bu şekilde çalışma zorunluluğu getirilen (uzman) kişiye ölçüsüz külfet yüklenmesi durumunda Anayasa'nın 18. maddesinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu kişilere ölçüsüz bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespitinde bunlara ücret ve benzeri menfaatlerin sağlanıp sağlanmadığı ve yapılması zorunlu kılınan hizmetin bunların mesleki gelişim ve kariyerlerine bir katkısının bulunup bulunmadığı hususları gözönünde bulundurulmalıdır (*Yasemin Balcı*, § 67, *Ali Şanlı*, § 48).

142. Anayasa'nın 18. maddesinde zorla çalıştırma ve angarya kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Angaryada da zorla çalıştırmada olduğu gibi kişinin ceza tehdidi altında ve iradesi dışında çalıştırılması söz konusudur. Ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret de ödenmemekte veya bariz bir şekilde düşük ücret ödenmektedir. Buna göre zorla çalıştırma ile angarya arasındaki fark, yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmeyeceği hususundadır. İrade dışı çalıştırmada ücret ödeniyorsa zorla çalıştırmadan, ücret ödenmiyor veya ödenen ücret bariz bir şekilde düşük ise angaryadan söz edilebilir (*Yasemin Balcı*, §§ 68, 69).

143. Zorla çalıştırma ve angarya yasağı mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında bu yasağın istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre (1) hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu bulundukları süreler içinde çalıştırılması, (2) vatandaşların olağanüstü hâllerde çalıştırılması, (3) vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedenî ve fikrî emeklerinden yararlanılması zorla çalıştırma veya angarya olarak görülemez.

144. Dava konusu kural, hizmet öncesi eğitim sonrası ataması yapılıp mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan görevden çekilenler ile göreviyle ilişiği kesilenlerin kendileri için yapılmış bütün giderleri görev

yapmadıkları süre ile orantılı ve iki katı olarak ödemelerini öngörmektedir. Zorunlu hizmete tabi olması kişilerin görevlerinden çekilmesine veya görevleriyle ilişiklerinin kesilmesine hukuki bir engel oluşturmasa da bu durumların oluşması hâlinde zorunlu hizmet yükümlülüğünden kaynaklı olarak söz konusu ödemenin yapılması gerekecektir.

145. Devletin, henüz kamu hizmetine fiilen katılmayan ve hizmetinden yararlanılmayan bir kimsenin belli bazı vasıfları kazanması için yaptığı bu masrafların karşılığı olarak bu kişiyi makul bir süre zorunlu hizmetle yükümlendirmesi haklı karşılanmalıdır. Eğitimi için kamu bütçesinden kaynak aktarılan kişinin edindiği uzmanlığı kamu hizmeti olarak toplumun faydasına sunması gerektiği, aksi takdirde kamu kaynaklarının bir kişinin özel yararına kullanılması sonucunun ortaya çıkabileceği düşüncesi zorunlu hizmet yükümlülüğünü haklılaştırmaktadır (*Ali Şanlı*, § 59).

146. Öte yandan kişilerin mecburi hizmet yükümlülüğüne tabi kılınması ile amaçlanan personel politikasının aksamadan uygulanabilmesidir. Diğer bir ifadeyle ceza infaz kurumları ile tutukevlerinin personel eksikliği gibi bir sorunla karşılaşmaları yerine getirdikleri görevlerde aksamalara yol açabilecektir. Ceza infaz kurumları ile tutukevleri tarafından yerine getirilen görevlerin eksiksiz yerine getirilmesi ise kamu yararının sağlanması için elzemdir.

147. Bununla birlikte haklı temelleri bulunsa bile zorunlu hizmet yükümlülüğünün başvurucuya orantısız bir külfet yüklemesi durumunda cebre dayalı olma vasfına büründüğü sonucuna ulaşılabilecektir.

148. Mecburi hizmet yükümlülüğü süresini tamamlamayanların ödemeleri öngörülen miktar, yükümlülüğün tamamlanmayan kısmına bağlı olarak değişmektedir. Kişilerin hizmet öncesi eğitim sürelerinde her öğretim yılı karşılığında iki yıl süre ile mecburi hizmet ile yükümlü olmaları öngörülmektedir. Bu süreler tamamlanmadığında ise zaten eğitim süresinin üzerinde olan mecburi hizmet süresinin tamamlanmayan kısmına denk gelen gider miktarının iki kat olarak ödenmesi gerekmektedir.

149. Ceza infaz kurumları ile tutukevleri tarafından yerine getirilen görevlerin taşıdığı önem gereği ilgili kanunlarda kendine özgü kuralların konulması doğal olmakla birlikte, kişinin aldığı eğitimin sonucu olarak sağlık sebepleri dışında bir nedenle, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden görevinden çekilmesi veya göreviyle ilişiğinin kesilmesi durumunda kendisine yapılan bütün giderleri iki kat olarak ödemeye maruz bırakılmasının orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır.

150. Açıklanan nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 18. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 18. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

L. Kanun'un 84. Maddesiyle 4848 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin İncelenmesi

151. 703 sayılı KHK'nın 21. maddesiyle dava konusu kuralın da yer aldığı 4848 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

152. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

M. Kanun'un 91. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 209. Maddesinin Başlığındaki Değiştirilen "*…anlatılması…*", (1) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen "*…anlatılır.*" ve (2) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen "*… anlatılmasına…*" İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

153. Dava dilekçesinde özetle; hukuk devletinde bireyin en önemli güvencelerinden birinin hak arama hürriyeti olduğu, savunmanın olmadığı yahut savunmanın hak ve imkânlarının kısıtlandığı bir muhakeme sisteminin hukuk devletinde yerinin bulunmadığı, silahların eşitliğini bozacak, iddia ve savunma arasında hak ve imkân dengesizliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınılması gerektiği, çelişmeli yargı ve silahların eşitliği prensibi gereği duruşmada ortaya konulması gereken belge ve tutanakların açık ve bütün bir şekilde okunması gerektiği, belgelerin özetlenmesi ve bazı bölümlerinin göz ardı edilmesinin bu ilkelere aykırı olduğu ve sanığın savunma ve adil yargılanma hakkının da zedelenmesi anlamına geleceği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 209. Maddenin Başlığındaki Değiştirilen "*…anlatılması…"* İbaresi

154. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve TBMM İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilen genel, sürekli ve soyut hukuk

normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

155. Bu itibarla madde başlıkları da başlı başına bir yargı ifade etmediğinden denetlenebilir norm niteliğinde değildir. Anılan niteliği sebebiyle madde başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir (aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015; E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §§ 63-65).

156. Açıklanan nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 209. maddesinin başlığındaki değiştirilen "*…anlatılması…"* ibaresine yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

b. 209. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen "*…anlatılır.*" ve (2) Numaralı Fıkrasındaki Değiştirilen "*… anlatılmasına…*" İbareleri

157. Kanun koyucu dava konusu kurallarla, naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanaklarının, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanağı ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgelerin ve diğer yazılar ile adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin duruşmada (sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin ise istemleri hâlinde kapalı oturumda) okunması yerine anlatılmasını öngörmektedir.

158. 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. Adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemekte, temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini sağlamaktadır (*M.B.* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

159. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından biri, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasıdır. 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 yargı mercileri önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi ceza yargılamasında şüphelinin/sanığın aleyhine bir hukuki durum yaratılmamasını da kapsamaktadır (*Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, § 64). Bu itibarla tarafların dinlenilmesine ve yargılama faaliyetine aktif katılımının sağlanmasına yönelik gerekli imkânın verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir.

160. Çelişmeli yargılama ilkesi ise silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Çelişmeli yargılama ilkesi taraflara, dosyaya giren görüşler ile diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve karşı iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması anlamına gelir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017, § 64; *Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 47; *Targan Tolga Yungul*, B. No: 2013/1386, 16/4/2015, § 24).

161. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterilen kanıtlardan ve sunulan görüşlerden bilgi sahibi olması, bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Taylan Özgür Tor*, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43).

162. Dava konusu kurallar uyarınca duruşmada belgelerin ve yazıların anlatılması söz konusu belgelerin ve yazıların okunmasına nazaran yargılamanın taraflarını bu belgelerin ve yazıların içeriğinden tam manasıyla haberdar olunması noktasında dezavantajlı bir konuma düşürebilecek niteliktedir.

163. Duruşma sırasında hangi belgelerin ve yazıların okunacağı veya anlatılacağı hususunda düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte hakkaniyete uygun yargılamadan söz edilebilmesi o yargılamanın süreci itibarıyla bir bütün olarak kişilerin hakkaniyet ve adalet duygularını zedeleyici bir olgu içermemesini gerekir. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın da bir gereğidir (AYM, E.2021/48, K.2022/7, 26/1/2022, § 25). Bu bağlamda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama

ilkeleri yönünden yapılacak incelemede öncelikle söz konusu belgelerin ve yazıların anlatılmasını öngören kuralın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir.

164. Sorgu, ifade, muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ile adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin ve yazıların anlatılmasına ilişkin düzenlemenin yargılamanın uzamasını önlemek amacıyla öngörüldüğü ve dolayısıyla haklı bir nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

165. Yargılamanın gereksiz yere uzamasını önlemek haklı neden olarak kabul edilebilirse de bu hâlde dahi belgelerin ve diğer yazıların anlatılmasının tarafların bu belge ve yazılar hakkında bütünüyle bilgi sahibi olmalarını kısıtlama ihtimali bulunduğundan dava konusu düzenlemeyi telafi edici-dengeleyici nitelikte başkaca düzenlemelerin bulunup bulunmadığı da önem arz etmektedir.

166. 5271 sayılı Kanun'un 215. maddesinde suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığının katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulacağı düzenleme altına alınmış, 216. maddesinde ise ortaya konulan delillerin tartışılma usulüne yer verilmiştir. Her ne kadar 215. maddede *belgelerin okunması* ifadesine yer verilmişse de dava konusu kural gereği anlatılan bir belge veya yazının ardından izlenecek usul de aynı olacaktır. Kanun'un 217. maddesinde ise hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceği belirtilmiştir.

167. Anayasa Mahkemesi tarafından, iddianamenin okunması yerine anlatılmasının öngörüldüğü düzenlemenin incelendiği kararda da ifade edildiği üzere kamu davasının tarafı olan sanığın veya müdafiinin dosya içinde bulunan iddianame veya iddianame yerine geçen belgede yer alan suçlamanın dayanağını oluşturan delilleri inceleme ve bu belgelerden örnekler alma yetkisinin bulunduğu hususu tartışmasızdır (AYM, E.2017/32, K.2018/81, 11/07/2018, § 59). Ayrıca söz konusu yetki iddianamenin mahkemece kabulü aşaması sonrasına ilişkin olarak da Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla müdafii yönünden açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla duruşmada anlatılan veya anlatılacak olan bir belge veya yazıdan duruşma öncesinde veya sonrasında sanığın tam manasıyla bilgi sahibi olması sağlanabilecektir.

168. Öte yandan duruşmada anlatılan bir belge veya yazının okunması veya bunlardan örnek verilmesi akabinde diyeceklerini beyan etmek isteyen sanığın bu istemi ise savunma hakkı kapsamında karşılanması

gereken bir talep olacaktır. Kanun'un 289. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde, hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olmasının hukuka kesin aykırılık hâli olarak sayılmış olması da bu istemin karşılanmasını gerekli kılar niteliktedir.

169. Duruşmada okunan herhangi bir belgeye karşı diyeceği olup olmadığı sorulan katılan veya vekili açısından da söz konusu taleplerin karşılanması hâkimin kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabileceğinden kaçınılmaz olacaktır.

170. Bütün bu hususlar gözönünde bulundurulduğunda söz konusu belgelerin ve yazıların anlatılması ile yetinildiği durumlarda adil yargılanma hakkında oluşan kısıtlılığı telafi eden ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerini temin eden güvencelerin kanunlarda bulunduğu anlaşılmaktadır.

171. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

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

N. Kanun'un 93. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 282. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendindeki Değiştirilen *"…anlatılır."* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

172. Dava dilekçesinde özetle; ceza muhakemesine ilişkin genel ilke ve amaçların istinaf denetim muhakemesi yolu bakımından da uygulanması gerektiği, hukuk devletinde bireyin en önemli güvencelerinden birinin hak arama hürriyeti olduğu, savunmanın olmadığı yahut savunmanın hak ve imkânlarının kısıtlandığı bir muhakeme sisteminin hukuk devletinde yerinin bulunmadığı, silahların eşitliğini bozacak, iddia ve savunma arasında hak ve imkân dengesizliğine yol açacak düzenlemelerden kaçınılması gerektiği, çelişmeli yargı ve silahların eşitliği prensibi gereği duruşmada ortaya konulması gereken belge ve tutanakların açık ve bütün bir şekilde okunması gerektiği, belgelerin özetlenmesi ve bazı bölümlerinin gözardı edilmesinin bu ilkelere aykırı olduğu ve sanığın

savunma ve adil yargılanma hakkının da zedelenmesi anlamına geleceği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

173. 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde bölge adliye mahkemesinde yapılacak duruşmalarda duruşma hazırlığı aşamasında toplanan delil ve belgeler ile yapılmışsa keşif ve bilirkişi açıklamalarına ilişkin tutanak ve raporların anlatılacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural fıkranın (d) bendinde yer alan "*… anlatılır.*" ibaresidir.

174. Kanun'un 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasında aynı maddede yer verilen istisnalar dışında bu Kanun'un duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümlerinin bölge adliye mahkemeleri tarafından da uygulanacağı belirtilmiştir.

175. Dava konusu kuralla (d) bendinde yer verilen belge, tutanak ve raporların okunması yerine anlatılması kuralı getirilmiş olup yargılama usulüne ilişkin olan bu kuralın yargılamanın uzamasını engellemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

176. Bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacak duruşmalarda 282. maddede yer verilen istisnalar dışında bu Kanun'un duruşmaya ve karara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı da gözetildiğinde, Kanun'un 7079 sayılı Kanun'un 91. maddesiyle değiştirilen 209. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "*…anlatılır.*" ve (2) numaralı fıkrasındaki "*…anlatılmasına…*" ibarelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

177. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

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

O. Kanun'un 94. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 299. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesindeki Değiştirilen "*…uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir.*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

178. Dava dilekçesinde özetle; kişinin duruşmalı olarak yargılanma hakkının hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu, duruşmanın yapılmasının inceleme merciinin oluruna bırakılmasının savunma hakkının kısıtlanması anlamına geldiği ve aynı zamanda çelişmeli yargı prensibinin kural olmaktan çıkmasına sebep olduğu, ceza muhakemesi sisteminin duruşmanın sözlülüğü prensibi ile delillerin açık yargılamada tüm tarafların huzurunda tartışılmasının öngörüldüğü, düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

179. 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinde temyiz kanun yolunda duruşmalı inceleme yapılmasına ilişkin kurallara yer verilmektedir. Maddenin önceki hâlinde on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtayın incelemelerini sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya resen duruşma yoluyla yapacağı düzenlenmekteydi. Dava konusu kuralla yapılan değişiklik ile on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Yargıtayın uygun görmesi hâlinde duruşma yoluyla incelemelerini yapabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla temyiz aşamasında duruşma yapılabilmesi için artık sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki duruşma yapılması istemi tek başına yeterli olmayıp Yargıtayın bu istemi uygun görmesi gerekmektedir.

180. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın aleni ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfîliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur.

181. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinen ceza yargılamasında, duruşma yapılması kural olarak bir gerekliliktir. Ancak ceza yargılamasında bile yargılamanın duruşmalı olarak yapılması mutlak bir zorunluluk değildir. Maddi olgularla ilgili bir tartışmanın bulunmaması gibi, sözlü yargılama yapılmasını gerekli kılmayan bazı durumlarda duruşma yapılmaması adil yargılanma hakkını ihlal etmez. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından adil yargılama ilkelerini zedelememek kaydıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanmasına ilişkin düzenlemeler yapılması mümkündür.

182. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuruda verilen kararlarda özellikle ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin tarafların iddia veya savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceği belirtilmektedir (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013; *Ali İlhan Bayar*, B. No: 2013/725, 19/11/2014; *Y.B.*, B. No: 2015/368, 21/2/2018; *Nevzat Koçak*, B. No: 2015/11217, 9/10/2019).

183. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ise özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmanın bulunmadığı, oldukça teknik davalar ile mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için duruşma yapılmasının gerekli olmayabileceğini belirtmektedir (*Jussila/Finlandiya*, B. No: 73053/01, 23/11/2006 § 41, *Döry/İsveç*, B. No: 28394/95, 12/11/2002, § 37, *Mehmet Emin Şimşek/Türkiye*, B. No: 5488/05, 28/2/2012, § 30). Ayrıca AİHM'e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin temyiz yargılamalarında uygulanış biçiminin değerlendirilmesinde ulusal hukuk düzenindeki yargılamaların bütünlüğünün ve ilgili temyiz mahkemesinin rolünün dikkate alınması gerekmektedir (*Hermi/İtalya* [BD], B. No:18114/02, 18/10/2006, § 60). Temyiz mahkemesinin davayı hem fiilî hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip olması hâlinde bile, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca aleni bir duruşmanın gerçekleştirilmesi AİHM tarafından her zaman gerekli görülmemektedir (*Fejde/İsveç*, B. No: 12631/87, 29/10/1991, § 31). Bu hususta karar verilirken, ilgili yargılamaların kendine özgü koşulları ve başvuranın menfaatlerinin temyiz mahkemesi önünde ifade ediliş ve korunuş biçimi dikkate alınmakta ve özellikle de ilgili meselelerin mahiyeti ışığında değerlendirme yapılmaktadır (*Seliwiak/Polonya*, B. No: 3818/04, 21/7/2009, § 55; *Sibgatullin/Rusya*, B. No: 32165/02, 23/4/2009, § 36).

184. Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından verilen kararlarda temyiz incelemesi aşamasında duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkı kapsamında zorunlu olmadığı açıkça belirtilmiştir. Temyiz aşamasında duruşma yapılmasını Yargıtayın uygun görme koşuluna bağlayan kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde de hakkın kapmasına ilişkin söz konusu değerlendirmelerin dikkate alınması gerekmektedir.

185. 5271 sayılı Kanun'un 288. maddesinin (1) numaralı fıkrasında temyizin ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanacağı belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında ise hukuka aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 294. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da temyiz sebebinin ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabileceği düzenleme altına alınmıştır. Bu açıklamalardan hareketle ilke olarak Yargıtay tarafından temyiz incelemesinde yapılacak denetimin hukukilik denetimi olduğu anlaşılmaktadır.

186. Yargıtayın duruşma yapıp yapmayacağına karar verirken başka bir ifade ile bu hususta kanun koyucunun tanıdığı takdir yetkisini kullanırken ise adil yargılanma hakkına ilişkin anayasal güvenceleri gözetmesi gerektiği de açıktır. Dolayısıyla gerekli görülmesi hâlinde hukuk sistemimizdeki temyiz mercii rolüne rağmen Yargıtay tarafından duruşma yapılması mümkün olabilecektir.

187. Bu açıklamalardan hareketle on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerin temyiz incelemesi aşamasında duruşma yapılmasını Yargıtayın uygun görme şartına bağlayan dava konusu kural adil yargılanma hakkı bağlamında öngörülen yargılamanın duruşmalı yapılması ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

188. Öte yandan dava konusu kuralın yargılama usulüne ilişkin olduğu açıktır. Yargılama usulünün belirlenmesi ise kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Hukuk sistemimizde temyiz merciinin rolü dikkate alınmak suretiyle makul sürede yargılanmanın tamamlanması amacına hizmet ettiği değerlendirilen dava konusu kuralın yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır.

189. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ve 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ö. Kanun'un 95. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin ve 97. Maddesiyle Eklenen Ek 1. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

190. 5275 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

191. Kanun'un Üçüncü Kısmı'nda ise hükümlünün hakları, güvenceleri ve kısıtlamaları düzenlenmiştir. Bu kısımda yer alan 64. maddeye göre, muhtaç hükümlülere talepleri hâlinde idare tarafından iklime ve

sağlığa uygun giysiler verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hükümlülerin giysilerinin iç ve dış güvenlik görevlilerinin giymekte olduğu üniformalara benzer şekil ve renkte olmaması gerektiği belirtilmektedir.

192. Görüleceği üzere sistemimizde ceza infaz kurumunun içerisinde hükümlüler yönünden tek tip kıyafet uygulaması bulunmayıp idare tarafından sadece muhtaç hükümlülerin giydirilmesi hükümlülere bir hak olarak tanınmıştır.

193. 7079 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile Kanun'a eklenen ek 1. madde ise 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılması durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorunda olduklarını öngörmekte ve bu giysilere ilişkin standartları belirlemektedir. Kuralın lafzından da anlaşılacağı üzere söz konusu düzenleme sadece belirtilen suçlardan tutuklu ve hükümlü olanları kapsamakta, yine sadece duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumunun dışına çıkılması durumunda bu kıyafetlerin giyilmesini öngörmektedir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise madde hükümlerinin bu konu hakkındaki yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak karar tarihinde henüz yayımlanmış bir yönetmelik bulunmamaktadır.

194. Söz konusu düzenlemeye aykırı davranış ise Kanun'un 43. maddesine eklenen dava konusu kurallardan bir diğeri olan bent ile yaptırım altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre de ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir. Kural lafzı gereği ihtiyaç sebebiyle hükümlüye verilen kıyafetleri kapsayabilecek şeklinde anlaşılmaya müsait olmakla birlikte gerekçesinde açıkça duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılacak terörle bağlantılı suçlardan tutuklu ve hükümlü olanların belirtilen kıyafetleri giymemeleri veya zarar vermelerinin yaptırıma tabi tutulduğunun öngörüldüğü belirtilmektedir.

195. Öte yandan Kanun'un 43. maddesi ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmaması olarak tanımlamaktadır. Ancak aynı Kanun'un tutukluların yükümlülüklerini düzenleyen 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasının tutuklular hakkında da uygulanabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla bu yaptırım Kanun gereği tutuklular hakkında da uygulanabilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

196. Dava dilekçesinde özetle; kuralla tutuklulara tek tip kıyafet giydirilmesinin öngörülmesinin henüz mahkûm statüsünde bulunmayan bir kimsenin hem masumiyet karinesini ihlal ettiği hem de haysiyet kırıcı bir özelliğe sahip olduğu, uygulamanın aynı davada yargılanan tutuklu ve tutuksuz sanıklar yönünden ciddi sorunları beraberinde getireceği, kuralın sadece belirli suçlar yönünden öngörüldüğü dolayısıyla tutuklamaya dâhil genel bir tedbir niteliği de arz etmediği, belirli suçlardan tutuklu ve hükümlü bulunan kimselere tek tip kıyafet giydirilmesinin insan onuru ile bağdaşmadığı ve sanığın savunma hakkını zedelediğinden silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılama hakkının ihlal edildiği, söz konusu düzenlemeye aykırı eylemlerin ise ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası ile cezalandırıldığı, dava konusu kurallardan olan yaptırım düzenlemesinin de benzer ihlallere neden olacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 5., 10., 12., 13., 17., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un 97. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesi

197. İncelenen kuralda 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılması durumunda ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorunda oldukları düzenlenmektedir.

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

199. Kişinin kendi iradesi doğrultusunda davranışlarda bulunması kişisel özerklik ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Kişisel özerkliğe yönelik sınırlamalar özel hayat boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/03/2023, § 51).

200. Bireyin kendi iradesi doğrultusunda davranışlarda bulunma

serbestisinin kısıtlanması kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırır. Kural ile getirilen zorunluluk gereği kişinin istediği kıyafeti giymek yerine ceza infaz kurumunca verilen kıyafeti giymek zorunda olmasının söz konusu kıyafetin türü de dikkate alındığında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırdığı açıktır.

201. Dava konusu kuralla hangi suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların idarece verilen kıyafetleri giymek zorunda oldukları açıkça düzenlenmiştir. Öte yandan söz konusu kıyafetlerin ceza infaz kurumu dışına sadece duruşmaya sevk nedeniyle çıkılması durumunda giyilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu yönüyle kuralın herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve dolayısıyla hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarını taşıyan kuralın kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

202. Anayasa'nın 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

203. Kuralın gerekçesinde yer almamakla birlikte kuralla ulaşılmak istenen muhtemel amaçların başında duruşma düzeninin korunması gelmektedir. Şöyle ki kural sadece duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkılması hâlinde idarece verilen kıyafetin giyilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sayede terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşma düzenini bozmalarının engellenmesinin amaçlandığı değerlendirilmektedir. Bu amacın ise kamu düzeninin korunması temelinde anayasal açıdan meşru olduğu anlaşılmaktadır. Ancak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir.

204. Söz konusu meşru amaca ulaşma bakımından idarece verilen kıyafetlerin giyilmesinin zorunlu kılınmasının elverişli olmadığı söylenememektedir.

205. İkinci olarak getirilen sınırlamanın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından

sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir. 5271 sayılı Kanun'un Üçüncü Kitap Birinci Kısım Üçüncü Bölümü'nde duruşmanın düzen ve disiplininin tesisine yönelik hükümlere yer verilmiştir. Kanun'un bu başlık altında yer alan 203. maddesinde mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmanın düzenini bozan kişiyi savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla salondan çıkarttırabileceği düzenlenmektedir. 204. madde de ise sanığın davranışları nedeniyle hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında duruşma salonundan çıkarılacağı ve sanığın duruşmada hazır bulunması dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görülmezse, oturumun yokluğunda sürdürülüp bitirilebileceği belirtilmiştir.

206. Görüleceği üzere tutuklu veya hükümlünün duruşma düzenini bozmaya yönelik sembol veya yazı içeren kıyafet giymesi durumunda 5271 sayılı Kanun'un 203. ve 204. maddeleri uygulama alanı bulabilecektir. Bu nedenle kanunda öngörülen kıyafetin giyilmesinin zorunlu kılınması şeklindeki sınırlamanın ulaşılmak istenilen amaç bakımından gereklilik kriterini taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

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 13. ve 17. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı, 5., 10., 12., 36. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Kanun'un 97. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının Kalan Kısmı, (2) Numaralı Fıkrası ve 95. Maddesiyle Aynı Kanun'un 43. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin İncelenmesi

208. 5275 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve aynı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz

konusu kısım, fıkra ve bent 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

P. Kanun'un 103. Maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen (13) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

209. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 1. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri, kara, deniz ve hava kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmıştır. Türk Silahlı Kuvvetlerinin sivil personel çalıştırmasında da herhangi bir engel olmayıp aynı Kanun'un çeşitli maddelerinde bu personele yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir.

210. Anlaşıldığı üzere Türk Silahlı Kuvvetlerinin görevleri askerî ve sivil personel tarafından yerine getirilmektedir. Bu ana ayrımın bir kolu olan askerî personeli ise kendi içerisinde tabi oldukları mevzuat, görevin ifa biçimi ve istihdam şekline göre iki gruba ayırmak mümkündür. Ayrımda ilk grubu askerliği bir meslek olarak yürüten subay, astsubay, erbaş ve er statüleri oluşturmaktadır. İkinci grubu ise yükümlülük esasına göre belli bir süreyle sınırlı ve 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu'na göre bu yükümlülüğünü yerine getiren kişiler oluşturmaktadır.

211. Yapılan bu ayrımın ilk grubunda yer alan kişiler sözleşmeli veya statü hukukuna bağlı olarak istihdam edilmelerine göre farklı mevzuata tabi olabilmektedir. Sözleşmeli veya statü hukukuna bağlı olarak istihdam edilen bu grubun ortak noktasını ise askerliği bir meslek olarak yürütmeleri oluşturmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

212. 6191 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amacı, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.

213. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre sözleşmeli er adayları ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınmakta olup, askerî eğitimini başarı ile tamamlayanlar ise azami yedi yıl hizmet süresine kadar sözleşmeli erbaş ve er olarak istihdam edilebileceklerdir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de sözleşmeli erbaşlar, muvazzaflık hizmetinde olan emsal rütbedeki erbaşların üstü, emsal rütbedeki uzman erbaşların ise astıdır. Başka bir ifade ile bu kişilerin hiyerarşik konumu askerliği yükümlülük olarak yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, askerliği meslek olarak yerine getiren uzman erbaşların ise astı olarak düzenlenmiştir.

214. Anılan Kanun'un 7. maddesinde sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlerin sosyal güvenlik ve mali hakları düzenlenmektedir. Maddenin (13) numaralı fıkrasında ise resmî sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir. Yani dava konusu kural gereği sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkrada belirtilen hâller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde eksilme meydana gelecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

215. Dava dilekçesinde özetle; sözleşmeli erbaş ve erlerin kamu görevlisi ve asker şahıs olarak nitelendirildikleri, dolayısıyla bu kişilerin özlük haklarının genel anlamda diğer kamu görevlilerinin tabi olduğu kanunlara tabi olduğu, bu çerçevede diğer kamu kurumlarında çalışan personel gibi hastalandıklarında çalışmadıkları günlere ilişkin ücretlerinin kesilmemesi gerektiği, öte yandan sözleşmeli erbaş ve erlerin hastalanmaları hâlinde rapor almalarını zorlaştırmayı ve çalışılmasını teşvik eden bu düzenlemenin doğrudan ve dolaylı olarak çalışanların sağlıklarını zedeleyici bir niteliği olduğu ve çalışma hakkının korunması ilkesiyle bağdaşmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

216. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

217. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuruya ilişkin kararlarında 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).

218. Bu bağlamda sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlere yapılacak ücret ödemelerinde kesinti öngören düzenlemenin mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

219. Dava konusu kural ile maddede belirtilen istisnai hâller hariç kaç günü geçen hastalık izin süresinin ücretten kesintiye neden olacağının ve bu kesintinin ne oranda yapılacağının açık olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu itibarla mülkiyet hakkına sınırlama getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

220. Kural kapsamındaki personelin sürdürdüğü hizmetin fiilî olarak yürütülmesinin önemi dikkate alındığında müdahalenin amacının kamu hizmetinde sürekliliğin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple kuralla öngörülen sınırlamanın kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

221. Kural ile öngörülen kesintinin, bu görevi ifa edecek kişilerin sahip olması gereken nitelikler dikkate alındığında, görevin sürekliliğini sağlama amacı bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

222. Öte yandan kuralda önemi gereği bazı hastalık hâllerinin ve izinlerinin kesintiye neden olmayacağı öngörülmektedir. Bu durumlar dışında ise bir yıl içinde alınan hastalık izinleri toplamının on beş günü geçmesi hâlinde aşan günlere isabet eden aylık ücretten yüzde on oranında kesinti yapılacaktır. Dolayısıyla sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erler bu durumda dahi ücretlerinin yüzde doksanını almaya devam edeceklerdir. Sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlerin yerine getirdiği görevin niteliği ve bu görevin yerine getirilmesinde fiilî çalışmanın önemi gözetildiğinde yüzde on oranında yapılan ücret kesintisinin kişilere aşırı bir külfet yüklemediği ve ilgili kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

223. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile

eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

224. Kural sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlere ilişkin düzenleme öngörmektedir. Bu kişiler daha önceden de belirtildiği üzere askerliği meslek olarak ifa etmektedirler. Askerliği meslek olarak ifa eden diğer sözleşmeli kişilerden ise görevin getirdiği nitelik, görev yapabilecekleri en uzun süre ve görevlendirme alanları gibi birçok hususta farklılıkları bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucunun en fazla yedi yıl süre ile görev yapabileceğini öngördüğü bu kişilerin fiilen çalışma süreleri diğer kişilere nazaran çok daha önem arz edecektir.

225. Bu itibarla yaptıkları işin niteliği, mahiyeti, görev ve yetki alanlarındaki farklılıklar gözetildiğinde sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erlerin askerliği meslek olarak yerine getiren diğer kişilerle karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşıldığından farklı kurallara tabi kılınmalarının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

226. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 49. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

R. Kanun'un 105. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

227. 6356 sayılı Kanun'un ek 2. maddesinde hükümet, kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları arasında yine maddede belirtilen işçilerin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere *kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü* imzalanabileceği hüküm altına alınmıştır.

228. Sendika ve konfederasyon tanımları Kanun'un 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ğ) ve (f) bentlerinde yapılmıştır. Buna göre, sendikalar, işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir iş kolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları; konfederasyon ise değişik iş kollarında en az beş sendikanın bir araya gelerek oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşu ifade etmektedir. Kanun'a göre konfederasyonlar, en üst sendikal örgütlenme modeli olup farklı iş kollarında faaliyet gösteren sendikaların bir araya gelmesiyle kurulmaktadır.

229. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise *çerçeve sözleşme*, Ekonomik ve Sosyal Konseyde temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında iş kolu düzeyinde yapılan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 33. maddesi çerçeve sözleşmenin mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemeleri içerebileceğini belirtmektedir. Öte yandan çerçeve sözleşmede, mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenlemelerin yer alması, toplu iş sözleşmesi ile başkaca bir düzenleme yapmaya da engel değildir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, §139).

230. Dava konusu kural ise mali ve sosyal haklara ilişkin yapılacak kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün madde kapsamında yer alan idareler ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcı olduğunu düzenleme altına almaktadır.

231. Bu tanımlamalardan hareketle kuralda yer alan *kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü*nün yetki, içerik ve bağlayıcılığı yönünden *çerçeve sözleşme*den farklı olduğu açıktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

232. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile toplu sözleşme hakkının öznesinin değiştirildiği ve bu şekilde örgütlenme hakkının ve toplu pazarlık yapma hakkının kısıtlandığı, söz konusu düzenleme ile kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolünün bir toplu iş sözleşmesi hüviyetine kavuşturulduğu ve kamu kesiminde çalışan işçiler ve sendikalar için bağlayıcı hâle getirildiği, bu yolla işçinin sözleşme hürriyeti çerçevesinde irade beyanı yoluyla yetki devri yapmadığı, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 51., 53. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

233. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

234. Anayasa'nın sendika kurma hakkının düzenlendiği 51. maddesinin birinci fıkrasında *"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz."* denilmektedir.

235. 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 garanti altına alınmasını da içermektedir. 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 uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 24).

236. 6356 sayılı Kanun'un 33. maddesi toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içereceğini belirtmektedir. Aynı Kanun'un 41. maddesi ise toplu iş sözleşmesinde yetkiyi düzenlemektedir. Maddeye göre kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

237. Sendika hakkının bir diğer unsuru ise grev hakkıdır (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 173). Anayasa'nın 54. maddesinde "*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının … usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.*" denilerek, grevin ancak toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde mümkün olacağı ve bu hakkın sadece kanun ile çizilen çerçevede kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. 6356 sayılı Kanun'un 58. maddesi de bu düzenleme gereği aynı ilkeyi benimsemiş, ayrıca "*grevin sadece işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ve geliştirmek amacıyla kanun hükümlerine uygun olarak yapılabileceğini*", bu kurallara uymadan bir

grev kararı alınırsa bunun kanuni olmayacağını kabul etmiştir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bir sendika, bu koşullara uyması hâlinde kanuni grev kararı alabilecektir. Bu nedenle grev kararını, sadece grevin uygulanacağı işyeri veya işyerleri için toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip bir sendika alabilecektir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 165).

238. Dava konusu kural gereği kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü madde kapsamındaki iş yerleri ile taraf konfederasyona üye olan sendikalar için bağlayıcı kılınmıştır. Bu protokolün işçilerin mali ve sosyal haklarına yönelik düzenlenmesi toplu iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin çerçeve bir belirleme sağlamakla birlikte bağlayıcılığı sebebiyle sendikaların toplu iş sözleşmesi yapma hakkını kısıtlamaktadır. Ayrıca söz konusu bağlayıcılık toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında uyuşmazlık çıkmasını da engeller nitelikte olduğundan sendikanın grev kararı almasını dolaylı olarak engeller niteliktedir. Tüm bu kısıtlama ve engeller ise sendikal faaliyete ve dolayısıyla sendika hakkı kapsamında olan haklara temas ettiğinden düzenlemenin sendika hakkını sınırlandırdığı anlaşılmaktadır.

239. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

240. Kuralın gerekçesinde idarelerde çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarının kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü ile düzenlenmesine imkân sağlandığı belirtilmektedir.

241. Gerçekten de kuralın yer aldığı maddenin görüşmelerde yeknesaklığın sağlanmasına faydasını, konfederasyonun üyeleri arasında koordinasyonu sağlama niteliğini ve daha güçlü bir görüşme imkânının konfederasyon düzeyinde yapılabileceğini gözardı etmemek gerekmektedir. Fakat hukukumuzda toplu iş sözleşmesi yapma ve grev kararı alma yetkilerinin sendikalara verildiği değerlendirildiğinde bu protokolün bağlayıcılığı nedeniyle sendikanın söz konusu haklarını kullanamayacağı açıktır. Protokolün bağlayıcılığı nedeniyle oluşan sınırlandırmanın ise Anayasa'da yer verilen sendika kurma hakkının sınırlandırılması nedenleriyle örtüştüğü söylenememektedir.

242. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 53. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

S. Kanun'un 106. Maddesiyle 6356 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

243. Bir örgütlenme modeli olarak sendika, bir meslek grubuna ait işçilerin mesleki menfaatlerini korumayı amaçlayabileceği gibi, bir iş kolunda çalışan bütün işçilerin çalışma yaşamındaki ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumayı ve kollamayı da amaçlayabilir. Tarihsel olarak meslek sendikaları şeklinde ortaya çıkan sendikaların, endüstrileşmenin de etkisiyle günümüzde ağırlıklı olarak iş kolu esasına göre örgütlendiği görülmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 11).

244. İş kolu sendikaları; mesleki farklılıklarını dikkate almaksızın bir iş kolunda ya da endüstride çalışanların tümünü örgütleyen sendikalardır. Aynı iş kolunda çalışanların benzer çalışma koşulları ve ortak çıkarları bulunduğu düşüncesinin ürünü olan bu sendikalar, güçlü bir sendikal hareket oluşturma amacını gütmektedir. İş kolu düzeyinde örgütlenmiş sendikalar faaliyetlerini yerel, bölgesel veya ulusal düzeylerde yürütebilmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014, § 10).

245. 6356 sayılı Kanun'da iş kolu esasına göre sendikal örgütlenme esası benimsenmiştir. Kanun'un 3. maddesinde yer alan "*Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur.*" ibaresinin gerekçesinde bu durum "*Maddede sendikaların ülkemiz endüstri ilişkileri sisteminin benimsediği ve uygulandığı biçimde işkolu esasına göre kurulacağı...*" şeklinde açıklanmıştır. Dolayısıyla sendikaya üye olabilmek için sendikanın kurulduğu iş kolunda çalışıyor olmak gerekmektedir. Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği iş kolundan sayılmaktadır.

246. Aynı Kanun'un sendika üyeliğinin sona ermesi ve askıya alınması hâllerini düzenleyen 17. maddesinin (7) numaralı fıkrasında da iş kolunu değiştirenin sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

247. Dava konusu kuralların yer aldığı geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasında, 375 sayılı KHK'nın geçici 23. ve geçici 24. maddeleri uyarınca

sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerden, geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile aynı olanların o iş kolundaki mevcut işyerinden, farklı olanların ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi öngörülmektedir.

248. (1) numaralı fıkranın ilk kısmını işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirildikten sonraki iş kolunun alt işveren tarafından girilen iş kolu ile aynı olması durumu oluşturmaktadır. Örneğin alt işveren tarafından savunma ve güvenlik iş kolundan bildirilen işçilerin belediyeye ait güvenlik şirketine işçi statüsünde geçirilmeleri hâlinde mevcut işyerleri olan bu şirketler tarafından aynı iş kolundan bildirim yapılacaktır. Bu sayede işçilerin sendika üyelikleri etkilenmeyeceği gibi o işyerindeki mevcut şirket işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânları da olacaktır.

249. (1) numaralı fıkranın ikinci kısmı ise iş kollarının farklı olması durumunu düzenlemektedir. Bu durumda geçişten önce alt işveren tarafından girilen iş kolu yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirilecektir. Yani bir işçi alt işveren tarafından savunma ve güvenlik iş kolunda bildirimde bulunulmaktayken asıl faaliyeti başka olan bir idarede istihdam edildiğinde aynı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği güvenlik hizmeti asıl işe yardımcı iş mahiyetinde görülerek asıl iş, iş kolundan değil alt işverenin girdiği iş kolundan yeni tescil edilecek iş yerinden bildirilmeye devam edilecektir. Keza maddenin (4) numaralı fıkrası da bu maddenin uygulanmasında Kanun'un bu maddeye aykırı diğer hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir.

250. Söz konusu bildirimin geçici nitelikte olduğuna ilişkin düzenleme ise maddenin (3) numaralı fıkrasında yer almaktadır. Fıkraya göre yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin hitamıyla birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceklerdir.

251. Maddenin gerekçesinde ise bildirim usulünde istisnai ve geçici nitelikteki bu düzenlemelerle, geçişi yapılan işçilerin sendika üyeliklerinin, geçiş işleminden önce çalışılan alt işveren işyerinin iş kolu esas alınarak tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimle sürdürülmesine imkân sağlandığı belirtilmektedir.

252. Dava konusu maddenin (2) numaralı fırkası da (1) numaralı

fıkra kapsamındaki işyerlerinin her birinin bu Kanun'un uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılmasını öngörmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

253. Dava dilekçesinde özetle; örgütlenme hakkının kullanılması için 6356 sayılı Kanun ile iş kolu esasına göre sendika kurulması ve işçilere bu çerçevede çalıştıkları iş kolundaki sendikalara üye olabilme hakkı verildiği, dava konusu kural ile bu sürece müdahale edildiği ve alt işveren işçilerinin geçiş öncesi girilen iş kolu geçiş yaptığı kamu kurumunun girdiği iş kolundan farklı ise Yüksek Hakem Kurulu tarafından imzalanmış olan kamu işveren sendikası ile kamu alt işvereni arasındaki en son toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitim tarihine kadar 6356 sayılı Kanun'un öngördüğü iş kolu değişikliğinin yapılmamasının düzenlendiği, işçilerin özgür iradelerini kullanıp o işyerindeki yetkili sendikaya üye olma ve toplu iş sözleşmesinden faydalanma haklarının ellerinden alındığı, geçiş öncesi iş kolu ve geçiş yapılan kamu kurumunun girdiği iş kolu aynı olan işçiler ile farklı olanlar arasında eşitsizlik oluşturulduğu, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 10., 51., 52., 53., 54. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkranın "*… farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden…*" İbaresi Dışında Kalan Kısmı

254. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

255. Anayasa'nın 51. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*" denilmek suretiyle, kanun koyucunun Anayasa'da yer alan sendikal hakların sınırlandırılması kurallarına bağlı kalmak şartıyla, sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usulleri belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Hiç kuşkusuz bu takdir yetkisi Anayasa'nın öngördüğü sınırlama kriterlerine uygun kullanılmalıdır.

256. 6356 sayılı Kanun'da iş kolu esasına göre sendikal örgütlenme esası benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 22/10/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/161 sayılı kararıyla, iş kolu esasının benimsenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmedilmiştir.

257. İncelenen kural geçiş işlemi yapılan işçilerin çalıştığı iş kolunun geçişten önce çalıştıkları iş kolu ile aynı olması durumunda bu iş kolundan bildirimlerinin yapılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla Anayasa'ya uygun bulunan esaslar dâhilinde işçilerin bildirimleri çalıştıkları alan ile uyumlu olarak yapılmaya devam edilecektir.

258. Bu durumda kural sendikaların görevlerini yerine getirmeleri ve sendikal hakların kullanılması sırasında bağımsızlığına müdahalede bulunmamakta, işçilerin bir sendikaya üye olma ya da üyelikten ayrılma serbestisine zarar vermemektedir.

259. Açıklanan nedenle, dava konusu kural Anayasa'nın 13. ve 51. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 53., 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı 7/11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili olarak değerlendirme yapılmamıştır.

b. (1) Numaralı Fıkrada Yer Alan "*… farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden…*" İbaresi ile (3) ve (4) Numaralı Fıkralar

260. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

261. Anayasa'nın *"Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı"* başlıklı 53. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da *"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler./ Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."* hükümlerine yer verilmiştir.

262. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütleri kurabilmeleri sosyal hayat için oldukça önemlidir. Demokrasilerde böyle bir *örgüt*, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. Çalışma hayatında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için toplu oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) ve*

diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 75; benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. *Belçika Ulusal Polis Sendikası/ Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38; *Young, James ve Webster/ Birleşik Krallık*, B. No: 7601/76, 7806/77, 13/8/1981, § 52; *Sorensen ve Rasmussen/ Danimarka* [BD], B. No: 52562/99 52620/99, 11/1/2006, § 54).

263. Sendikalar, çalışanların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, yine bunların üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta gerek hak ve menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu bakımdan, sendikalaşmanın sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç olduğu söylenebilir (AYM, E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014).

264. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı; çalışanları, istedikleri sendikayı kurma ve bunlara izin almaksızın üye olma haklarıyla (olumlu sendika hakkı) devlete ve işverene karşı koruduğu gibi istediklerinde sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla (olumsuz sendika hakkı) sendikalara karşı da korumaktadır (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, § 13; benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

265. Söz konusu hak aynı zamanda aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesi ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesi anlamını da taşımaktadır. Bu sayede farklı hedef ve görüşlerin ayrı sendikalar bünyesinde temsil edilmesi suretiyle sendikalar arasındaki rekabetin geliştirilmesi mümkün hâle gelir. Anılan rekabet ise özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması işlevinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eder.

266. Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca ekonomik ve sosyal durum ile çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla işçiler ve işverenler toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler. Anılan hak, doğası gereği toplu olarak kullanabilecek olması nedeniyle işçiler tarafından sendikalar vasıtasıyla kullanılabilir.

267. Dava konusu kural işçinin geçirildiği iş kolu yerine belli bir süre ile eski iş kolunda gösterilmesini öngörmek suretiyle geçirildiği iş kolunda sendika üyesi olmasının ve toplu iş sözleşmesi imkânlarından faydalanmasının önüne geçmektedir. Dolayısıyla kural hem olumlu

sendika hakkını hem de toplu iş sözleşmesi hakkını sınırlamaktadır.

268. Kural geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile farklı olanları geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerinden bildirileceğini belirtmek suretiyle iş koluna ilişkin bildirimin nasıl yapılması gerektiğini açıkça hükme bağlamaktadır. Ayrıca oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi adına bu maddenin uygulanmasında Kanun'un maddeye aykırı diğer hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildirim yapılacağının öngörülmesi suretiyle de bu bildirimin hangi süreyle sınırlı olarak bu şekilde yapılacağı ortaya konmuştur. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

269. Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika kurma hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

270. Anayasa'nın 53. maddesinin son fıkrasında, toplu sözleşme hakkının kapsamının, istisnalarının, toplu sözleşmeden yararlanacakların, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği belirtilmekle birlikte bu hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Buna göre, toplu sözleşme 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.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

271. Dava konusu kural ile iş kolu esasına göre kurulan sendikaların, alt işveren istihdamının sonlandırılarak işçilerin doğrudan istihdamını sağlayan kural ile toplu olarak yapılacak geçişlerde işçilerin iş kolunun değişmesi neticesi öngörülemez düzeyde üye kaybı yaşamasının belli süreliğine önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu sayede sendikalar arasındaki dengelerde ani değişiklikler engellenerek kamu düzeni temin edilecektir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın meşru amacı olmadığı söylenememektedir.

272. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sendika ve toplu sözleşme haklarına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir. *Demokratik toplum düzeninin gerekleri*nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

273. Toplu iş hukukunun yerleşmesi ve gelişmesi ile sendikaların güçlendirilmesi şüphesiz demokratik toplumda önemli bir yer tutar. Öte yandan çoğulculuk ve haksız rekabetin önlenmesi de demokratik toplumun vazgeçilmezleri arasındadır. Bu nedenle anılan değerler birlikte ve birbiriyle uyumlu şekilde yorumlanarak uygulanmak durumundadır. Başka bir ifadeyle sendikalar arasında haksız rekabet oluşturacak, işçi örgütlenmeleri arasındaki çoğulculuğu zedeleyecek şekildeki kamusal müdahaleler toplu iş hukukunun geliştirilmesi amacı ile izah edilemez (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, § 23). Alt işveren işçilerine sağlanan istihdam imkânı neticesi bu işçilerin iş kolunun değişmesi ile sendikalar ani üye kayıpları yaşayacaktır. Dolayısıyla kuralla belli süreliğine getirilen sınırlamanın sendikalar arasında haksız rekabetin önüne geçmesi yönüyle demokratik toplumun gereklerine uygun olduğu açıktır.

274. Öte yandan geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden yapılacak bildirim iş kolu değişikliği ile sendika üyeliğinin kanun gereği kendiliğinden son bulmasına engel olacaktır. Bu itibarla kural meşru amaca ulaşma bakımından elverişlidir.

275. Yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçilerin, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi öngörülmektedir. Alt işveren tarafından çalıştırılan işçilere sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçiş imkânı tanıyan düzenleme sonucu sendikalar nezdinde oluşması muhtemel iradi ve öngörülebilir olmayan üye kayıplarının önüne geçilmesi için getirilen sınırlama geçici ve istisnai niteliktedir. Bu itibarla söz konusu sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

276. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı

aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

277. Sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolu ile aynı olanların o iş kolundaki mevcut işyerinden bildirilirken, farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolundan bildirilmesinin eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

278. Geçişten önce çalışılan iş kolu mevcut işyeri ile aynı olan işçiler de farklı olan işçiler de geçiş yapılmadan önce alt işveren tarafından çalıştırılmaktadır. Ayrıca Kanun kişilerin geçiş işlemleri yönünden herhangi bir ayrım öngörmemektedir. Bu itibarla iş kolu bildirimleri bakımından işçilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Dava konusu kuralda tüm işçiler mevcut işyerlerinde geçişi yapılan iş kolundan bildirilmeyerek alt işverenin girdiği iş kolu farklı olanların o iş kolundan bildirilmeye devam edilmesiyle işçiler arasında bir farklılığın yaratıldığı anlaşılmaktadır.

279. Eşitlik ilkesi gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

280. Mevcut işyerinden geçişi yapılan iş kolundan bildirimi yapılan işçiler daha önceden de o iş kolunda çalışan kişilerdir. Dolayısıyla bu işçiler yönünden iş kolu değişikliği olmadığından sendika üyeliklerinin kendiliğinden sona erme durumu da söz konusu olmayacaktır. Söz konusu

geçişlerin işçilere tanınan bir imkân niteliğinde olduğu ve çok sayıda işçinin aynı tarihlerde bu imkândan yararlanacakları düşünüldüğünde iş kolu değişikliği ile sendikaların ani ve öngörülmez üye kayıpları yaşaması kaçınılmazdır. Bu şekilde oluşacak üye kayıplarının sendikalar arasında haksız rekabet oluşturucu etkisini gözetilerek oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

281. Ancak nesnel ve makul bir temele dayalı olan farklı muamelenin orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçişin alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler için oluşturacağı avantajlar ve dava konusu kuralla getirilen farklı muamelenin geçici ve istisnai niteliği gözetildiğinde farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla orantılılığı aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

282. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili olarak değerlendirme yapılmamıştır.

c. (2) Numaralı Fıkra

283. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

284. 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ilk fıkrasında işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için ülke barajı ve işyeri barajı olarak adlandırılan oranlar düzenlenmiştir. Buna göre işçi sendikasının yetkili olabilmesi için öncelikle kurulu bulunduğu veya toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerinin girdiği iş kolunda başvuru tarihinde çalışan toplam işçilerin en az yüzde birini üye kaydetmiş olması gerekir. Bundan başka sendika, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasını üye kaydetmiş olması hâlinde, bu işyeri veya işyerleri için yapılacak toplu iş sözleşmesinde yetkili olacaktır. Ülke barajını geçemeyen sendikaların o işyeri veya işyerlerindeki üye sayılarına bakılmaksızın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi yoktur. İşletme toplu iş sözleşmesinde ise yarıdan fazla çoğunluk yerine yüzde kırk çoğunluk getirilmiştir. Birden fazla sendikanın yüzde kırk oranını aşması

durumunda en çok üyesi olan sendikanın yetkili olacağı düzenlenmiştir. İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınacak ve yüzde kırk veya fazla üyesi olması durumunda en çok üyeye sahip sendika toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olacaktır.

285. Dava konusu kural, maddenin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki işyerlerinin her birini bu Kanun'un uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri saymak suretiyle sendikaların toplu iş sözleşmesi yapabilmeleri için bu yerlerin her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasını üye kaydetmiş olmalarını gerekli kılmaktadır. Diğer bir ifade ile sendikalar ülke barajının yanında bağımsız işyerlerine yönelik üye çoğunluğunu sağlamak kaydıyla o işyerlerine yönelik toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini haiz olacaktır. Bu yönüyle kuralın toplu sözleşme hakkının norm alanını daralttığı için sendika hakkına müdahale niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

286. 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerin her birinin bağımsız işyeri sayılmasına yönelik kural herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlenmiştir.

287. İşçilerin geçiş yaptığı yerlerin her birinin bağımsız bir işyeri sayılması sözleşme imzalayacak olan sendikanın güçlü bir sendika olması amacına dayanmaktadır. Bağımsız ve güçlü sendikaların toplu iş sözleşmesinin tarafı olabilmelerinin temin edilmesi, çalışanların işyerlerinde sendikal haklardan daha etkin bir şekilde yararlanmaları sonucunu doğuracağından, bu durumun sendikal hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet edeceği açıktır. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi açısından sayılan işyerlerinin her birinin bağımsız bir işyeri sayılmasının anayasal açıdan meşru amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

288. İşyerlerinin bağımsız işyeri sayılmasına ilişkin kural her bir işyerinde yapılacak toplu iş sözleşmesinde güçlü sendikanın yetkili olması sonucunu doğuracağından söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gereklidir.

289. Toplu sözleşme hakkı, çalışanlara, üyesi bulundukları sendikalar aracığıyla 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. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında, sendikaların, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek*" amacıyla faaliyet gösterecekleri ifade edilmiş, ancak hangi araçlarla bu amacı gerçekleştirecekleri hususunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla tüm sendikalara toplu sözleşme hakkı tanınmasının, çalışanların "*ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinin korunması*" amacı bakımından zorunluluk olduğu söylenemez (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

290. İşyerlerinin bağımsız işyeri sayılması suretiyle her bir işyeri yönünden toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin en yüksek temsil gücüne sahip sendikalara tanınması kanun koyucunun takdirindedir. Diğer taraftan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olmayan sendikaların faaliyetin asgari içeriğini oluşturan, üyelerin hak ve çıkarlarını dile getirme ve bireysel şikâyet ve başvurularda üyelerini temsilen hareket edebilme olanağından mahrum bırakılmadığı da açıktır. Bu nedenle kuralın toplu iş sözleşmesi yapma hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiği söylenememektedir.

291. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 54. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 52. maddesine aykırı olduğu da ileri sürülmüşse de söz konusu madde 4121 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından bu iddiayla ilgili değerlendirme yapılmamıştır.

Ş. Kanun'un 109. Maddesiyle 6475 Sayılı Kanunu'nun 21. Maddesine Eklenen (7) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

292. 6475 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun'un amacının ülke genelinde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle, etkin, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulmasını sağlamak üzere posta sektörünün serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaflığı sağlanmış bir sektör oluşturulması, bu sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi ve posta hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir.

293. Anılan Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tabi Posta

ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT) ünvanı altında bir anonim şirket kurulduğu, (2) numaralı fıkrasında ise PTT'nin sermayesinin tamamının hazineye ait olduğu hükme bağlanmakta iken 703 sayılı KHK'nın 87. maddesiyle söz konusu fıkralar yürürlükten kaldırılmıştır. Akabinde 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 385. maddesinde benzer hükümlere yer verilmek suretiyle PTT'nin hukuki yapısı tekrar düzenlenmiştir. Düzenlemelerde sermayesinin tamamının hazineye ait olduğuna yer verilmekle birlikte 5/2/2017 tarihli ve 29970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 24/1/2017 tarihli ve 2017/9756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile PTT'nin sermayesinin tamamının Hazine Müsteşarlığından Varlık Fonuna devredildiği tescil ve ilan edilmiştir.

294. PTT'nin anonim şirket olarak yapılanmasının öngörüldüğü ilk düzenlemenin yer aldığı 6475 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde "*…bir kamu iktisadi kuruluşu olan T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün sektörde Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca faaliyet gösteren işletmeciler ile eşit koşullarda ve özel hukuk kaynaklı hukuki zeminde rekabet edebilmesini teminen anonim şirket olarak yeniden yapılandırılması öngörülmüştür.*" ifadelerine yer verilmektedir. Aynı Kanun'un 31. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince ise 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı KHK'ya ekli listenin "*B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)*" bölümünde yer alan "*Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü (P.İ.)*" ibaresi listeden çıkarılmış ve mülga T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüne yapılan atıfların PTT'ye yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

295. Yapılan değişikliklerle T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü, PTT A.Ş. ünvanı altında anonim şirket olarak yeni bir hukuki statüye kavuşturulmakla birlikte bu tüzel kişiliğin niteliği konusunda Kanun'da açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle hukuki niteliğin belirlenmesi konusunda PTT'nin kuruluşu, yükümlülükleri, yetki ve ayrıcalıkları gibi özelliklerinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

296. Bu çerçevede yukarıda da belirtildiği üzere PTT'nin Kanun'la anonim şirket statüsünde bir tüzel kişi olarak kurulmasının yanı sıra Kanun'un 21. maddesinde muaf olduğu mevzuatın belirtildiği görülmektedir. Söz konusu maddenin (5) numaralı fıkrasıyla PTT'nin işyerlerinin 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 3. maddesi ve 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81. maddesi hükümlerinden

muaf tutulduğu, (6) numaralı fıkrasında düzenlenen muafiyette ise yapım ihaleleri hariç 4734 sayılı Kanun'un PTT ve iştirakleri hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

297. Diğer yandan Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde evrensel posta hizmet yükümlüsünün bu hizmeti görev sözleşmesi uyarınca sağlamakla yükümlü kılınan hizmet sağlayıcısını ifade ettiği, (ı) bendinde ise görev sözleşmesinin PTT'nin posta hizmetlerini sunmak üzere hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşme olarak tanımlandığı görülmektedir. Kanun'un 6. maddesinde de posta hizmet yükümlüsü olan PTT'nin tekelinde olan işlere yer verilmiştir. Buna göre, temel ücret gözönünde bulundurularak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun önerisi ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının teklifi ile Cumhurbaşkanı tarafından ağırlığı veya ücreti belirlenen yurt içi ve yurt dışı haberleşme gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi; 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun elektronik tebliğe ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve diğer kanunlar kapsamındaki elektronik ortam dâhil her türlü tebligatın kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki, dağıtımı ve teslimi; barışta Türk Silahlı Kuvvetleri'nin posta hizmetleri; postada alınacak ücretleri gösteren posta pulları, kişisel pul, anma pulları, posta kartları ve ilk gün zarflarının bastırılıp satışa çıkarılması biçimindeki hizmetler, evrensel posta hizmet yükümlüsü olan PTT'nin tekeli altında yerine getirilecektir.

298. PTT'nin evrensel hizmet yükümlülüğünün bulunması devletin sunumunda kamu yararı görülen hizmetler de dâhil olmak üzere haberleşme hakkı gibi vatandaşlık haklarının temel bileşenleri olan değişik hizmetlerin sunumunun devamını sağlama yükümlüğünün bir gereğidir (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014). PTT lehine getirilen tekel ise evrensel posta hizmetinin ülkenin her tarafına kesintisiz ve makul ücretlerle götürülebilmesinin yanında niteliği gereği kamu yararını barındıran işlerin gördürülmesini de garanti altına almaktadır. Bu yönüyle PTT tarafından yerine getirilen hizmetlerin bu bölümünün kamu yararı amacı taşıdığı ve kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıktır.

299. Öte yandan PTT A.Ş.nin sermayesinin tamamının hazineye ait olduğunu belirten 6475 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada şirketin kamu tüzel kişisi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014). Her ne kadar 24/1/2017 tarihli ve 2017/9756 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile sermayesinin tamamı Hazine Müsteşarlığından Varlık Fonuna devredilmiş olsa da şirketin bu niteliğini koruduğu ve bu yönüyle kamu kaynağı kullandığı da anlaşılmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

300. (4) numaralı CBK'nın 391. maddesinin (1) numaralı fıkrasında PTT personelinin 375 sayılı KHK'nın ek 26. ve ek 27. maddelerine göre istihdam edileceği öngörülmektedir.

301. 375 sayılı KHK'nın ek 26. maddesinde Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle personel istihdam edilebileceği öngörülmektedir. Aynı KHK'nın ek 27. maddesi ise 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendi kapsamında personel istihdam edilmeyen kamu kurum ve kuruluşlarından teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülenlere ait hizmetlerin 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen personel eliyle yürütülebileceğini düzenlemektedir. Her iki madde adı geçen KHK'ya 703 sayılı KHK'nın 178. maddesiyle eklenmiştir. İki istihdam usulünün bir diğer ortak noktası ise istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi hâlinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususların Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesine ilgili maddelerde cevaz verilmesidir.

302. Bu kapsamda 6475 sayılı Kanun, 375 sayılı KHK'nın ek 27. maddesi ve (4) numaralı CBK'nın 391. maddesine dayanılarak çıkarılan, 19/11/2019 tarihli ve 30953 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketinde Çalıştırılacak İdari Hizmet Sözleşmeli Personel Hakkında Yönetmelik ile PTT'de görev yapan idari hizmet sözleşmeli personelin hakları, yükümlülükleri, sorumlulukları ve işe alma, atama, görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

303. Dava konusu kural ise 6475 sayılı Kanun'un 21. maddesine 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 117. maddesiyle eklenmiş, 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 109. maddesiyle de aynen kabul edilmiş olup, kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümlerinin PTT ve iştirakleri tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağını öngörmektedir.

304. Görüleceği üzere PTT personelinin istihdam biçimi ve usulüne ilişkin düzenlemeler dava konusu kuraldan sonraki tarihlerde çıkarılmıştır. Bu durumda dava konusu kuralın idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilecek personeli kapsamadığı, bu personelin alımı yönünden bahsi geçen mevzuat hükümlerinin geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan kuralda PTT iştiraklerine yer verilmiş olması ve PTT iştirakleriyle ilgili olarak idari hizmet sözleşmeli personel çalıştırılmasının öngörülmemiş olması değerlendirildiğinde, bahsi geçen personel tabiri ile kastın PTT ve iştiraklerinin kendisine bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kişilere ücret ödemeyi üstlenmek suretiyle yapacağı özel hukuk sözleşmeleriyle istihdam edeceği kişiler olduğu sonucuna varılmaktadır. Başka bir deyişle personel istihdamı bağlamında hukuksal açıdan PTT ve iştirakleri *işveren*, istihdam ettiği personel ise *işçi* olarak nitelendirilecektir.

305. Öte yandan Anayasa'nın "*Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi*" başlıklı 165. maddesinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının TBMM'ce denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceğine yer verilmiştir. Dava konusu kuralda yer alan *iştiraklerin* hangileri olduğuna ilişkin belirlemenin de bu bağlamda yapılması gerekmektedir. Keza sermayesinin yarıdan fazlası PTT'ye ait olmayan şirketlerde kamu kaynağının kullanımı bu madde kapsamında denetime tabi tutulamayacaktır. Ayrıca söz konusu şirketlerin özel hukuk hükümleri çerçevesinde, verimlilik ve rekabet esaslarına göre faaliyet gösterecek olmaları nedeniyle personel rejimlerinde kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerini uygulamaları da zaten beklenmemelidir. Bu kapsamda dava konusu kuralda yer verilen iştirakler ile kastın sermayesinin yarıdan fazlasını kamu kaynağı oluşturan şirketler olduğu anlaşılmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

306. Dava dilekçesinde özetle; PTT'nin hukuki statüsünün kamu iktisadi teşekkülü olduğu, kanun koyucunun hukuk devleti mantığının dışına çıktığı ve bu şirkette çalışan personeli, kamu hizmetini yerine getiriyor olmasına rağmen diğer kamu personelinden ayırdığı, mevcut düzenleme ile işe alımların önceden belirlenmiş objektif kanun ile düzenlenmesi gerekirken tamamen idarenin inisiyatifine bırakıldığı, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesine bağlı olmayan personelin işçi olduğu, dolayısıyla bu çerçevede kamu kurum ve kuruluşlarına işçi alımıyla ilgili mevzuat hükümlerine uygun alım yapılması gerektiği, öte yandan PTT tarafından tekel niteliğinde yürütülen hizmetlerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğu, bu durumun ise PTT'nin yapacağı iş akitlerinin idari

sözleşme niteliğinde olması sonucunu doğurduğu, dolayısıyla burada çalıştırılacak personel açısından kamu hukuku çerçevesinde oluşturulmuş kurallara tabi olmama durumunun kanunilik ilkesine uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

307. Kural kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair ilgili mevzuat hükümlerinin PTT ve iştirakleri tarafından istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağını düzenleme altına almaktadır.

308. Dava konusu kural ile 11/7/2019 tarihli ve 7183 sayılı Türkiye Turizm Tanıtım ve Geliştirme Ajansı Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi aynı içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesinin 4/5/2023 tarihli ve E.2019/93, K.2023/87 sayılı kararıyla söz konusu cümlenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline hükmedilmiş, bu karar 28/7/2023 tarihli ve 32262 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

309. Anılan kararda, personel istihdamı bağlamında kamu kaynaklarının kamu yararına uygun ve objektif ölçütlere göre kullanıldığından söz edebilmek için idare, kurum ve kuruluşlar bünyesinde anılan kaynaklar kullanılmak suretiyle yapılacak istihdamın kişilere fırsat eşitliği tanıyacak nitelikte kurallara tabi olması gerektiği, başka bir ifadeyle işçiye ödeyeceği ücreti kamu kaynağı kullanarak karşılayacak olan idare, kurum ve kuruluşların anılan ücreti malvarlığından karşılayacak olan kişilerle aynı oranda irade özgürlüğüne sahip olmadıkları belirtilmiştir (anılan kararda bkz. § 117).

310. Bu tespitten hareketle istihdam edilecek personel ile ilgili Kanun'da hiçbir düzenlemeye yer verilmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarına personel alınmasına dair mevzuat hükümlerinin istihdam edilecek personel hakkında uygulanmayacağının öngörülmesinin kamu kaynaklarının objektif ölçütlere göre kullanılması bağlamında ilgili kurum veya kuruluşun hesap verebilmesine ve çalışmak isteyen kişilerin personel istihdamında uygulanacak ilkeleri öngörebilmelerine engel olduğu, dolayısıyla kuralın *demokratik devlet* ve *belirlilik* ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 04/05/2023, § 121) .

311. Dava konusu kural açısından söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından 7183 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmemiştir.

T. Kanun'un 110. Maddesiyle 6475 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

313. 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 87. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 27. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

314. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

U. Kanun'un 116. Maddesiyle 233 Sayılı KHK'ya Eklenen Ek 1. Maddenin Birinci Cümlesinin "*…diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın…*" Bölümünün İncelenmesi

315. 30/6/2021 tarihli ve 7330 sayılı Makine ve Kimya Endüstrisi Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 10. maddesiyle 233 sayılı KHK'nın dava konusu kuralın da yer aldığı ek 1. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

316. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ü. Kanun'un 117. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Ek 21. Maddenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

317. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda olduğu, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde ise son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı madde uyarınca taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlığı aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürebileceklerdir.

318. Kanun'un 21. maddesinde ise iş akdinin geçersiz sebeplerle feshedilmesinin sonuçları düzenlenmiştir. Madde öncelikli olarak

işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığının mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde, işverence, işçinin bir ay içinde işe başlatılmasının zorunlu olduğunu hüküm altına almaktadır. Bu zorunluğa aykırı davranış durumunda ise işverenin işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olacağı öngörülmektedir. Aynı maddeye göre mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyerek söz konusu zorunluluğa aykırı davranışın neticesini ortaya koyacaktır.

319. Mahkeme veya özel hakemin belirleyeceği bir diğer unsur ise kararın kesinleşmesine kadar işçiye çalıştırılmadığı süre için ödenmesi gereken ve en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretini geçmeyecek olan ücret ödemesi ve diğer haklarıdır. Anılan 21. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle açılan davanın sonuçlanması uygulamada dört ayı aşsa da işveren işçiyi işe başlatsın ya da başlatmasın, işçi, feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı sürenin en çok dört aya kadar olan kısmı için ücretini ve diğer haklarını alabilecektir. Bu ödeme unsurunun tazminattan farkı işçinin işe başlatılıp başlatılmaması durumundan bağımsız olarak ortaya çıkmasıdır.

320. Kanun'un 21. maddesinde öngörülen bir diğer ödeme unsurunu da maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelere ait ücret tutarı ayrıca ödenecektir.

321. Kanun'un 20. maddesi gereği zorunlu olarak başvurulacak olan arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde de 21. maddenin yedinci fıkrası gereği işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminatın parasal miktarı ile çalıştırılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer hakların parasal miktarı bu anlaşmada belirtilecektir.

322. Görüleceği üzere 21. madde gereği işçinin talep edebileceği ödeme unsurları işçinin işe başlatılıp başlatılmamasına göre değişkenlik gösterecektir. Kısacası işçiye bu madde gereği yapılacak ödemeler işe başlatılması zorunlu olan işçinin işe başlatılmaması hâlinde tazminat ödemesi, işe başlatılsın veya başlatılmasın kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin ücret ve diğer hakları ve işe başlatılmaması durumunda bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse bu sürelere ait ücret tutarından oluşmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

323. Dava konusu kural ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen işçilere 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca yapılan ödemelerin rücu edilemeyeceği düzenlenmektedir.

324. Söz konusu ödemenin rücu edilmeyeceği kişiler ise ilgili idare adına hareket eden kişilerdir. Nitekim kuralın gerekçesinde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların iş sözleşmesinin feshinin mahkeme veya özel hakem tarafından geçersiz sebebe dayandığına hükmedilmesi hâlinde ödenen tazminatın ilgili idaredeki kişilere yükletilemeyeceği belirtilmektedir.

325. Kuralın gerekçesinde *tazminat* lafzı yer almakla birlikte kuralda böyle bir sınırlamaya yer verilmediğinden 21. madde gereği yapılan tüm ödemelerin ilgili idaredeki kişilere rücu edilememesi sonucu doğmaktadır. Bu sayede feshin geçersizliği durumunda işe iadesine hükmedilen kişinin başlatılmaması durumunda ortaya çıkan tazminat, çalışılmayan süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile bildirim süresine ait ücret ödemeleri ilgili idaredeki kişilere rücu edilemeyecektir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

326. Dava dilekçesinde özetle; 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesi çerçevesinde idare tarafından ilgili işçiye ödenen ücret, tazminat ve faiz ödemelerinin bir kamu zararı olduğu ve ilgili kamu görevlisinden rücu edilmesi gerektiği, söz konusu düzenlemenin kamu görevlisinin kusur sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulacağını belirleyen anayasal ilkelere aykırılık teşkil ettiği, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kanun ve mevzuata uygun hareket etmek zorunda oldukları, idarecinin kendi subjektif kararına dayalı olarak ortaya çıkan kusurundan sorumlu olması gerektiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

327. 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).

328. 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 (AYM, E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 248).

329. 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 (AYM, E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 249).

330. İş akdi geçersiz sebeple feshedildiği ortaya konulan işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenen tazminat veya işe başlatılıp başlatılmadığına bakılmaksızın çalıştırılmadığı döneme ilişkin yapılacak ücret ve diğer haklarına dair ödemelerin kamu kaynağında eksilmeye neden olacağı tartışmasızdır. Kural, idare adına hareket eden kamu görevlisi tarafından feshedilen iş akdinin geçersiz bir sebebe dayandığının tespiti veya işe iadesine karar verilen işçinin yine idare adına hareket eden kamu görevlisi tarafından işe başlatılmaması hâlinde yapılacak ödemeler yönünden söz konusu kamu görevlisinin kusur durumunu dikkate almaksızın sorumsuzluk hâli öngörmektedir.

331. Kamu görevlisinin sorumsuzluk zırhıyla büründürülmesinin keyfî işlemler tesis etme hususunda onu daha cüretkâr davranmaya yöneltebileceği aşikârdır. Kendi kusuruyla kamuyu zarara uğratan kamu görevlisine rücu edilmesi keyfî ve hukuka aykırı işlemler tesis edilmesi bakımından caydırıcı etkiye sahip olup bu aracın ortadan kaldırılması birçok anayasal hakkın ihlaline yol açabilir. 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.

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

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

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 129. maddesi yönünden incelenmemiştir.

V. Kanun'un 118. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "…*(4), (5), (6), (7) ve (8)*…" İbareleri ile (b), (c) ve (ç) Bentlerinin, Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesinin, Altıncı Fıkrasının ve Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "…*(4), (5), (6), (7) ve (8)*…" İbarelerinin, (b), (c) ve (ç) Bentlerinin, Dördüncü Cümlesinin ve Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

333. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki olarak tanımlanmaktadır.

334. Kamu kurum ve kuruluşlarının bu ilişkiye asıl işveren olarak taraf olabilmesinin hukuki zemini ise 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ilk hâlinde yer alan "*İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, en üst ihale yetkilisinin onayı alınmak kaydıyla bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir.*" şeklindeki düzenlemedir. Hizmet alımına ilişkin bu düzenleme süreç içerisinde değişikliklere uğramış ve nihayetinde 7079 sayılı Kanun'un 78. maddesiyle söz konusu (e) bendinde yapılan değişiklik ile 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarının, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşlarının ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birliklerinin, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerin; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahallî idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

335. 7079 sayılı Kanun'un 118. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. ve geçici 24. maddelerde ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yukarıda belirtilen idarelerde yükleniciler tarafından çalıştırılmakta olanların belirtilen şartları

sağlamaları ve yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınavlarda başarılı olmaları durumunda ilgili idarelerde veya idarelerin şirketlerinde sürekli işçi kadrosunda veya işçi statüsünde istihdam edileceği öngörülmektedir.

2. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "*… (4), (5), (6), (7) ve (8)…*" İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

336. Geçici 23. madde kapsamında sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere başvuruda bulunabilmek için aranan şartlardan ilki maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre, başvuruda bulunabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak gerekmektedir.

337. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlara yer verilmektedir. Dava konusu kuralın atıf yaptığı (A) bendinde yer alan alt bentler ise genel şartlara ilişkindir. Buna göre sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmek için başvuracak kişinin (4) numaralı alt bent uyarınca kamu haklarından mahrum bulunmaması, (5) numaralı alt bent uyarınca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmaması, (6) numaralı alt bent uyarınca askerlik durumu itibarıyla askerlikle ilgisi bulunmaması, askerlik çağına gelmemiş olması veya askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olması, (7) numaralı alt bent uyarınca 657 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen engelli personel çalıştırma yükümlülüğü hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmaması ve Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edilen (8) numaralı alt bent uyarınca hakkında güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olması gerekmektedir.

338. Maddeye göre sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuruda bulunulacak idareler 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede

yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarıdır. Şartların hepsinin sağlanması durumunda ise istihdam yüklenicinin hakkedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerce geçiş yapılarak sağlanacaktır. Dolayısıyla bu madde kapsamında yapılması öngörülen istihdamının kamu kurum ve kuruluşlarında kamuya yönelik hizmetlerde çalıştırılmak üzere yapılacağı açıktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

339. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan işçilerin 657 sayılı Kanun'da devlet memurları için öngörülen bazı şartları taşımasının öngörüldüğü, başvuru yapılacak kadronun 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (D) fıkrasında tanımlanan işçi kadrosu olduğu dolayısıyla kamuya işçi alımlarına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekirken memurlar için düzenlenmiş hükümlerin uygulanmasının eşitsizlik oluşturduğu, nitekim kamuya işçi olarak gireceklerde aranacak şartların 9/8/2009 tarihli ve 27314 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde belirtildiği, düzenlemenin sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği, şartların zorlaştırılması ile de çalışma hakkının zedelendiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "*…(4), (5), (6), (7)*…" İbareleri

340. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

341. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

342. Kural 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılanların idarelerde sürekli işçi kadrolarına geçişi için 657 sayılı

Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartların taşınması gerektiğini öngörmektedir. Bu açıdan bakıldığında kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

343. Kuralla 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) beninde yer alan bazı alt bentlere atıfla şartların belirlendiği görülmektedir. Söz konusu alt bentlerin açık ve net bir şekilde düzenlendiği anlaşıldığından kuralın belirsiz olduğundan söz edilemez.

344. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

345. Kamuya yönelik hizmetlerde istihdam edilecek kişilerde devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlardan kamu haklarından mahrum bırakılmamış olması, Kanun'da belirtilen suçlardan mahkûm olmamış olması, askerlikle ilgisinin bulunmaması ve görev yapmasına engel teşkil edebilecek bir akıl hastalığının bulunmaması şartlarının aranmasının hizmetin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi bakımından taşıdığı önem açıktır. Bu itibarla kuralın verilecek hizmetlerin sağlıklı ve etkin bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

346. Öte yandan alt bentlerde belirtilen ve dava konusu edilen şartların devlet memurlarında aranacak genel şartlar olduğu, nitelikleri itibarıyla de asgari düzeyde bir belirleme içerdikleri açıktır. Bu itibarla söz konusu şartların hizmetin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

347. Kamu kurum ve kuruluşlarında yükleniciler tarafından çalıştırılan kişilere tanınan sürekli işçi olarak istihdam edilme imkânına ilişkin şartların belirlenmesi noktasındaki takdir yetkisinin devlet memurluğu için belirlenen genel şartlardan bazılarının aranması şeklinde kullanılması her şeyden önce görülen hizmetin ve istihdam edilen yerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu genel şartlardan (2) ve (3) numaralı alt bentlerde yer verilen yaş ve öğrenim şartlarının dışında kalan asgari düzeydeki şartların bu kişilerde aranıyor olması dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla söz konusu sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

348. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

349. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in amacı kamu kurum ve kuruluşlarına, iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere sürekli veya geçici işçi alınmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir. Söz konusu Yönetmelik'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kamu kurum ve kuruluşları işçi ihtiyaçlarını, iş kolu, meslek pozisyonu, öğrenim, iş tecrübesi, ücret, sosyal yardımlar gibi ayrıntılarla yazılı veya elektronik ortamda Türkiye İş Kurumu'nun (Kurum) merkez veya taşra teşkilatından talep etmek ve Kurum tarafından gönderilenler arasından karşılamak zorundadır. Taleplerin Kurum tarafından karşılanmasına yönelik esaslar ve kamu kurum ve kuruluşunca yapılacak sınava ilişkin kurallar da aynı Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

350. Görüleceği üzere söz konusu Yönetmelik gereği işçi alımı için ilk kriter kamu kurum ve kuruluşu tarafından işçi ihtiyacı oluşmasıdır. Bu işçi ihtiyacı sürekli veya geçici iş sözleşmesi imzalanmak suretiyle giderilebilecektir. Dava konusu kural gereği sürekli işçi kadrosunda istihdamı öngörülen kişiler ise kamu kurum ve kuruluşunun hizmet alımı ile alt işverence çalıştırılan kişilerdir. Kural bu kişilerin sürekli iş sözleşmesi ile istihdam edilmesini öngörmekle birlikte istihdam gerekçesinin ihtiyaca dayanmadığı ve sadece madde kapsamında alt işveren tarafından çalıştırılan kişilere söz konusu imkânın tanındığı dikkate alındığında, bu kişilerin eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişilerin Yönetmelik'te belirlenen şartlar yerine başka şartlara tabi kılınmasının eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

351. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "…*ve (8)*…" İbaresi

352. Dava konusu "*…ve (8)…*" ibaresi ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinde yer alan (8) numaralı alt bent Anayasa Mahkemesi'nin 24/7/2019 tarihli ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

353. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

3. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi

a. İptal Taleplerinin Gerekçesi

354. Dava dilekçesinde özetle; sürekli işçi kadrolarına geçiş için emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamak şeklinde bir şart konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, diğer kamu işçileri için aranmayan bir şartın getirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği ve ayrıca kuralın Sosyal Güvenlik Kurumunun finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

355. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

356. Kural sürekli işçi kadrolarına geçiş için başvuracakların herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmalarını gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

357. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan *"…yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar…"* ibaresinin incelenmesi ilişkin Anayasa'nın 13. ve 49. maddelerine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

358. Dava konusu kural alt işveren tarafından çalıştırılmakta iken sürekli işçi olarak istihdam edilmek için başvuranlara yöneliktir. Maddede yer verilen idarelere ilişkin işçi alım usulü ve de işe alım gerekçeleri bu

kişilerle farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla sürekli işçi olarak istihdam edilecek kişilerin bu kişilerle karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır.

359. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

4. Geçici 23. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

a. Anlam ve Kapsam

360. Dava konusu kurallarla sürekli işçi kadrosunda istihdam için başvuruda bulunacak işçilerden iki ayrı yazılı beyan istenmektedir. Bu beyanlardan ilki işçilerin bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceklerine dairdir. Diğer beyan ise işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiklerine dairdir.

361. Söz konusu yazılı beyanlara konu dava ve/veya icra takiplerinden feragat edildiğine dair tevsik edici belgeler ile imzalanacak sulh sözleşmesi ise yazılı sınavda başarılı olunmasından sonra sürekli işçi kadrolarına geçiş aşamasında ibraz edilecektir.

362. Ayrıca (c) bendinde yer verilen feragat şartının tarafı idare olan dava ve/veya icra takiplerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 375 sayılı KHK'nın geçici 25. maddesine dayanılarak hazırlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar'a ilişkin tebliğin 16. maddesinde de sınavda başarılı olanların "*4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım*

sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan feragat ettiklerine…" dair ilgili evraklarını sunması gerektiği açıkça ifade edilmektedir.

363. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlandıktan sonra bu ilişkide asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava konusu kurallarla idarelerin bu sorumluluğun tarafı olmalarının önüne geçilmiş olacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

364. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların getirdiği şartların işveren karşısında daha güçsüz durumda olan işçileri güvenceli olduğunu düşündüğü işçi kadrosuna geçme hakkını kaybetme endişesiyle haklarından vazgeçmeye zorlayacağı ve eşit güce sahip olmayan taraflar arasında adaletsizliği arttıracağı, işçilerin çalışma edimini yerine getirmesine rağmen hukuken elde etmeleri gereken hakları yargı yoluyla alma hakkından zorunlu olarak vazgeçmelerine zorlandığı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine aykırı hareket edildiği, ayrıca işçilerin hak arama özgürlüklerine ve bu kapsamda mahkemeye erişim haklarına doğrudan müdahale edildiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

365. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

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

367. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de içermektedir.

368. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade etmektedir. Dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık

konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Dava sonucunda bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (*Emin Arda Büyük* [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, § 49; bazı farklarla birlikte bkz. *İbrahim Demiroğlu* [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 55).

369. Diğer taraftan görülmekte olan bir davada tarafların esasa ilişkin taleplerinin her durumda incelenmesi beklenemez. Süre aşımı, düşme veya tarafların kendi rızalarıyla davadan vazgeçmesi gibi usule ilişkin nedenlerden dolayı uyuşmazlığın esasına yönelik karar vermeden de davanın sonlandırılması mümkündür. Söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma imkânına sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte, taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına engel olan kanunlar çıkarılmasının karar hakkına müdahale teşkil edeceği açıktır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 214).

370. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı ise ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Fazla çalışma ücreti, yıllık izin ve tatil zamanlarında gerçekleştirilen çalışmalar sebebiyle ödenmesi gereken ve benzeri işçilik alacaklarının da mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır (fazla çalışma ücreti yönünden benzer yönde değerlendirme için bkz. *Onur Özdamar*, B. No: 2019/1450, 22/2/2022, §§ 30-31).

371. Dava konusu (c) bendinde yer alan kural ile sürekli işçi kadrosuna geçiş için başvuruda bulunacak işçilerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan ve/veya devam eden icra takiplerinden feragat edeceklerine dair yazılı beyan istenmektedir. Diğer dava konusu kural olan (ç) bendi ise ileride doğması muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçebilmek adına işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan

haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı şart koşmaktadır. Kurallar bu yönleriyle hem karar hakkı ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında adil yargılanma hakkına hem de mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

372. Söz konusu kuralların idareler aleyhine açılacak davalardan hangi davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edileceğini ve yine sulh sözleşmesi imzalanacak hak ve alacakların hangileri olduğunu tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmadığı açıktır.

373. İşçilere sürekli işçi kadrolarına geçiş karşılığında idare aleyhine açılmış davalarından ve/veya icra takiplerinden vazgeçilmesinin ve ileride de geçmiş iş sözleşmelerinden kaynaklı hak ve alacak talebinde bulunulmamasının şart koşulması idarenin müteselsil veya doğrudan sorumlu olacağı söz konusu alacak ve hakları ödememek suretiyle avantaj elde etmesini sağlayacaktır. Söz konusu avantajın idare lehine oluşturacağı mali boyutu dikkate alındığında sınırlamanın kamu yararına dayalı meşru bir amacı olduğu söylenebilecektir.

374. İşçilerin açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edilmesinin ve ileride doğabilecek geçmişe yönelik taleplerinden de feragat edildiğine dair sulh sözleşmesi imzalanmasının şart koşulmasının söz konusu amaca ulaşmak bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenememektedir.

375. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen müteselsil sorumluluk ilişkisi gereği kamu (asıl) işvereni, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

376. 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesi müteselsil borçlulukta iç ilişkiyi düzenlemektedir. Anılan maddede, aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olacakları belirtilmiştir. Yine maddede, kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ışığında asıl işveren, işçiye fazladan yaptığı ödeme kadar halefiyet ilkesi gereği işçinin yani alacaklının yerine geçecek ve alt işverene karşı rücu hakkı elde edecektir (AYM, E.2019/42, K.2019/73, 19/09/2019, § 17).

377. Dava konusu kuralların yer aldığı maddenin işçilere yasal haklarının ötesine geçen bir avantaj sunduğuna tereddüt bulunmamaktadır. İşçilerin bu imkân karşılığında vazgeçmesi öngörülen alacak ve haklar ise alt işveren işçisi olarak çalıştıkları dönemlere ilişkindir. Asıl işveren olan idarenin bu hak ve alacaklardan kaynaklı rücu imkânı da değerlendirildiğinde işçilere sunulan imkân karşılığında bu hak ve alacaklarından feragat etmelerinin istenmesi şeklinde mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olduğu söylenemez.

378. Öte yandan işçilerden dava açmış olanların davalardan feragat etmeleri koşulunun konulması, hak arama özgürlüğünü kullanarak dava açmış olanların davalarından vazgeçmemelerine bağlanan sonuçlar nedeniyle kuralın yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde caydırıcı nitelik taşıdığı açıktır. Bu yönüyle kuralın hak arama hürriyetine getirdiği sınırlamanın da orantılı olmadığı anlaşılmaktadır.

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

Kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

5. Geçici 23. Maddenin Beşinci Fıkrasının İkinci Cümlesi

380. 1/3/2023 tarihli ve 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın dava konusu kural olan geçici 23. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

381. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

6. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

382. Dava konusu kuralın birinci ve ikinci cümlelerinde sürekli işçi kadrolarına geçişi yapılan işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

383. Kuralın birinci cümlesine göre sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği iş kolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren

işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacaktır. Örneğin aynı iş kolunda çalışmaya devam kişiler mevcut işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinin sağladığı imkânlardan ancak belirlenen bu üst sınırı aşmamak kaydıyla faydalanabileceklerdir.

384. Kuralın ikinci cümlesi ise sürekli işçi kadrosuna geçirilenlerden geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümleri geçerli olanlar ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal haklarına ilişkindir. Kurala göre bu kişilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları doğrudan kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir.

385. Dava konusu kuralın üçüncü cümlesi toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın belirlenmesine dair yapılacak yetki başvurusuna ilişkindir. Kural bu madde kapsamındaki idarelerde 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanun'a uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabileceğini, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabileceğini öngörmektedir.

386. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

387. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinde yeni tescil edilecek

işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen kuralın söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

388. Kanun koyucunun hem süre hem de ücret ve diğer mali ve sosyal hakların üst sınırında kıstas aldığı, idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümleri ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ilan edilmiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri 31/10/2020 tarihine kadar uygulanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

389. Dava dilekçesinde özetle; kural ile geçiş sonrası kamu işçisi olan işçiler açısından kamudaki diğer işçiler için kanun, yönetmelik ve diğer mevzuat yoluyla elde edilen ücret, ücret zammı, sosyal ve ekonomik hakların uygulanmamasının öngörüldüğü, bu kişilerin ücretlerine, ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin kısıtlamalar getiren ibarenin hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, aynı zamanda yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına ilişkin yasaklama getirilerek toplu pazarlık haklarının kısıtlandığı, hukuken kamu işçisi olmuş işçiler farklılık ortaya çıkaran kuralın çalışma barışını da zedelediği, "*eşit işe eşit ücret*" ilkesi gereği kişilerin ücretlerinin farklılaştırılmaması gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

390. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

391. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve

bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

392. 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 fıkrada, *"Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

393. Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 53. maddesinde sınırlama sebeplerine yer verilmemiş ise de toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerlidir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

394. 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 ertelemenin sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

395. Toplu sözleşme hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Sürekli işçi kadrosuna geçişleri sağlanan işçilere verilebilecek ücret ve diğer mali ve sosyal haklar yönünden dava konusu kuralla üst sınır belirlenmesi veya Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin işçilere uygulanmasının öngörülmesi sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu sözleşme ve grev haklarına müdahale niteliği taşımaktadır.

396. Kural sürekli işçi kadrosuna geçen kişilere ilişkin üst sınırı Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklar olarak belirlemiştir. Ayrıca bu uygulamanın söz konusu toplu iş sözleşmesinin bitimi süresiyle sınırlı tutmaktadır. İkinci

cümlede ise doğrudan bu iş sözleşmesi hükümleri uygulanacak işçilerin kimler olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

397. Sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlanan kişilerin istihdam edildiği idarelerin kamu kaynağı kullandığı açıktır. Geçici ve istisnai nitelikte bir düzenleme gereği istihdam artışının beraberinde kamusal harcamaları arttırması da kaçınılmazdır. Dava konusu kural söz konusu işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına geçici süreyle üst sınır getirerek kamusal harcamaları sınırlandırmak, bütçe disiplinini ve bu suretle kamu yararını sağlamak amaçlamaktadır. Ayrıca toplu iş sözleşmesi bulunmayan veya geçişten sonra toplu iş sözleşmesinin süresi dolan işçiler açısından da yapılacak ücret ödemesi ve diğer mali ve sosyal hakların belirlenmesi yöntemi kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın meşru amacı olmadığı söylenememektedir.

398. Kamu kaynağı kullanan idarelerce gerçekleştirilen geçici ve istisnai nitelikteki istihdam neticesi işçilere ödenecek ücret ile diğer mali ve sosyal hakların belli süreyle bir üst sınıra tabii kılınması suretiyle kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılmasının, kamusal harcamaların kısıtlanmasının, bütçe disiplininin sağlanmasının ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamaların, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ne aykırılık da taşımadığı açıktır.

399. Öte yandan kanun gereği gerçekleşen bu istihdamın oluşturacağı mali yükün belirli bir süre zarfına yayılarak giderilmesi için üst sınır belirleme veya işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını toplu sözleşme veya grev haklarını kullanarak belirlemelerini belli bir süreyle engelleme yönündeki kuralın meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

400. Getirilen sınırlamaların geçici ve istisnai nitelikte olduğu açıktır. Söz konusu sınırlamanın sürekli işçi kadrosuna geçiş imkânı tanıyan düzenlemenin kamu kaynakları üzerinde oluşturacağı olumsuz etkiyi bertaraf etmeye yönelik etkisinin yanında sınırlı bir süre zarfına ilişkin olduğu gözetildiğinde kişilere aşırı bir külfet de yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

401. Sürekli işçi kadrosuna geçişi sağlanan işçilerin geçiş sonrası idarelerde çalışan diğer işçilerle aynı statüye kavuştukları açıktır. Bu itibarla sürekli işçi kadrosunda 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi gereği istihdam edilen işçilerle normal istihdam prosedürü ile istihdam edilen işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları yönünden

karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları anlaşılmaktadır. Dava konusu kural ise geçici 23. madde gereği istihdam imkânı sağlanan işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları yönünden bir üst sınır tanımak veya diğer işçilerden farklı bir ücret belirleme politikasına tabi tutmak suretiyle işçiler arasında farklılık oluşturmaktadır.

402. Sürekli işçi kadrolarında geçici ve istisnai nitelikteki bir düzenleme gereği istihdamına karar verilen işçilerin sayısının fazlalığı ve aynı tarihlerde bu imkândan yararlanacak oldukları düşünüldüğünde kamu harcama dengesi üzerinde oluşması muhtemel etki de kaçınılmaz hâle gelmektedir. Kanun koyucu bir yandan alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin yaşadığı olumsuzlukları bertaraf etmek adına istihdam imkânı tanımakta bir taraftan ise bu imkânın etkilerini de en aza indirmeye çalışmaktadır. Dolayısıyla oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

403. Sürekli işçi kadrolarına geçişin alt işveren tarafından çalıştırılan işçiler için oluşturacağı avantajlar ve dava konusu kuralla getirilen farklı muamelenin geçici ve istisnai niteliği gözetildiğinde farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı da söylenemez. Bu itibarla ölçülülüğü aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

404. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın *"Ücrette adalet sağlanması"* başlıklı 55. maddesinde de *"Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."* denilmektedir.

405. Sürekli işçi kadrolarına geçirilen işçiler hangi haklara sahip olacaklarını önceden bilerek ve kendi rızalarıyla bu kadrolara başvuruda bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, işçilerin geçişten sonra alacakları ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümlerinde belirlenen ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamayacağını, bazı işçilerin ise doğrudan bu toplu iş sözleşmesine göre ücret ile diğer mali ve sosyal haklarını alacaklarını başvuru öncesinde bildikleri açıktır. Bu anlamda, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilen işçilerin

ücret, mali ve sosyal hakları yönünden dava konusu kuralla öngörülen sınırlamaları bilmedikleri söylenemez. Belirlenmiş bir üst sınır olması devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne bir aykırılık oluşturmadığı gibi ülkenin ekonomik ve mali kaynakları, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak istisnai ve geçici süreyle sürekli işçiler yönünden geçerli olacağı da açıktır. Bu yönüyle söz konusu farklılaştırmanın devletin, çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönü de bulunmamaktadır.

406. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 53. ve 54. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Geçici 23. Maddenin Altıncı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

407. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

408. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolundan farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

409. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesine göre yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen dava konusu kuralın da söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

410. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"… farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden…"* ibaresi ile (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

411. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan *"… (4), (5), (6), (7) ve (8)…"* İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

412. Geçici 24. madde kapsamında işçi olarak istihdam edilmek üzere başvuruda bulunabilmek için aranan şartlardan ilki maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiştir. Bu bende göre başvuruda bulunabilmek için 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak gerekmektedir.

413. Maddeye göre il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafındançalıştırılmakta olanlar, hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, 375 sayılı KHK'nın ek 20. maddesi kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere başvurabileceklerdir.

414. 375 sayılı KHK'nın ek 20. maddesine göre il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetlerini doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve hâlen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebileceklerdir. Geçici 24. madde kapsamında işçi statüsünde çalıştırılacak şirketler de ek 20.

maddede belirtilen birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait şirketler olacaktır. Kamu kaynağı kullanan bu şirketlerce verilen hizmetin kamu yararına dayalı hizmet vermesi gerektiği de açıktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

415. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile geçiş talebinde bulunan yerel yönetim biriminde alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan işçilerin 657 sayılı Kanun'da devlet memurları için öngörülen bazı şartları taşımasının öngörüldüğü, belediyelere ait şirketlerin özel hukuk tüzel kişisi oldukları, dolayısıyla 4857 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılması gerekirken memurlar için düzenlenmiş hükümlerin uygulanmasının eşitsiz bir yaklaşım olduğu, bu şirketlerin kamu niteliği taşıdığı varsayılsa bile bu durumda da işçiler için kamuya işçi alımlarındaki şartların aranması gerektiği, düzenlemenin sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiği, şartların zorlaştırılması ile de çalışma hakkının zedelendiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "*…(4), (5), (6), (7)…*" İbareleri

416. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

417. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…(4), (5), (6), (7)…*" ibarelerine ilişkin Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

418. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 49.maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Birinci Fıkranın (a) Bendinde Yer Alan "*…ve (8)…*" İbaresi

419. Dava konusu "*…ve (8)…*" ibaresi ile atıf yapılan 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinde yer alan (8) numaralı alt bent Anayasa Mahkemesi'nin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

420. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

8. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

421. Dava dilekçesinde özetle; işçi statülerine geçiş için emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamak şeklinde bir şart konulmasının hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, diğer işçi alımları için aranmayan bir şartın getirilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesini zedelediği ve ayrıca kuralın Sosyal Güvenlik Kurumunun finansman sorununun daha da büyümesine yol açacağı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

422. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

423. Kural işçi statüsüne geçiş için başvuracakların herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmalarını gerekli kılmaktadır. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

424. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan "*…yaşlılık ve malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar…*" ibaresinin incelenmesi ilişkin Anayasa'nın 13. ve 49. maddelerine ilişkin gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

425. Dava konusu kural alt işveren tarafından çalıştırılmakta iken maddede belirtilen idarelere ait şirketlerde işçi olarak istihdam edilmek için başvuranlara yöneliktir. Bu şirketlerin olağan işçi alımlarında uyguladıkları alım usulü ve alım gerekçeleri bu kişilerle farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla bu madde dayanak alınarak istihdam edilecek kişilerle genel alım usulüne dayalı istihdam edilecek kişilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olmadıkları anlaşılmaktadır.

426. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10., 13. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri

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

Kuralların Anayasa'nın 60. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

9. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) ve (ç) Bentleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

427. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların getirdiği şartların işveren karşısında daha güçsüz durumda olan işçileri güvenceli olduğunu düşündüğü işçi kadrosuna geçme hakkını kaybetme endişesiyle haklarından vazgeçmeye zorlayacağı ve eşit güce sahip olmayan taraflar arasında adaletsizliği arttıracağı, işçilerin çalışma edimini yerine getirmesine rağmen hukuken elde etmeleri gereken hakları yargı yoluyla alma hakkından zorunlu olarak vazgeçmelerine zorlandığı, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine aykırı hareket edildiği, ayrıca işçilerin hak arama özgürlüklerine ve bu kapsamda mahkemeye erişim haklarına doğrudan müdahale edildiği, düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

428. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

429. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine ilişkin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

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

Kurallar, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

10. Geçici 24. Maddenin Birinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesi

431. 1/3/2023 tarihli ve 7438 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın dava konusu kural olan geçici 24. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

432. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

11. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

433. Dava konusu kuralda 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasında yer verilen düzenlemenin aynısına yer verilmektedir. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasına ilişkin incelemenin "*Anlam ve Kapsam*" başlığı altında yer verilen Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi hükümlerinin bitiş tarihine ilişkin açıklama dışında kalan kısımlar dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

434. Geçici 24. maddenin dördüncü fıkrasında kıstas alınan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesi ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ayrıca ilan edilmiştir. Söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümleri 30/6/2020 tarihine kadar uygulanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

435. Dava dilekçesinde özetle; kural ile geçiş sonrası çalışmaya başlayan işçiler açısından diğer işçiler için kanun, yönetmelik ve diğer mevzuat yoluyla elde edilen ücret, ücret zammı, sosyal ve ekonomik hakların uygulanmamasının öngörüldüğü, bu kişilerin ücretlerine, ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin kısıtlamalar getiren ibarenin hukuk devletinin objektiflik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, aynı zamanda yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarına ilişkin yasaklama getirilerek toplu pazarlık haklarının kısıtlandığı, hukuken idareye ait şirketlerde işçi olmuş kişiler açısından farklılık ortaya çıkaran kuralın çalışma barışını da zedelediği, "*eşit işe eşit ücret*" ilkesi gereği kişilerin ücretlerinin farklılaştırılmaması gerektiği, ayrıca kuralın Türkiye'nin usulüne göre imzalayarak tarafı olduğu uluslararası sözleşmelere de uygun olmadığı, düzenlemenin Anayasa'nın 2., 10., 49., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümleleri

436. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 54. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

437. 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesinin altıncı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin Anayasa'nın 13., 10., 49., 53., 54. ve 55.

maddelerine yönelik gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

438. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 10., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 53. ve 54. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Geçici 24. Maddenin Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesi

439. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca ilgisi nedeniyle kural, Anayasa'nın 13. ve 51. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

440. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolu mevcut işyerinin girdiği iş kolundan farklı olanların geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği iş kolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden bildirileceği düzenlenmiştir. Söz konusu durumun geçici nitelikte olduğu ve bu kişilerin alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4. maddeye uygun şekilde bildirileceği de aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında hükme bağlanmıştır.

441. Anılan Kanun'un geçici 7. maddesine göre yeni tescil edilecek işyerinden yapılacak bildirimin geçici ve istisnai nitelikte olduğu gözetilerek bu yerlerde yetki başvurusunun yapılmasını Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihine kadar engelleyen dava konusu kuralın da söz konusu madde ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu yerlerde çalışan kişilerin 6356 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygun şekilde bildiriminin yapılmaya başlanmasıyla birlikte yetki başvurusunda da bulunulabilecektir.

442. 6356 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"… farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden…"* ibaresi ile (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

443. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13., 51. ve 53.

maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiası, Anayasa'nın 13., 51. ve 53. maddeleri kapsamında yapılan değerlendirmede ele alındığından anılan madde yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

444. 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.

445. 7079 sayılı Kanun'un 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

1/2/2018 tarih ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 83. maddesiyle 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 15. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan *"…ve iki katı…"* ibaresine,

2. 95. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendine,

3. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddeye,

4. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

5. 109. maddesiyle 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkraya,

6. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 21. maddeye,

7. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine,

b. Geçici 24. maddenin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın birinci cümlesinde yer alan *"…yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar…"* ibaresine,

2. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasına,

3. 32. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

4. 41. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendinin ve 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmalarına,

5. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesine,

6. 78. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin dördüncü cümlesinin *"…hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar…"* bölümüne,

7. 91. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...okunur."* ibaresinin *"…anlatılır."*,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...okunmasına..."* ibaresinin *"… anlatılmasına…"*,

şeklinde değiştirilmelerine,

8. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (d) bendinde yer alan *"...okunur."* ibaresinin *"…anlatılır."* şeklinde değiştirilmesine,

9. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar."* ibaresinin *"...uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir."* şeklinde değiştirilmesine,

10. 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkraya,

11. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddeye,

12. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…(4), (5), (6), (7) ve…"* ibaresi ile (b) bendine,

ii. Altıncı fıkrasına,

b. Geçici 24. maddenin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…(4), (5), (6), (7) ve…"* ibaresi ile (b) bendine,

ii. Dördüncü fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 27/12/2023 tarihli ve E.2018/96, K.2023/222 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere, cümleye, bölüme, ibarelere değiştirilmelere ve yürürlükten kaldırmalara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 4. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bentte yer alan *"…mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı…"* ibaresine,

2. 6. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası

Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesine,

3. 13. maddesiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin *"…Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar,…"* bölümüne,

4. 17. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın ikinci cümlesine,

5. 50. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii Müsteşarlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un değiştirilen 5. maddesine,

6. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Milli Savunma Bakanlığına..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine ve değiştirilen ikinci fıkrasına,

7. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın ikinci cümlesine,

8. 84. maddesiyle 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 9. maddeye,

9. 91. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 209. maddesinin başlığında yer alan *"...okunması..."* ibaresinin *"…anlatılması…"* şeklinde değiştirilmesine,

10. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasına,

11. 116. maddesiyle 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin birinci cümlesinin *"…diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın…"* bölümüne,

12. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

a. Geçici 23. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…(8)..."* ibaresi ile beşinci fıkrasının ikinci cümlesine,

b. Geçici 24. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…(8)..."* ibaresi ile dördüncü cümlesine,

yönelik iptal talepleri hakkında 27/12/2023 tarihli ve E.2018/96, K.2023/222 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddelere, fıkralara, cümlelere, bölümlere, ibarelere ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

1/2/2018 tarih ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (7) numaralı bentte yer alan *"…mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı…"* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle 11/1/1954 tarihli ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 6. maddesine eklenen ikinci fıkranın birinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

C. 13. maddesiyle 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'a eklenen geçici 25. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin *"…Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar,…"* bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 17. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına eklenen yedinci paragrafın;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"…yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. 18. maddesiyle 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. maddenin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 32. maddesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 41. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi ile 29. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmalarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 50. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii Müsteşarlığının Kurulması ve 11 Temmuz 1939 Tarih ve 3670 Sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun İki Maddesi ile 25 Ekim 1984 Tarih ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un değiştirilen 5. maddesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 52. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 7. maddesinin, birinci fıkrasında yer alan *"Milli Savunma Bakanlığına..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine ve değiştirilen ikinci fıkrasına ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

H. 53. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 8. maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın ikinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

I. 68. maddesiyle 4/4/2001 tarihli ve 4634 sayılı Şeker Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. 78. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (e) bendinin (2) numaralı alt bendinin dördüncü cümlesinin *"…hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar…"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

J. 83. maddesiyle 29/7/2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanunu'nun 15. maddesine eklenen üçüncü fıkrada yer alan *"…ve iki katı…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K. 84. maddesiyle 16/4/2003 tarihli ve 4848 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen geçici 9. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

L. 91. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 209. maddesinin;

1. Başlığında yer alan *"...okunması..."* ibaresinin *"…anlatılması…"* şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. a. (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...okunur."* ibaresinin *"…anlatılır."*,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...okunmasına..."* ibaresinin *"…anlatılmasına…"*,

şeklinde değiştirilmelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

M. 93. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 282. maddesinin (d) bendinde yer alan *"...okunur."* ibaresinin *"…anlatılır."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

N. 94. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar."* ibaresinin *"...uygun görmesi halinde duruşma yoluyla yapabilir."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

O. 95. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ö. 97. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (1) numaralı fıkrasının kalan kısmı ile (2) numaralı fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

P. 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

R. 105. maddesiyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na eklenen ek 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

S. 106. maddesiyle 6356 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ş. 109. maddesiyle 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 21. maddesine eklenen (7) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

T. 110. maddesiyle 6475 sayılı Kanun'un 27. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

U. 116. maddesiyle 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 1. maddenin birinci cümlesinin *"…diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın…"* bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ü. 117. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 21. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

V. 118. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen;

1. Geçici 23. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan *"…(4), (5), (6), (7) ve…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (a) bendinde yer alan "…*(8)..."* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

iii. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

iv. (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Beşinci fıkrasının ikinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

c. Altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Geçici 24. maddenin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (a) bendinde yer alan *"…(4), (5), (6), (7) ve…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (a) bendinde yer alan *"…(8)..."* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

iii. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

iv. (c) ve (ç) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

v. Dördüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

27/12/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye	
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7079 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural, bazı istisnalara yer vermek suretiyle, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesini öngörmektedir.

3. Kural, Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına ve 49. maddesinde güvenceye alınan çalışma hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir. Bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmaması için Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca meşru bir amacının bulunması ve bu amaçla ölçülü olması gerekmektedir.

4. Çoğunluğa göre iptali istenen kuralın amacı "*kamu hizmetinde sürekliliğin sağlanması*"dır (§ 220). Yasama belgelerinde düzenlemenin hangi gerekçeyle yapıldığına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte düzenlemenin gerçeğe aykırı doktor raporlarıyla kişilerin göreve gitmeyerek haksız kazanç temin etmesini engellemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

5. Esasen her iki amacın da hastalığı doktor raporuyla belgelenmiş

bir kişinin ücretinin kesilmesini meşru kılması mümkün değildir. Zira gerçekten hasta olan ve bunu doktor raporuyla belgelendirmiş kişilerin kamu hizmetinde sürekliliği sağlamak adına çalışmaya zorlanması düşünülemez. Aynı şekilde bu durumdaki kişilerin -kuralda yer alan diğer istisnalarda olduğu gibi- haksız kazanç temin ettikleri de söylenemez. Bu sebeple kuralın meşru amacı bulunmamaktadır.

6. Öte yandan, bir an için kuralın meşru amacının bulunduğu varsayılsa bile sınırlamanın ölçülü olması gerekmektedir. Ölçülülüğün alt ilkelerinden olan *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir.

7. Elbette devlet, gerçek olmayan doktor raporlarıyla fiili çalışma süresinin kısaltılmasını önlemeye yönelik tedbirler alabilir, almalıdır. Ancak bunu yapmanın daha hafif yolu gerçek olmayan doktor raporlarının verilmesini engelleyecek idari ve cezai tedbirlerin alınmasıdır. Bunu yapmak yerine, dayanılan doktor raporlarının gerçek olup olmadığına bakmaksızın bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının on beş günü aşan kısmı için ücretlerden yüzde on oranında kesinti yapmak ölçülülük bağlamında "*gerekli*" kabul edilemez.

8. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın iptal istemi Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. İncelenen kural ile resmî sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir.

3. Kural kapsamındaki sözleşmeli er adayları ile erbaş ve erler kamu görevlisidir. Kuralın kamu hizmetlerinde sürekliliğin ve verimliliğin sağlanmasına yönelik ve kamu yararı amacını taşıdığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte hastalığı nedeniyle yetkili hekimlerden oluşan sağlık kurulu raporu ile çalışamayacağı belirlenen kamu görevlilerinin, gelirlerinin azalması baskısı altında askeri hizmet gibi ağır sayılabilecek bir alanda çalışmaya zorlanmalarının insan onuruyla bağdaştığı söylenemez. Bu şartlarda kişilerin çalışmaya zorlanması Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağını ihlal eder. Bu nedenle kuralda öngörülen düzenlemenin meşru amacının bulunmaması nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 10. Maddenin Beşinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesi Yönünden

1. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

2. Çalışılan süre zarfında ve belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yapılan ödemelerin kişilerin tasarrufları altında kalacağına yönelik kendi eylemleri ile sebep oldukları durumlar haricinde mülkiyet hakkına dair meşru bir beklenti oluşturduğu açıktır. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır. Burada yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

3. Kuralla, kapatılan Şeker Kurumu'nda çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personel memur statüsüne geçirilmekle birlikte bu kişilerin işçi kadrosunda çalıştıkları süre zarfında yapılan ilave tediye ve ikramiye ödemeleri yönünden çalıştıkları yerin kapanması neticesi tasarruflarında bulunan bir paranın iadesinin istenebileceğini öngörebilmeleri mümkün değildir. Yürürlükteki mevzuat veya iş sözleşmeleri gereği yapılan ve belli bir dönemi kapsayan ilave tediye ve ikramiye ödemelerinin kişilerin kendinden kaynaklı olmayan ve çalıştıkları yerin kapanması ve

statülerinin değişmesi ile iadesinin istenmesine ilişkin kural öngörülebilir bir düzenleme niteliği taşımamaktadır.

4. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

B) Kanun'un 103. Maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen (13) Numaralı Fıkrası Yönünden

5. Dava konusu kuralla, resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği öngörülmektedir. Sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkrada belirtilen haller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde bir kesinti yapılmaktadır.

6. Kural, sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere yapılacak ücret ödemelerinde kesinti öngördüğünden mülkiyet hakkına bir sınırlama getirmektedir.

7. Sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin fıkrada belirtilen haller harici bir takvim yılı içerisinde kullanacakları hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda ücretlerinde bir kesinti yapılmaktadır.

8. Sözleşmeli erbaş ve erler kendini özgü bir çalışma sistemi olan askerlik hizmeti içinde bulunmakla birlikte, en nihayetinde kamu görevlisidirler. Asker kamu görevlileriyle sivil kamu görevlileri arasında askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan farklılıklar olduğu ve ilgili mevzuatların bunu yansıttığı açıktır. Bu nedenle asker kişilere yönelik farklı kuralların getirilmesi de doğaldır. Bununla birlikte bu yapılırken anayasaya aykırılık taşıyacak düzenlemelere yer vermemek de gerekir.

9. Çoğunluk, kuralın meşru amacı olarak kuralda belirtilen gün sayısını geçen hastalık izin kullanımında çalışılmayan o günler için ücrette kesintiye gidilmesinin meşru amacı olarak "Hazine menfaatinin korunması" olduğunu, dolayısıyla kamu yararı taşıdığını kabul etmektedir.

10. Dava konusu kuralın gerekçesine baktığımızda "Madde ile ayrıca, sağlık kurulundan alınmış izinler, uzun süreli hastalıklar, terörle mücadele kapsamındaki yaralanmalar hariç bir yıl içinde onbeş günden fazla hastalık izni alan sözleşmeli erlere, onbeş günü geçen süreye tekabül eden maaşlarının yüzde on eksik ödenmesi öngörülmektedir." cümlesinden başka bir ifadeye rastlanmamaktadır. Açıktır ki burada herhangi bir meşru bir amaca yer verilmemiştir.

11. Büyük bir olasılıkla kural, alınacak hastalık raporlarının gerçek olmadığı varsayımından hareket etmekte ve bu durumun önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Böyle bir varsayım devletin bir birimin verdiği resmi sağlık raporlarına olan güvensizliğe işaret edeceğinden meşru amaç olarak bunun belirtilmesinden kaçınıldığı anlaşılmaktadır.

12. Görüleceği üzere kuralda açık, net ve ikna edici bir meşru amaç bulunmamaktadır. Türk Silahlı Kuvvetleri'nin en önemli yapı taşlarından birini oluşturan sözleşmeli erbaş ve erlerin sayılan istisnalar dışında, resmi bir kurumdan alınan sağlık raporuna dayalı olarak onbeş günden fazla hastalık izni kullanmaları halinde ücretleri yüzde on gibi hiç de küçük sayılmayacak bir oranda kesilmektedir. Bu kesinti söz konusu asker kişiler için önemli bir külfet içermektedir.

13. Kural devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne de aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında herkesin çalışma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Bu 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 verilmiştir. Görüldüğü gibi çalışanları korumak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

14. Anayasa'nın 49. maddesinde belirtilen yükümlülükler aynı zamanda sosyal devlet olmanın da bir gereğidir. Mahkememize göre sosyal devlet, "çalışma gücünden ya da imkânından yoksun olan kişileri koruyucu ekonomik tedbirler alan, sosyal risklerin yarattığı olumsuzlukları bertaraf edebilecek sistemler öngören, gelir dağılımının dengesini gözeten, kamu yararı gereği sosyal ve ekonomik ilişkilere müdahale edebilen, herkesin insan onuruna uygun asgari yaşam koşullarına sahip olması için çalışan, kişilerin hayatlarını sağlıklı şekilde sürdürebilmeleri, sağlıklarını kaybettiklerinde ise tedavileri için gerekli finansmanı sağlayacak yöntemleri geliştiren, topluma sağlıklı ve huzurlu bir gelecek vadeden devlettir" (AYM, E.2022/15, K.2022/73, 01/06/2022, § 3).

15. Kuralın sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere ve rapor veren resmi birimlere yönelik üstü kapalı bir güvensizlik düşüncesine dayandığını söylemek mümkündür. Her alanda olduğu gibi burada da tanınan haklar ve kolaylıklar bazı kişilerce istismar edilebilir, kötüye kullanılabilir. Ancak bahsi geçen düzenlemeye tabi herkesin tanınan hakkı kötüye kullanacağını varsayarak ilgilerin ücretlerinde önemli sayılabilecek kesintiler yapmak insan haklarına saygılı demokratik bir sosyal hukuk devletinde kabul edilemez. Yurt savunmasında önemli hizmetler ifa eden sözleşmeli erbaş ve erlere bahsedilen istisnai haller dışında bir yıl içinde "raporun olsa bile onbeş günden fazla hastalanıp, işe gelmezsen maaşının yüzde onunu keserim" demek sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

16. Meşru bir amaç içermeyen kural, Anayasa'nın 13., 35., ve 49. maddelerine aykırı düştüğünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

Karşı Oy

1. 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 83. maddesiyle 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun 15. maddesine eklenen fıkrada yer alan *"Ataması yapıldıktan sonra sağlık nedeniyle görevini yapmaya devam edemeyecekler hariç olmak üzere herhangi bir sebeple mecburi hizmet yükümlülüğü dolmadan görevinden çekilenler ile göreviyle ilişiği kesilenler, kendileri için yapılmış bütün giderleri görev yapmadıkları süre ile orantılı* ***ve iki katı*** *olarak ödemek zorundadırlar."* şeklindeki düzenlemenin *"…ve iki katı…"* ibaresi çoğunluk tarafından orantısız bulunmak suretiyle iptal edilmiştir.

2. Yürütülen kamu hizmetinin niteliği gereği çalışanlara mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmesi kamu görevini angarya haline dönüştürmez *(Yasemin Balcı (GK), B. No: 2014/8881 prg. 65)*. Var olan bir kuralı bilerek bir işe giren kişiler açısından rızalarının bulunmadığı da iddia edilemez *(Yasemin Balcı (GK), B. No: 2014/8881 prg. 65).*

3. Kadro oluşturmak suretiyle işe alım yapılan ve yetiştirilmesi için kendilerine eğitim verilen çalışanların özellikle belli bir zorluk eşiğinin

üzerindeki işler için görevde kalmalarına sağlayıcı tedbirler alınmasında meşru bir amacın bulunmadığını söylemek zordur.

4. Bu bağlamda kendileri için yapılan bütün giderlerin, görev yaptıkları süre düşüldükten sonra, iki kat olarak tahsilini öngören kuralda bir orantısızlık bulunmamaktadır. Kural görev yapılan sürenin giderlerden düşülmesini emrederken diğer taraftan borcun aslına faiz uygulanmasına dair bir hüküm koymayarak kendi içerisinde bir dengede kurmaktadır.

5. Diğer taraftan kişiler bu şartları bilerek söz konusu statüye girmekte, diğer taraftan idare de bu kişiler için hem kadro tahsis etmekte hem de masraf yapmaktadır. Kişilerin istifası sonrası kaybedilen kadroların yeniden temin edilmesi ise kimi zaman mümkün olamamaktadır. Kişilerin meslekten ayrılmalarını caydırıcı mahiyette hüküm ifa eden kuralın meşru amacı bulunmaktadır. Diğer taraftan ayrılmak isteyen kişilerin bir müddet beklemesi veya belirli bir mali külfete katlanması istenilen amaca ulaşmakta kişilere katlanılması imkânsız bir külfette yüklememektedir.

6. Bu gerekçelerle kuralın iptali yönündeki çoğunluk gerekçesine iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	Basri BAĞCI	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 103. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 7. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın Anayasa'nın 10., 13. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Kanun'un iptali talep edilen (13) numaralı fıkrasında resmi sağlık kurumları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri, kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmî yataklı tedavi kurumlarında yatarak tedavi görülen tedavi süreleri ile terörle mücadele veya hudut birliklerindeki görevleri nedeniyle yaralanan personel hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullandığı hastalık izin süreleri toplamı on beş günü aşan sözleşmeli

er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere, aşan günlere isabet eden aylık ücretlerin yüzde on eksik ödeneceği hüküm altına alınmaktadır.

3. Görüldüğü üzere dava konusu kural, sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlere bir takvim yılı içerisinde fıkrada sayılan durumlar dışında hastalık izin sürelerinin on beş günü aşması durumunda aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesini öngörmektedir.

4. Bu yönü ile dava konusu kuralla sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin ücretlerinde kesinti öngörülmesi bu kişilerin mülkiyet hakkına bir müdahale olarak görülmelidir.

5. Her ne kadar çoğunluk kararında kuralın sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sunduğu kamu hizmetinin sürekliliğini sağlama şeklindeki meşru amacının bulunduğu kabul edilmekte ise de bu görüşe katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyim. Zira dava konusu kuralla yasal bir prosedürün sonucunda doktorlar tarafından verilmiş raporlara dayalı hastalık izinlerinden kuralda sayılan istisnalar haricindeki kısmında hastalık izin süresi bir takvim yılı içinde toplamı onbeş günü aşıyorsa bu durumda sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aşan günlere isabet eden aylık ücretlerinin yüzde on eksik ödenmesi öngörülmektedir.

6. Oysa sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin çalışma süresi içerisinde hastalığa yakalanması durumunda bu kişilerin hastalığının doktor raporu ile tespit edilmesi sonucu istirahat imkanına sahip olması bu kişilerin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesinin bir gereği olarak görülmelidir.

7. Hastalığı bu şekilde raporla belgelendirilmiş kişilerin izinli sayılmaları Anayasa'nın 5. maddesi bağlamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin bir gereği olduğu gibi bu kişiler açısından da Anayasa'nın 17. ve 49. maddelerince sağlaması gereken bir güvence olarak kabul edilmelidir.

8. Alınan gerçeğe aykırı raporlarla birlikte uygulamada kişilerin görevlerini aksatmaları şeklindeki kötüye kullanımlar mümkün olabilmektedir. Bu biçimdeki kötüye kullanımları engellemek adına caydırıcı önlemler alınması elbette ki mümkün ve hatta gereklidir. Ancak bu önlemlerden birisinin dava konusu kuralda olduğu gibi hastalığı doktor raporu ile tespit edilmesine rağmen yıllık belli bir süreyi aşan hastalık izinlerinde bu kişilerin aylık ücretlerinde bir kesinti yapılması şeklinde olması ise uygun görülemez. Aksi durumda dava konusu kuralla

hukuka uygunluk karinesinden faydalanan, sahte olduğu noktasında hiçbir dayanak bulunmayan doktor raporlarına dayalı biçimde dava konusu fıkrada sayılan şartlar dahilinde sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücretlerinde kesintiye gidilmesi söz konusu olacaktır.

9. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerin aylık ücretlerinde kesintiye gidilebilmesinin meşru amacının bulunmadığı gerekçesiyle bu kişilerin mülkiyet hakkına Anayasa'ya aykırı bir sınırlama getirdiğinden dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptal gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun iptal isteminin reddi şeklindeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

1. 1/2/2018 tarihli ve 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile Değiştirilen 68. Maddesiyle 4634 Sayılı Kanunu'na eklenen geçici 10. maddenin beşinci fıkrasının dördüncü cümlesinin iptal talebinin reddine sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Kurala İlişkin Genel Açıklama

2. 4634 sayılı Kanun'un mülga 7 ila 10. maddelerinde Şeker Kurumu, Şeker Kurulu ve bu kurumun görev yetkileri ile hizmet birimleri düzenlenmekte iken 7079 sayılı Kanun'un 69. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla söz konusu maddeler yürürlükten kaldırılmış ve dolayısıyla Şeker Kurumu kapatılmıştır.

3. Şeker Kurumu kapatılmadan önce 4634 sayılı Kanun'un mülga 10. maddesine göre kurum personeli 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilmektedir. Bu şekilde çalıştırılan personele ise toplu sözleşmeler ve mevzuat gereği işçi vasıflarından dolayı ikramiye ve ilave tediye adı altında ödemeler yapılmaktadır.

4. İkramiye ödemelerinin ne zaman ve nasıl doğacağı hususunda 1475 sayılı Kanun'da açıkça düzenleme bulunmamakla birlikte 11/1/2011

tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 405. maddesinde, işçilerin ikramiyeyi istem haklarının bu konuda anlaşmanın veya çalışma şartının ya da işverenin tek taraflı taahhüdünün varlığı hâlinde doğacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da hizmet sözleşmesinin ikramiyenin verildiği dönemden önce sona ermesi durumunda, ikramiyenin işçinin çalıştığı süreye yansıyan bölümünün ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamada genellikle ikramiye ödemeleri toplu iş sözleşmeleri ile işçi ve işveren arasında yıllık bazlı kararlaştırılmakta ve yıl içinde taraflarca kararlaştırılan periyotlarda ödenmektedir.

5. İlave tediye ödemeleri ise 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2'nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun'da belirtilen işçilere ücret sistemleri ne olursa olsun her yıl için birer aylık istihkakları tutarında yapılmaktadır. Bu kanuna göre yapılacak tediyelerin zamanı ise Cumhurbaşkanınca tespit olunmaktadır. Kural ödenmiş olan ilave tediyelere ilişkindir. Bunun orantılı olarak mı ödendiği yoksa tümüne hak kazanılıp kazanılmadığının izlenen inceleme yöntemi açısından farkı bulunmamaktadır. Şöyle ki dönemsel de ödense hepsine de hak kazanılsa bu kişilerden çalıştıkları yer kapandığı için ödenen para geri istenmektedir. Her iki seçenekte de çalışılan yerin kapanacak olması kişiler için öngörülemez bir durumdur. Zaten bir gün çalışılması ilave tediyenin tümünün kazanılması için yeterli kabul edilse bu tartışmaların yapılmasına ve geri istenmesine de gerek kalmayacağı açıktır.

Kuralın Anlam ve Kapsamı

6. Şeker Kurumunun kapatılması neticesi burada çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar 4634 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddeyle işçi kadrosunda bulunan personelin belirtilen kadro ve unvanlarda memur olarak istihdamları sağlanmıştır.

7. Dava konusu kural ise memur olarak istihdamı sağlanan personele geçici 10. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilave tediye veya ikramiye ödenmiş olması hâlinde bu personele ödenen tutarların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınmasını öngörmektedir.

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 7079 sayılı Kanun'la düzenlenen dava konusu kural olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenleme öngörmediğinden kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın

olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden incelenmiştir.

10. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

11. Öte yandan bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru beklenti de Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Belirtilen nitelikte olmayan bir beklenti veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir *(Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

12. İptali talep edilen kuralla, Şeker Kurumunda çalışan personele ödenen ilave tediye ve ikramiyelerin çalışılmayan günlere tekabül eden kısmının geri alınması öngörülmektedir. Çalışılan süre zarfında ve belli bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yapılan ödemelerin kişilerin tasarrufları altında kalacağına yönelik kendi eylemleri ile sebep oldukları durumlar haricinde mülkiyet hakkına dair meşru bir beklenti oluşturduğu açıktır. Dolayısıyla iptali talep edilen kuralın mülkiyet hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

13. Kural ile ilave tediyenin, ödenmesi engellenmiştir. İlave tediyenin yılın çalışılmayan kısmına tekabül eden kısmının meşru bir beklenti oluşturup oluşturmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. İlave tediye ile ilgili çalışılmayan döneme ilişkin kişinin kendisinden kaynaklı bir durum söz konusu değildir. Kişi çalışılmayan dönemde de çalışılacağını planlayarak o ödeme üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Kişinin çalıştığı kurumun kapatılabileceğini öngörebilmesi kendisinden beklenen bir durum değildir. Kişinin kendisinden kaynaklı olmayan durumlar yönünden meşru bir beklentisi olacağı açıktır. Ayrıca İşçilerin çalıştığı kurumun

kanunla ile kapatılması kişiler açısından her durumda öngörülemez bir durumdur. Bu nedenle ilave tediyeye yönelik meşru bir beklentisinin olduğu kabul edilmelidir.

14. Mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda gözetilecek öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

15. İptali talep edilen kuralın yer aldığı maddede kapatılan Şeker Kurumu'nda çalışan ve işçi kadrosunda bulunan personelin atanacağı kadrolar ile söz konusu atamaya ilişkin bazı hususlara yer verilmiştir. Söz konusu madde incelendiğinde kişilere bu atama işlemi yönünden herhangi bir tercih hakkı sunulmadığı, çalıştıkları kurumun kapatılması neticesi belirlenen kadrolarda istihdamlarının sağlanacağının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kişilerin memur statüsüne yapılacak bu atama ile işçi statüsünde geçen hizmet süreleri de korunmak suretiyle iş güvencesine kavuştukları açıktır. Fakat bu kişilerin işçi kadrosunda çalıştıkları süre zarfında yapılan ilave tediye ve ikramiye ödemeleri yönünden çalıştıkları yerin kapanması neticesi tasarruflarında bulunan bir paranın iadesinin istenebileceğini öngörebilmeleri mümkün değildir.

16. Bu durumda yürürlükteki mevzuat veya iş sözleşmeleri gereği yapılan ve belli bir dönemi kapsayan ilave tediye ve ikramiye ödemelerinin kişilerin kendinden kaynaklı olmayan ve çalıştıkları yerin kapanması ve statülerinin değişmesi ile iadesinin istenmesine ilişkin kural öngörülebilir bir düzenleme niteliğinde değildir.

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

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Karşı Oy

7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 117. Maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen 21. maddede, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş

Kanununun 21. maddesi gereğince geçersiz veya haksız fesih nedeniyle işçilere ödenecek ödemeler nedeniyle kişilere rücu edilmeyeceğine dair düzenlemenin 2018/77 esas sayılı norm denetim dosyasında kaleme alınan azınlık oyundaki gerekçeler çerçevesinde Anayasaya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

7079 sayılı Kanun'un 95. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (g) Bendinin ve 97. Maddesiyle Eklenen Ek 1. Maddesinin İncelenmesi

1. 5275 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu ek 1. madde 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılması durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorunda olduklarını öngörmekte ve bu giysilere ilişkin standartları belirlemektedir.

2. Söz konusu düzenlemeye aykırı davranış ise Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu kurallardan bir diğeri olan (g) bendi ile yaptırım altına alınmıştır. Bu düzenlemeye göre de ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu, ek 1. maddenin Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

4. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın geri kalan kısmının, (2) numaralı fıkranın ve aynı Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinin uygulanma imkânı kalmadığını belirterek, söz konusu kısım, fıkra ve bendi 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görmemiştir.

5. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere dava konusu ek 1. maddede yer verilen düzenlemenin kıyafet zorunluluğu getirmesi nedeniyle, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırdığı açıktır.

6. Öte yandan çoğunluk görüşünde kuralla terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşma düzenini bozmalarının engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Söz konusu kıyafet zorunluluğunun belirtilen amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli olduğu ancak tutuklu veya hükümlünün duruşma düzenini bozmaya yönelik sembol veya yazı içeren kıyafet giymesi durumunda 5271 sayılı Kanun'un 203. ve 204. maddeleri uyarınca duruşma düzenini sağlamaya yönelik hâkime yetkiler verildiğini belirterek, kanunda öngörülen kıyafetin giyilmesinin zorunlu kılınması şeklindeki sınırlamanın ulaşılmak istenilen amaç bakımından gereklilik kriterini taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

7. Belirtmek gerekir ki dava konusu kuralın, sadece duruşma anında değil aynı zamanda duruşmaya sevk esnasında da terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapmasını önlemek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Zira kural duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkılması hâlinde idarece verilen kıyafetin giyilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla kuralın meşru amacı belirlenirken duruşma sevk aşamasının da dikkate alınması gerekmektedir.

8. Mahkememiz çoğunluğu ise kuralın amacının sadece duruşma düzenin sağlanması olduğundan hareketle, terör suçlarından kaynaklı tutuklu veya hükümlü bulunanların sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşmaya gelmeleri durumunda, duruşma düzeninin sağlanması amacıyla ilginin sadece duruşma salonundan uzaklaştırılmasını yeterli görmüş ve itiraz konusu kuralda düzenlenen zorunlu kıyafet uygulamasının gerekli olmadığını belirtmiştir. Oysa sembol veya yazı içeren kıyafetlerle duruşmaya gelen hükümlü veya tutukluların salt duruşma salonundan çıkarılması, duruşmayı sevk aşamasını da kapsamına alan kural için tek başına yeterli bir önlem değildir. Bu itibarla çoğunluk kararının aksine kuralda öngörülen zorunlu kıyafet uygulamasının belirtilen amacı gerçekleştirmek için gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

9. Dava konusu kuralla düzenlenen zorunlu kıyafet uygulamasının gereklilik unsurunu taşıdığı sonucuna ulaşıldığından, kuralın orantılılık unsuru yönünden de denetiminin yapılması gerekmektedir.

10. Dava konusu kuralda zorunlu kıyafet uygulaması sadece 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar için düzenlenmiştir. Bu Kanun kapsamı dışında başka gerekçelerle hükümlü veya tutuklu bulunanlar için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Öte yandan 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların ceza infaz kurumu dışına çıktıkları her durumda değil sadece duruşmaya sevk nedeniyle çıkarılmaları durumunda kıyafet zorunluluğu öngörülmüştür. Son olarak 3713 sayılı Kanun uyarında hükümlü veya tutuklu bulunsa da zorunlu kıyafet uygulamasının çocuklar ve hamileler için uygulanmayacağı belirtilmiştir.

11. Bu itibarla Kanun koyucu tarafından zorunlu kıyafet uygulamasının istisnai ve dar alanda uygulaması öngörüldüğünden kural kapsamında olan kişilere orantısız bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır.

12. Sonuç itibarıyla kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

13. Mahkememiz çoğunluğunun aksine kuralın Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, çoğunluk tarafından denetimi yapılmayan Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (g) bendinin de incelenmesi gerekmektedir. Anılan bentte ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylem olarak nitelendirilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere, hükümlü ve tutukluların ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına yönelik disiplin cezası bu kişilerin Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan özel ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına yapılan bir sınırlama mahiyetindedir (*Mustafa Ceyhan, B. No: 2020/13362, 19/10/2023, § 21; Arif Sezgin (3), B. No: 2019/16653, 11/7/2023, § 8*).

15. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 32).

16. Kural, ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetlerin giyilmemesi veya verilen kıyafetlere kasten zarar verilmesi hâllerinde hükümlünün veya tutuklunun bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yasaklanmasını öngörmektedir.

17. Kuralın duruşmaya sevk amacıyla ceza infaz kurumundan ayrılırken sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapmasını önlemek suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

18. Kuralın hedeflediği duruşmaya sevk esnasında sembol veya yazı içeren kıyafetlerle terör örgütü propagandası yapılmasının engellenmesi suretiyle ceza infaz kurumlarında düzenin sağlanması şeklindeki amacının taşıdığı fayda ile kuralın hüküm altına aldığı yaptırım gözetildiğinde kuralla getirilen külfetin ulaşılmak istenen amaç bakımından orantısız olmadığı, kuralın taşıdığı yarar ile getirdiği külfet arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenebilir.

19. Sonuç itibarıyla kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşünülmektedir.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2018/95
Karar Sayısı : 2023/221
Karar Tarihi : 27/12/2023
R.G. Tarih – Sayı : 18/4/2024 - 32521

İPTAL DAVASIN AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 126 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

B. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

C. 19. maddesiyle 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanun'a Ek Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"... ve benzeri kurumlar, ortaokul,..."* ibaresinin,

Ç. 21. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesinin,

D. 22. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...eğitim ve spor tesislerinin..."* ibaresinin *"....eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...adli hizmet..."* ve *"...ile ceza infaz kurumlarının..."* ibarelerinin,

E. 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* başlıklı bölümünün

(F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan *"...Başbakana..."* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanına…"* şeklinde değiştirilmesinin,

F. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin,

G. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin,

Ğ. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin,

H. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin,

I. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan *"...Başbakan..."* ibarelerinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmelerinin,

İ. 39. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 11. maddenin üçüncü cümlesinde yer alan *"… Cumhurbaşkanı…"* ibaresinin,

J. 42. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin birinci cümlesinde yer alan *"...Türkiye Maarif Vakfının önerisi,…"* ve ikinci cümlesinde yer alan *"...ve Türkiye Maarif Vakfının..."* ibarelerinin,

K. 56. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesinin,

L. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (c) bendinde yer alan *"...Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...Cumhurbaşkanı,..."* ibaresinin,

b. (h) bendine *"…konularda…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen

"…Cumhurbaşkanınca veya…" ibaresinin,

2. İkinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanca..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesinin,

M. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan *"...,Başbakanlık teftiş elemanları..."* ibaresinin *"...ve Devlet Denetleme Kurulu..."* şeklinde değiştirilmesinin,

N. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan *"...Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* ve *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmelerinin,

O. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..."* şeklinde değiştirilmesinin,

Ö. 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan *"... Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin,

P. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresinin,

R. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."*, ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmelerinin,

S. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 19. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine,..."* ibaresinin,

Ş. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan *"...Başbakanlık..."* ibarelerinin *"... Cumhurbaşkanlığı..."* şeklinde değiştirilmelerinin,

T. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan *"... Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesinin,

U. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmesinin,

Ü. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"…Cumhurbaşkanı veya…"* ibaresinin,

2. Birinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmesinin,

3. Değiştirilen dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… Cumhurbaşkanının…"* ibaresi ile ikinci cümlesinin,

4. Eklenen dokuzuncu fıkrasının,

V. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanının…"* ibaresinin,

Y. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"…Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan…"* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanı…"* şeklinde değiştirilmesinin,

Z. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasının,

AA. 80. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…Başbakanın onayıyla…"* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanının onayıyla…"* şeklinde değiştirilmesinin,

BB. 127. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin dördüncü fıkrasına *"…bütçesindeki…"* ibaresinden önce gelmek üzere eklenen *"…ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı…"* ibaresinin,

CC. 136. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına *"…üç yılı…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı…"* ibaresinin,

ÇÇ. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin,

DD. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

EE. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin,

2. (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

FF. 174. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesine eklenen;

1. (8) numaralı fıkranın;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"…yeni şirket kurulmasına karar verilebilir."* ibaresinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan *"…izin ve muvafakati aranmaz."* ibaresinin,

c. Yedinci cümlesinin,

2. (9) numaralı fıkranın "*…6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir."* bölümünün,

GG. 190. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 15., 17., 19., 20., 35., 36., 38., 42., 48., 70., 87., 98., 99., 100., 104., 105., 107., 108., 112., 124., 125. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

7078 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

> "*Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.)* ***Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenler, kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemezler.***"

2. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

> "*Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/6*

md.) ***Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına diş hekimliği fakültelerinde okuyan diş hekimi subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenler, kalan yükümlülük süresince diş hekimliği mesleğini icra edemezler.***"

3. 19. maddesiyle 5661 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/19 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/19 md.) Yurt ***ve benzeri kurumlar, ortaokul****, ortaöğrenim ve yükseköğrenim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılır ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alırlar. Öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi halinde brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler valilikçe kapatılır."*

4. 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 6. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 6 – (Ek: 12/5/l988- 3448/2 md.; Değişik: 22/11/1990-3684/3 md.) Milli İstihbarat Teşkilatının demirbaş silahları, yedek parça ve mermileri ile Teşkilat mensuplarının yurt içinden temin edecekleri veya yurt dışına gittiklerinde bir defaya mahsus olmak üzere gümrük vergi, resim ve harçlarını ödemek suretiyle getirecekler zati silah ve mermilerinin yurda sokulmasına dair usul ve esaslar ***Cumhurbaşkanınca*** *onaylanan yönetmelikte belirtilir. Bu yönetmelik Resmî Gazetede yayımlanmaz."*

5. 22. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"(Değişik üçüncü fıkra: 22/5/1987- 3373/7 md.; İptal: Ana. Mah.nin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) (Değişik birinci cümle: 25/6/2010-6001/33 md.) Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, hava ayrıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim, ***adli hizmet*** *ve spor tesisleri* ***ile ceza infaz***

kurumlarının *ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz."*

6. 24. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* başlıklı bölümünün (F) fıkrasının değiştirilen ikinci paragrafı şöyledir:

"Bu kanunla tespit edilen çeşitli hizmet sınıflarına dahil olup da MİT Müsteşarlığı emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi ***Cumhurbaşkanına*** *aittir."*

7. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının değiştirilen dördüncü paragrafı şöyledir:

"Kadroları Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dahil olanlara, bu maddede gösterilen emsallerini geçmemek üzere ***Cumhurbaşkanı*** *tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamları uygulanır."*

8. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesi şöyledir:

"(Ek birinci fıkra: 17/9/2004-5234/1 md.) Şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kendilerine maaşsız izin verilenler dışında her yıl yurt dışına gönderilebilecek Devlet memurlarının kurumlar itibarıyla sayıları, Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenir.

78 ve 79 uncu maddelerde yazılı olanların ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek haller, bu Kanunun 2 nci maddesi gereğince bir yönetmelikle düzenlenir.[3]

MİT mensupları hakkında yukarıdaki esaslar, ***Cumhurbaşkanı*** *tarafından onaylanacak bir talimatla belirtilir."*

9. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

> *"Ancak Millî İstihbarat Teşkilatı fiili kadrosuna dahil bulunanlara ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranları, ödeme usul ve esasları (…)* ***Cumhurbaşkanı*** *tarafından belirlenir."*

10. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının değiştirilen üçüncü paragrafı şöyledir:

> ***"****Millî İstihbarat Teşkilatı mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlar* ***Cumhurbaşkanı*** *tarafından onaylanacak bir talimatla tesbit edilir."*

11. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin değiştirilen birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

> *"Milli İstihbarat Teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda,* ***Cumhurbaşkanı*** *onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir.*
>
> *…*
>
> *Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usül ve esasları, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer hakları* ***Cumhurbaşkanı*** *tarafından tesbit edilir"*

12. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. madde şöyledir:

> *"Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev yapan personele ilişkin istihbarat hizmetleri Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yürütülür. MİT, istihbarat istihsaline yönelik faaliyetleri veya güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıt'a içinde veya kıt'a dışında her türlü araştırma yapabilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumlulukları MİT tarafından hazırlanarak* ***Cumhurbaşkanı*** *onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."*

13. 42. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 39. madde şöyledir:

> *"EK MADDE 39- (Ek: 1/2/2018 -7078/42 md.) Türkiye'deki Devlet*

*üniversiteleri, **Türkiye Maarif Vakfının önerisi**, Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü ve Bakanlar Kurulu kararıyla yurtdışında akademik birimler ve bu kapsamda ihtiyaç duyulan sosyal tesisler kurabilir. Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı **ve Türkiye Maarif Vakfının** görüşleri alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."*

14. 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:

*"**Cumhurbaşkanına** bağlı MİT kurulmuştur."*

15. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen ve ekleme yapılan birinci fıkrasının (c) ve (h) bentleri ile ikinci fıkrası şöyledir:

"Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri

Madde 4 – Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

…

*c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için **Cumhurbaşkanı** (…)ve Milli Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak.*

…

*h) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda **Cumhurbaşkanınca veya** Bakanlar Kurulunca verilen görevleri yerine getirmek.*

…

*(Değişik birinci cümle: 17/4/2014-6532/1 md.) Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez. Milli İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları **Cumhurbaşkanınca** onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir."*

16. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrası şöyledir:

*"(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri **ve Devlet Denetleme Kurulu** (…) tarafından yapılır."*

17. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesi şöyledir:

*"Madde **7** – Teşkilat Başkanı 4 üncü maddede belirtilen görevlerin yerine getirilmesinden **Cumhurbaşkanına** karşı sorumlu olup, **Cumhurbaşkanının** dışında herhangi bir kişi veya makama karşı sorumlu tutulamaz."*

18. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:

*"Madde 8 – Olağanüstü haller ile (…) seferberlik veya savaş halinin ilanında, Milli İstihbarat Teşkilatının bakanlıklar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve diğer kam3u kurum ve kuruluşlarıyla münasebetleri, Milli Güvenlik Kurulunun mütalaası alındıktan sonra **Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan** yönetmelikle düzenlenir."*

19. 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 9. maddesi şöyledir:

*"Madde 9 – Milli İstihbarat Teşkilatının fiili kadrosu, her yıl tarafından tespit olunur ve **Cumhurbaşkanı** tarafından onaylanır."*

20. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ikinci fıkrası şöyledir:

*"(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/68 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/64 md.) MİT personelinin kimliğinin gizlenmesi esastır. Bu personele ilişkin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde MİT (…) kayıtları esas alınır. Buna ilişkin usul ve esaslar Sosyal Güvenlik Kurumu ile MİT (…) tarafından müştereken hazırlanan ve **Cumhurbaşkanı** tarafından onaylanan yönetmelikle belirlenir."*

21. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin değiştirilen birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Atama işlemleri

*Madde 13 –Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı, **Cumhurbaşkanınca** atanır.*

*MİT Müsteşar yardımcıları ve başkanlar, MİT Müsteşarının teklifi üzerine, **Cumhurbaşkanınca** atanır."*

22. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 19. maddesi şöyledir:

"Madde 19 – (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/70 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/66 md.)MİT fiili kadrosuna dahil personelden teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak

*teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenler, Teşkilat Başkanının teklifi ve **Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine**, genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Devlet Personel Başkanlığının yedi gün içinde atama teklifini yapmasını müteakip, ilgili kurum veya kuruluş tarafından on gün içinde atama işlemleri tamamlanarak ilgili personelin MİT ile ilişiği kesilir"*

23. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin değiştirilen birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Bütçe

*Madde 20 – Milli İstihbarat Teşkilatının giderlerini karşılamak amacıyla her yıl **Cumhurbaşkanlığı** bütçesi içerisinde özel bir tertibe yeteri kadar ödenek konulur.*

…

*MİT (…) için **Cumhurbaşkanlığı** bütçesine konulan ödenekler, Yasama Organının ilgili komisyonunda gizli bir oturumda görüşülerek karara bağlanır."*

24. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 21. maddesi şöyledir:

*"Teşkilat Başkanı gizli hizmet giderlerinin hizmetin gereklerine göre harcanmasından **Cumhurbaşkanına** karşı sorumludur."*

25. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

*"Aynı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca gerek yurt içinden ve gerekse yurt dışından alınacak araçların cins ve miktarı ile nereden alınacağı **Cumhurbaşkanının** onayı ile tespit edilir."*

26. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin değiştirilen birinci ve dördüncü fıkraları ile maddeye eklenen dokuzuncu fıkra şöyledir:

"Soruşturma izni ve yargılama

Madde 26 – (Değişik: 17/2/2012-6278/1 md.)

*(Değişik: 17/2/2012-6278/1 md.) MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından **Cumhurbaşkanı veya** Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken,*

görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması ***Cumhurbaşkanının*** *iznine bağlıdır.*

…

(Ek fıkra: 17/4/2014-6532/6 md.; Değişik dördüncü fıkra: 15/8/2017-KHK-694/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/70 md.) Teşkilat Başkanı hakkında soruşturma yapılması ***Cumhurbaşkanının*** *iznine bağlıdır. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı on gün içinde Danıştay Birinci Dairesine itiraz edilebilir. İtirazlar öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir. İzin verilmesi üzerine soruşturma Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılır. Hakim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hakim kararı gerektiren işlemlerde Başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması halinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.*

…

(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/70 md.) Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir."

27. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesi şöyledir:

"Madde 29 – (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/76 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/72 md.) Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığı Teşkilat Başkanının, Teşkilat Başkanının tanıklığı ise ***Cumhurbaşkanının*** *iznine bağlıdır."*

28. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 32. maddesi şöyledir:

"Madde 32 – Bu Kanunun muhtelif maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmelikler, ***Cumhurbaşkanı*** *tarafından onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanmaz."*

29. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Diğer mevzuatta Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ile ilgili olarak Başbakana yapılmış olan atıflar Cumhurbaşkanına yapılmış sayılır."

30. 80. maddesiyle 3238 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 24/10/2011-KHK-661/44 md.) Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçları ile Emniyet Genel Müdürlüğünün istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçları (…) Müsteşarlık tarafından tedarik edilir ve bunlara ilişkin giderler Fondan karşılanır. (Ek cümleler: 17/4/2014-6532/13 md.) Ancak, doğrudan Millî İstihbarat Teşkilatınca tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçlar için gereken kaynak, MİT Müsteşarının teklifi (…) ve ***Cumhurbaşkanının onayıyla****, Savunma Sanayii Destekleme Fonundan Millî İstihbarat Teşkilatı adına açılmış olan hesaplara aktarılır. Aktarılan bu tutarlar, Millî İstihbarat Teşkilatının tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre harcanır."*

31. 127. maddesiyle 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ibare eklenen dördüncü fıkrası şöyledir:

"(Ek: 27/3/2015- 6639/39 md.) Cumhurbaşkanlığı ***ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı*** *bütçesindeki ödenekler bakımından ikinci ve üçüncü fıkralar kapsamında yer alan hususlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenir ve uygulanır."*

32. 136. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ibare eklenen (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, ***5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı*** *geçemez."*

33. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 216. maddesine cümle eklenen (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir. (Ek cümle: 15/8/2017-KHK-694/148 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/143 md.) ***Bu aşamada zorunlu müdafiin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez.***"

34. 159. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi şöyledir:

"*f) (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/164 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/159 md.)* ***Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak; güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hallerde arşiv araştırması olumlu sonuçlanmış olmak***"

35. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarına eklenen (d) ve (h) bentleri şöyledir:

"Sözleşmenin idarece feshi

MADDE 6 – (1) Sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle süresinin bitiminden önce feshedilir:

…

d) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) ***Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.***

…

(4) Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir:

…

h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) ***Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak****"*

36. 174. maddesiyle 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesine eklenen (8) ve (9) numaralı fıkralar şöyledir:

"Kayyımlık yetkisinin devri ve tasfiye

MADDE 19-

…

(8) (Ek: 1/2/2018 - 7078/174 md.) Kayyımların yetkileri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin ortaklarının şirkette sahip olduğu pay oranında yeni kurulacak şirketlerde pay sahibi olmaları koşuluyla şirket yönetim organının önerisi ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakanın onayıyla ***yeni şirket kurulmasına karar verilebilir.*** *Bu halde şirket ortaklarının yeni şirket kurulmasına ilişkin* ***izin ve muvafakati aranmaz.*** *Kurulacak şirketin sermayesi kayyımların yetkileri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirket tarafından ayni veya nakdi olarak karşılanır. Yeni şirket kuruluşuna ilişkin hususlar şirketlerin yönetim organlarınca hazırlanır ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakanın onayına sunulur. Bakanın onayıyla kuruluş gerçekleşir ve tescile tabi tüm hususlar her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olmak üzere ilgili ticaret sicilinde resen tescil ve ilan olunur. Bu fıkra uyarınca gerçekleştirilecek kuruluş işlemleri ilgili mevzuata tabi olmaksızın uygulanır.* ***Yeni kurulan şirkette kayyımlık yetkisi bir mahkeme veya hâkim kararına gerek olmaksızın Fona devredilmiş sayılır.***

(9) (Ek: 1/2/2018 - 7078/174 md.) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyımlık görevini yürüttüğü şirketlerin genel kurullarının yetkileri, ***6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir.***"

37. 190. maddesi şöyledir:

"***MADDE 190- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.***"

II. İLK İNCELEME

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

durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA VE BİRLEŞTİRME

2. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 39. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 11. maddenin üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresinin,

B. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

C. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin,

2. (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davaların ayrılmasına, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/60 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2021/60 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

4. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "*… olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz*" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri (KHK) Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016

tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl (OHAL) KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda OHAL KHK'larıyla ilgili herhangi bir ad altında yargısal denetim yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

5. Bununla birlikte OHAL KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7078 sayılı Kanun olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 694 sayılı OHAL KHK'sının TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

6. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması Anayasa'nın 15. maddesinde hükme bağlanmıştır.

7. Anayasa'nın 13. maddesine göre "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca* Anayasa'nın *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.*"

8. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise "*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.*"

9. Anılan maddeye göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde

temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesinde tanınan bu yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

10. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması zorunludur.

11. OHAL KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâlle ilgili kuralların yanında olağanüstü hâlle ilgisi olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

12. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için öncelikle olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik ihdas edilmesi ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

13. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme,

sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlüklerin sınırlanması ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

14. Dava konusu kuralların -devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekenler- olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip oldukları anlaşılmaktadır. Anılan kurallar olağan dönemde geçerli olan kanunlarda değişiklik yaptığından sürekli bir etkiye sahiptir. Bu durum, kurallara olağanüstü hâlin dışına taşan genel düzenleme niteliği vermektedir. Bu nedenle kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulmamaktadır. Bu itibarla kurallara ilişkin incelemenin sınırlama yapılan hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

B. 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

15. Dava dilekçesinde 7078 sayılı Kanun'la yapılan bir kısım düzenlemeyle ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiaları Anayasa'nın 8., 87., 104., 105., 124. ve 125. maddeleri çerçevesinde dile getirilmiştir. Anayasa'nın yürütme yetkisi ve görevi ile TBMM ve Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği 8., 87. ve 104. maddeleri ve Cumhurbaşkanı'nın sorumluluk ve sorumsuzluk hâlinin düzenlendiği 105. maddesi, *"Yönetmelik"* kenar başlıklı 124. maddesi, yargı yolunun düzenlendiği 125. maddesi 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

16. Dava konusu kuralların anayasallık denetiminde ölçü norm olarak değerlendirilebilecek anayasal hükümlerin iptal davasının açıldığı tarihten sonra yürürlükten kalkması veya değişikliğe uğraması nedeniyle kuralların ihdas edildiği ya da anayasal denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte olanlardan hangisinin denetime esas alınacağının öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bir kuralın içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan anayasal normların ölçü norm olarak dikkate

alınacağı, ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir normun, ihdas edildiği dönemde geçerli olan yetki ve konu kuralları temel alınarak vücut bulması nedeniyle bu unsurlara ilişkin denetimin ise -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki anayasal normların esas alınarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2022/82, K.2022/113, 28/9/2022, § 10; E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 11, 12; E.2018/27, K.2020/49, 24/9/2020, § 6).

18. Dava konusu kuralların bir kısmı devletin yürütme yetkisi ile ilgili konularda düzenlemeler öngörmektedir. Kuralların ihdas edilmesi sürecinde yetki ve konu unsurları yönünden kapsam ve sınırlarının belirlenmesi ile ilgili bir sorun bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallarla ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılacağından denetim tarihindeki anayasal hükümlerin ölçü norm olarak dikkate alınması gerekmektedir.

C. Kanun'un 5. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 28. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

19. Dava konusu kural, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenlerin kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini düzenlemektedir.

20. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanunu'nun 11. maddesinde fakülte ve yüksek okulların ordunun muvazzaf subay kaynaklarından olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 13. maddesinde Millî Savunma Bakanlığı nam ve hesabına eğitim göreceklerin lisans ve lisansüstü eğitime gönderilmeleri ile askerî eğitimleri ve bu eğitimleri sırasında yapılacaklara ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

21. 23/3/2021 tarihli ve 31432 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Fakülte ve Yüksekokullar Askeri Öğrenci Komutanlığı ve Öğrencileri ile Fakülte ve Yüksekokullardan Yetişen Subaylara ve Astsubaylara İlişkin Yönetmelik'te Kanun'un 13. maddesinde belirtilen hususlarla ilgili düzenlemeler öngörülmüştür.

22. Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına fakülte, yüksekokul ve meslek yüksekokullarında eğitim alacak öğrencilerle ilgili düzenlemeler içeren Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinde Yetiştirilemeyen Sınıf ve Branşlardaki Personelin Diğer Üniversitelerde Yetiştirilmesi ile Bu Üniversitelerde Verilecek Ön Lisans

ve Lisans Eğitim-Öğretim Yönetmeliği ise 27/5/2018 tarihli ve 30433 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23. Anılan Yönetmeliklere göre Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının tabip subay ihtiyacının karşılanması amacıyla öğrenci seçme ve yerleştirme sınavı sonuçlarına göre söz konusu Bakanlık ve Komutanlıkların nam ve hesabına farklı üniversitelerde öğrenim görmek üzere öğrenci temin edilmekte, bu kişilerin eğitim ve öğretim masrafları ilgili kurumlarca karşılanmaktadır.

24. 926 sayılı Kanun'un 15. maddesinde silahlı kuvvetler hesabına fakülte veya yüksek okullarındaki öğrenimlerini başarıyla tamamlayanların subay nasbedilerek nakledildikleri sınıfları ile ilgili bir göreve atanacakları düzenlenmiş, 112. maddesinde ise Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev alan muvazzaf subay ve astsubayların mecburi hizmet yükümlülüğü kapsamında subay ve astsubay olarak nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen on beş yıl hizmet etmedikçe istifa edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

25. Mecburi hizmet yükümlülüğü jandarma sınıfından olan subaylar için 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 14. maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subaylar yönünden 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun ek 10. maddesinde düzenlenmiş, 926 sayılı Kanun'a benzer şekilde anılan maddelerde mecburi hizmet süresi 15 yıl olarak öngörülmüştür.

26. 926 sayılı Kanun'un 113. maddesinde ise yabancı memleketlere altı ay veya daha fazla süre ile öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgi artırmak maksadıyla gidenler ile görev sırasında fakülte ve yüksekokullarda lisans veya lisansüstü öğrenim yapanlar ve enstitülerde öğrenim görenler, tıpta, diş hekimliğinde uzmanlık veya yan dal uzmanlık, doktora, pilotaj, taktik koordine ve seyrüsefer eğitimini bitirenler için farklı sürelerde ek mecburi hizmet yükümlülüğü öngörülmüş, ek yükümlülük süresinin sekiz yılı aşmayacağı belirtilmiştir.

27. Kanun'un 112. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Maddenin altıncı fıkrasında, yabancı memleketlere öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgilerini artırmak amacıyla gitmiş olanlardan istifa etmiş sayılanların orada bulundukları süre içerisinde aldıkları aylık ve devletçe yapılan masrafların dört katının ayrıca tazminat olarak alınacağı belirtilmiştir.

28. Maddenin yedinci fıkrasında ise istifa etmiş sayılanlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne şekilde olursa olsun mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişiği kesilen subay ve astsubayların (Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar ile vazife malûlü olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılanlar hariç), her yıl kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; askerî öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanuni faizi ile birlikte tazminat olarak ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

29. Dava konusu kurala göre ordudan ayrılan tabip subaylar hakkında hekimlik mesleğini icra etmeme yaptırımının uygulanabilmesi için yükümlülük süresi tamamlanmadan mahkeme veya disiplin kurulu kararıyla ilişiklerinin kesilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararına dayalı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğin kesilmesi, 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30., 34. ve ek 1. maddelerinde belirtilen hâllerde mahkemelerce asıl ceza ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının uygulanması ile söz konusu olabilir.

30. Anılan Kanun'un 153. maddesi ile 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 13., 20. ve 21. maddeleri gereğince disiplin kurulu kararına bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma ve ayırma cezası verilerek veya 926 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre hükümlülük nedeniyle ayırma işlemi uygulanmak suretiyle muvazzaf subayların Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi mümkündür.

31. Bununla birlikte Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde görevli subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlara ilişkin disiplinsizlik ve cezaları, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususların düzenlendiği 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesi ve bu kapsamda atıf yapılan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde belirtilen hâllerde ve 7068 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre disiplin ceza puanına bağlı olarak personel hakkında disiplin kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezası verilebilecektir.

32. Bu itibarla kural kapsamında Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma

Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli tabip subaylar hakkında yaptırım uygulanabilmesi için mahkeme kararıyla veya bu karara bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının ya da ayırma işleminin uygulanması veya disiplin soruşturması sonucu çıkarma veya ayırma cezasının verilmesi gerekmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

33. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subayların fakültedeki eğitimleri süresince yapılan masraf ya da ödenen bursların karşılığı olarak kurumda zorunlu çalışmaya tabi tutulmalarının ve buna uyulmamasının yaptırıma bağlanmasının kamu yararı amacı taşıyabileceği ancak çalışma hakkına yönelik bu tür sınırlamaların ölçülü olması gerektiği, askerlik mesleğinin özel disiplin gerektiren yönü de dikkate alındığında herkesin bu koşullara adapte olmasının beklenemeyeceği, dolayısıyla kişilerin belli bir süre geçtikten sonra meslekten ayrılma yolunu tercih edebilecekleri, mecburi hizmet süresinin genelde öğretim süresinin iki katı bir süreye karşılık geldiği, ordudan ilişiği kesilen doktor subayların böylesine uzun bir süre hekimlik mesleğini icra edememelerinin makul bir gerekçesi olmadığı gibi bunun demokratik toplumda gerekli olmadığı, kurumların kişiler için yaptıkları masrafların karşılığını zorunlu hizmet olarak beklemelerinin doğal olduğu, ancak buna uygun davranılamaması nedeniyle uzun süreler mesleki faaliyetten menedilmelerinin ölçüsüz bir cezalandırmaya dönüşebileceği, kaldı ki kamu kurumlarında ya da özel kuruluşlarda yapılan doktorluk faaliyetinin de kamu hizmeti niteliği taşıdığı, dolayısıyla kuralda öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaca göre gerekli ve ölçülü olmadığı, bununla birlikte kişinin uzmanı olduğu bir işi yapmaktan alıkonulmasının vasıfsız işlerde çalışmasına ya da uzun süre işsiz kalmasına da neden olabileceği, bu durumun kişinin maddi ve manevi varlığını olumsuz etkileyebileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 17. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

34. 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. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

35. 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 hürriyeti güvence altına alınmıştır.

36. Çalışma hürriyeti kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korumakta ve ücretli olarak bağımlı çalışma hakkı kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içermektedir. Çalışma hürriyetinin bir parçası olan özel teşebbüs hürriyeti de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

37. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesini, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, § § 13-16).

38. Öte yandan kuralın hekimlik mesleğinin kamuda icra edilmesine engel getirmesi yönüyle kamu hizmetine girme hakkıyla da ilgisi bulunmaktadır.

39. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir"* denilmiş, ikinci fıkrasında ise *"Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez"* hükmüne yer verilmiştir. Böylece hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım 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" şeklinde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

40. Kural Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararıyla ilişiği kesilenlerin kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini öngörmek suretiyle Anayasa'nın 48., 49. ve 70. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

41. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, kanunla ihdas edilmesi, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

42. Çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Ancak sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli niteliklere sahip olması gerekir. Bu kapsamda düzenlemeler belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmalıdır.

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 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. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 42).

44. Kuralda öngörülen yaptırımın kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında sınırlamanın meşru bir amaca dayanması gerekir.

45. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

46. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı da sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrası gereği hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi söz konusu hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür (AYM, E.2020/97, K.2022/62, 1/6/2022, § 35).

47. Anayasa'nın 5. maddesinde 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kural kapsamında mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesi için öngörülen yaptırımın eğitim masrafları devlet tarafından karşılanan tabip subayların elde ettikleri bilgi birikimlerinin ülke ihtiyaçları doğrultusunda kullanılmasının sağlanarak Türk Silahlı Kuvvetlerinin personel politikasının etkin ve verimli bir şekilde uygulanması ve böylelikle ülkenin iç ve dış güvenlik hizmetinin kesintiye uğratılmadan öngörülebilir şekilde yerine getirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan kuralın kamu hizmetlerinin aksatılmadan sürdürülmesi suretiyle kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu açıktır. Bununla birlikte kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp sınırlamanın ölçülü olması gerekir.

48. 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, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

49. Devletin iç ve dış güvenlik faaliyetini yürüten kamu görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmelerini sağlamak için kural kapsamında öngörülen yaptırımın yukarıda belirtilen amaçlara ulaşma bakımından elverişli olduğu açıktır.

50. Bununla birlikte kanun koyucunun ülkenin iç ve dış güvenlik hizmetini yerine getiren kurumun personel ihtiyacının karşılanması için gerekli koşulları oluşturma hususunda takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kuralda öngörülen yaptırımın söz konusu amaçlara ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenmez.

51. Kanun koyucunun Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde görev alan tabip subaylar hakkında belirli sürelerle öngördüğü mecburi hizmet yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde yaptırım öngörmesi, bunların niteliğini ve şartlarını belirlemesi hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkı sınırlandırılırken öngörülen yaptırımla ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul dengenin sağlanması gerekir.

52. Kanun koyucu mecburi hizmet süresi sona ermeden Türk Silahlı Kuvvetlerinden herhangi bir nedenle ayrılan tabip subaylar hakkında daha önce tazminat sorumluluğu belirlemişken kuralda mahkeme veya disiplin kurulu kararıyla ilişiği kesilenler için yükümlülük süresince hekimlik mesleğinin icra edilmemesi şeklinde farklı bir ek yaptırım öngörmüştür. Kuralın orantılılığı hususunda söz konusu yaptırımın *şartları, kapsamı ve ağırlığının* dikkate alınması gerekir.

53. Kuralda öngörülen yaptırım, tabip subayların mahkeme veya disiplin kurulu kararıyla ilişiklerinin kesilmesi *şartına* bağlanmıştır. Dolayısıyla belirtilen nedenler dışında Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan tabip subaylar hakkında tazminat dışında herhangi bir yaptırım uygulanması söz konusu değildir.

54. Bununla birlikte kural *kapsam itibarıyla* ilişiği kesilen tabip subayların bağımsız olarak ya da özel kuruluşlarda veya kamuda hekimlik mesleğini icra etmelerine yasak getirmektedir. Kuralda öngörülen *yaptırımın ağırlığı* mecburi hizmet yükümlülüğünün tamamlanamayan kısmına göre değişkenlik göstermektedir. İlgili mevzuatlarda Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan tabip subaylar için 15 yıl süreyle mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca subay olarak nasbedildikten sonra öğrenim, kurs, staj ve sürekli görev nedeniyle yurt dışına gidenler ile silahlı kuvvetler hesabına yurt içinde öğrenim, eğitim ve kurs görenler için sekiz yılı geçmemek üzere ek yükümlülük süreleri öngörülmüştür.

55. Bu itibarla mecburi hizmet süresinin tamamlanmayan kısmına bağlı olarak farklı sürelerle ilgililer hakkında yaptırım uygulanması, göreve başladıktan kısa süre sonra ilişiği kesilen tabip subayların oldukça uzun süreler bağımsız olarak ya da özel kurumlarda veya kamuda farklı

bir pozisyonda hekimlik mesleğini icra edememeleri sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu yönüyle kural hekimlik mesleğinin uzun süre icra edilememesi bakımından kişiler üzerinde aşırı bir külfete sebebiyet vermektedir.

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmeti yükümlüsü olanların ancak çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren 450 gün sonra mesleklerini icra edebileceklerini düzenleyen 1219 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin iptali talebiyle açılan davada kuralı Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri kapsamında incelemiş ve benzer sonuca ulaşmıştır.

57. Anayasa Mahkemesi anılan kararda, kuralda kişilerin bir taraftan kamuda çalışmaları önlenirken diğer yandan 450 gün gibi uzun bir süreyle özel sektörde çalışmalarının yasaklandığını, böylelikle kişilerin belirlenen süre zarfında tabiplik mesleğini icra etmelerinin önlendiğini, kuralın ihdas nedeninin çalışma barışını sağlamak olsa da bu kadar ağır bir tedbire başvurulmadan da anılan sonuca ulaşılmasının mümkün olduğunu, bu yönüyle kural kapsamındaki kişilere zorunlu hizmet süresi boyunca sadece bu hizmete tabi bölgelerde özel sektördeki işlerini icra edebilme yükümlülüğü getirilerek ya da benzeri başka tedbirler uygulanmak suretiyle anılan amaca ulaşılabileceğini, dolayısıyla kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmadığını, bir an için kuralın gereklilik ilkesini karşıladığı düşünülse dahi 450 gün gibi uzun bir süre özel sektörde hekimlik mesleğinin icra edilmesinin önlenmesinin öngörülen amaç bakımından kişiler üzerinde aşırı külfete neden olacağını belirterek kuralın Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/4/2021, § § 18-21).

58. Bu itibarla mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tazminat sorumluluğuna ek olarak kişinin uzun süreler kamuda ya da özel sektörde hekimlik mesleğini icra etme imkânını ortadan kaldıran kuralın kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından orantılı olduğu söylenemez. Dolayısıyla kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirilmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Ç. Kanun'un 6. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 45. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 5. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkraya yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 13., 17. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

62. Dava konusu kural, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına diş hekimliği fakültelerinde okuyan diş hekimi subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenlerin kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini öngörmektedir.

63. 7078 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen 28. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

64. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

D. Kanun'un 19. Maddesiyle 5661 Sayılı Kanun'un 1. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan *"... ve benzeri kurumlar, ortaokul,..."* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

65. 5661 sayılı Ek Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yurt ve benzeri kurumların, ortaokul, ortaöğrenim ve yükseköğrenim

öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılacağı, bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK'nın 13. maddesine göre söz konusu kurumların işyeri açma ve çalışma ruhsatı alacakları, öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin niteliklerinin ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği, her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi hâlinde brüt asgari ücretin yirmi katı oranında idari para cezası uygulanacağı ve bu yerlerin valilikçe kapatılacağı düzenlenmiştir. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…ve benzeri kurumlar, ortaokul…"* ibaresidir.

66. Anılan Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında da gerçek ve tüzel kişiler tarafından yemekli ve yemeksiz öğrenci yurtları ve buna benzer kurumlar açılmasının ve işletilmesinin ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığının, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığının iznine bağlı olduğu, ilgili Bakanlıkların bu yurt ve kurumları tespit edecekleri esaslara göre denetleyecekleri belirtilmek suretiyle dava konusu ibarenin bulunduğu dördüncü fıkraya göre daha genel ifadelerle benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

67. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 22. maddesinde mecburi ilköğretim çağının, 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsadığı, 24. ve 25. maddelerinde ilköğretim kurumlarının ilkokul ve ortaokul olarak bağımsız okullar hâlinde kurulmasının esas olduğu, ilköğretim kurumlarının dört yıl süreli ve zorunlu ilkokullar ile dört yıl süreli, zorunlu ve farklı programlar arasında tercihe imkân veren ortaokullar ve imam hatip ortaokullarından oluşacağı hükme bağlanmıştır.

68. Kanun'un 29. maddesinde ise ortaöğretimin, çeşitli programlar uygulayan liseler ile mesleki eğitim merkezlerinden meydana geldiği belirtilmiştir.

69. 652 sayılı KHK'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara işyeri açma ve çalışma ruhsatının ortaokul ve ortaöğrenim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğrenim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verileceği, bakanlıkların bu yetkilerini valiliklere devredebileceği, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

70. Yine 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan

(1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin(CBK) 310. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde her kademedeki öğrencilere yönelik dernek ve vakıflar ile gerçek ve diğer tüzel kişilerce açılacak veya işletilecek yurt, pansiyon ve benzeri kurumların açılması, devri, nakli ve kapatılmasıyla ilgili esasları belirlemenin ve denetlemenin Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün görevinde olduğu düzenlenmiştir.

71. Yukarıda açıklanan mevzuat uyarınca ortaokul, imam hatip ortaokulu ve ortaöğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilere öğrenim dönemlerinde barınma hizmetleri sunmak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından öğrenci yurdu ve öğrenci pansiyonu açılmasına, işletilmesine ve bunların denetimine ilişkin usul ve esasları belirleyen Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği 11/9/2020 tarihli ve 31241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

72. Anılan Yönetmelik'te ortaokul öğrencileri için yurt ve benzeri kuramların açılması ve işletilmesiyle ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmelik'in 41. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında kurumların denetimlerinin ders yılı içinde en az iki kez olmak üzere öğrencilerin kurumda bulunduğu günlerde ve saatlerde mülki idare amirlerinin görevlendireceği en az iki kişiden oluşan ekiplerce yapılacağı, bu ekiplerin il/ilçe millî eğitim şube müdürünün başkanlığında şube müdürü, eğitim uzmanı, araştırmacı veya resmî bir ortaöğretim kurumu müdüründen oluşacağı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü, il veya ilçe millî eğitim müdürleri ile mülki idare amirlerinin kurumları denetim yetkileri ile kamu tüzel kişilerinin ilgili mevzuatında yer alan denetim yetkilerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

73. Kuralla ilköğretim kurumu olan ortaokulda öğrenim gören 10-14 yaş aralığındaki öğrencilere barınma hizmeti vermek amacıyla gerçek veya tüzel kişilere yurt ve benzeri kurum açma imkânının tanındığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

74. Dava dilekçesinde özetle; kuralla özel teşebbüsün ortaokul düzeyindeki öğrenciler için yurt ve benzeri yerler açabilmesine imkân tanındığı, gerçek ve tüzel kişilerin küçük yaştaki çocuklar için yurt açmalarının ve işletmelerinin çocukların bedensel ve ruhsal gelişimleri üzerinde sorun oluşturabileceği, bu tür yerlerde çocukların kötü muameleye maruz kalabildikleri, devletin bu konuda etkin bir denetim gerçekleştiremediği, Anayasa'nın 42. maddesine göre devletin tek

görevinin bireylerin okul ihtiyacını karşılamak olmadığı, ilköğretim aşamasında olan çocukların barınma ve burs ihtiyacını karşılamanın da devletin yükümlülükleri arasında olduğu, kuralın özellikle yaşadığı yerde ortaokul bulunmayan öğrencilerin eğitimlerini devam ettirmek için özel kuruluş ve vakıflarda kalmak zorunda bırakılmalarına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 42. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

75. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

76. 5661 sayılı Kanun'un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri"* ibaresinin 27/6/2019 tarihli ve 7180 sayılı Kanunun 1. maddesiyle *"Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler"* şeklinde değiştirilmesi ve fıkranın ikinci cümlesine *"nitelikleri"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan"* ibaresinin eklenmesinin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasını engellemediği anlaşılmaktadır.

77. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir. Herkes yönünden anayasal güvenceye bağlanan söz konusu hak, kamu ve özel nitelikte ilk, orta ve yükseköğrenim seviyesinde eğitim ve öğretim veren kurumları kapsamaktadır (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 120; *Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; *İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34). Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine kişilerin eğitim ve öğrenim almasını engellememe yönünde negatif yükümlülük öngörmektedir. Söz konusu hak belirli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını da güvence altına almaktadır (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68).

78. Anılan maddenin beşinci fıkrasında ilköğretimin, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız olduğu belirtilmiş, yedinci fıkrasında ise devletin, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı düzenlenmiştir.

79. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında eğitim hakkıyla ilgili öngörülen negatif yükümlülüğün yanında maddenin beşinci ve yedinci fıkralarında kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu olduğu belirtilen

ilköğretimle ilgili yeterli ve elverişli koşulların oluşturulması, maddi imkândan yoksun başarılı öğrenciler için burs ve gerekli yardımların yapılması hususunda devlete pozitif bir yükümlülük getirilmiştir.

80. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla kişilerin ilköğretim kurumlarına erişebilmeleri için gerekli imkânların sağlanması ve bu çerçevede yaşadığı yerde ilköğretim kurumu bulunan ya da bulunmayan öğrencilerin söz konusu yerlere eriştirilmesi veya uygun barınma koşullarının sağlanması da anılan maddede öngörülen pozitif yükümlülük kapsamında değerlendirilebilir.

81. Söz konusu yükümlülük gereği 5/1/1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 6. maddesinde gündüzlü, pansiyonlu, yatılı ilköğretim okulları ve gezici okulların mecburi ilköğretim kurumları olduğu belirtilmiştir. Yine aynı Kanun'un 9. maddesinde ise nüfusun az veya dağınık olduğu yerlerde; köylerin gruplaştırılarak, merkezî durumda olan veya durumu uygun bulunan köylerde ilköğretim bölge okulları ve bunlara bağlı pansiyonların, gruplaştırmanın mümkün olmadığı yerlerde ise yatılı ilköğretim bölge okulları veya gezici okulların açılabileceği, gezici okullarda gezici öğretmenlerin görevlendirileceği, şehir ve kasabalarda, ihtiyaca göre yatılı veya pansiyonlu okullar kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla ortaokul öğrencilerinin barınma ihtiyacının giderilmesi için eğitim sisteminde çözüm yollarının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

82. Bu kapsamda devlet ortaokul öğrencilerinin barınma ihtiyacını yurt ve benzeri yerler inşa etmek ve işletmek suretiyle kendisi karşılayabileceği gibi barınma hizmeti sunmak amacıyla gerçek ve tüzel kişilere öğrenci yurdu ve benzeri yerler ile öğrenci pansiyonu açmak üzere izin vermek suretiyle de giderebilir.

83. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 42. maddelerinde öngörülen pozitif yükümlülük, ilköğretim öğrencilerinin barınma ihtiyacının devlet tekelinde giderilmesini zorunlu kılmamaktadır. Devletin bu noktadaki yükümlülüğü gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin açacağı bu yerlerin amacına uygun olarak işletilmesi hususunda gerekli tedbirlerin alınması ve bu konuda etkili bir denetim sistemi oluşturulması suretiyle gerçekleşebilir.

84. Nitekim ilgili mevzuatlarda gerçek ve tüzel kişiler tarafından öğrenci yurdu ile öğrenci pansiyonu gibi benzeri kurumların açılması, işletilmesi ve bunların denetimiyle ilgili usul ve esaslar ayrıntılı olarak

belirlenmiş, bu konuda yeterli güvenceler oluşturulmuştur (bkz. § § 69-72).

85. Öte yandan kural yurt benzeri kurum açılmasını işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma şartına bağlamak suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs hürriyetine de sınırlama getirmektedir.

86. Kural kapsamında yurt benzeri kurum açılması için öngörülen şartın kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

87. Kuralda ortaokul öğrencilerinin barınma ihtiyacı için yurt benzeri kurumlar açılmasının işyeri açma ve çalışma ruhsatı şartına bağlanmasının bu tür kurumların belirli standartlarda faaliyette bulunmalarına ve böylelikle eğitim ve öğretim gören küçük yaştaki çocukların bedensel ve ruhsal gelişimlerinin korunarak sağlıklı bir eğitim sisteminin oluşturulmasına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmeti niteliğinde olan eğitim ve öğretim hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine katkı sunduğu anlaşılan kuralın meşru bir amaç taşıdığı açıktır.

88. Kural kapsamında ortaokul öğrencileri için yurt açılması ve çalıştırılmasının ruhsat şartına bağlanmasının anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile yukarıda açıklanan meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle orantılılık ilkesi gereği yurt benzeri yerlerin açılması ve çalıştırılmasında aranılan ruhsat şartı kişilerin bu yerlerde faaliyetlerde bulunmalarını imkânsız hâle getirmemeli ya da katlanılmaz ölçüde zorlaştırmamalıdır.

89. Devletin gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından özellikle eğitim ve öğretim gibi kamu hizmeti niteliğinde olan alanlarda faaliyetlerde bulunmak için belli şartlar öngörmesi hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuralın anlam ve kapsam bölümünde açıklandığı üzere 5661 sayılı Kanun ve bu Kanun'un 1. maddesinde atıf yapılan 652 sayılı KHK'nın 13. maddesi ve bunlara dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinde anılan kurumların açılması, çalıştırılması ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlendiği, söz konusu koşulların teşebbüs sahiplerinin belirtilen alanlarda faaliyette bulunmalarını imkânsız hâle getirmediği ya da katlanılmaz ölçüde zorlaştırmadığı anlaşılmaktadır.

90. Bu itibarla dava konusu kuralla ilköğretim kurumu olan ortaokulda öğrenim gören 10-14 yaş aralığındaki öğrencilere barınma hizmeti vermek amacıyla gerçek veya tüzel kişilere yurt ve benzeri kurum açma imkânının tanınmasının Anayasa'nın 5. ve 42. maddelerinde öngörülen devletin pozitif yükümlülüğüyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralla teşebbüs hürriyetine getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylenemez.

91. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 42. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. Kanun'un 21. Maddesiyle 6136 Sayılı Kanun'un Ek 6. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle; 7078 sayılı Kanun'un 56. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinin değiştirilerek Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) doğrudan Cumhurbaşkanı'na bağlanmasına koşut olarak dava konusu kuralın düzenlendiği, anılan madde ile ilgili açıklanan Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu, dolayısıyla söz konusu kuralın iptal edilmesi hâlinde dava konusu kuralın 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi gereği iptal edilmesi gerekeceği, kuralla yürütmenin alanına giren konuda Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanındığı, Anayasa'nın 8. maddesinin önceki hâlinde yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak birlikte kullanılacağının düzenlendiği, Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu yetkinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ortaklaşa kullanılabileceğinin belirtildiği, dava konusu kuralda ise söz konusu yetkinin kullanımının yalnız başına Cumhurbaşkanı'na bırakıldığı, bu durumun Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturacağı, yine Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı'nın yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmadığı hâlde kuralla bu imkânının tanındığı, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nı siyasal olarak karşı imza kuralı ile sorumsuz kıldığı, yürütme yetkisinin aslen sorumlu olan Bakanlar Kurulunda olduğu, kuralla verilen yetkinin Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler kapsamında değerlendirilemeyeceği, yönetmelik çıkarmanın idari işlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında kuralla verilen yetkiye göre çıkarılan yönetmeliğe karşı dava açma imkânının da ortadan kaldırıldığı, Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'ye Bakanlar Kurulu ve bakanları denetleme yetkisinin verildiği TBMM'nin bu yetkiyi

devlet istihbaratı yönünden Başbakanı denetleyerek kullandığı, kuralla bu yetkinin TBMM'nin elinden alındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

93. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

94. 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinde MİT'in demirbaş silahları, yedek parça ve mermileri ile MİT mensuplarının yurt içinden temin edecekleri veya yurt dışına gittiklerinde bir defaya mahsus olmak üzere gümrük vergi, resim ve harçlarını ödemek suretiyle getirecekler zati silah ve mermilerinin yurda sokulmasına dair usul ve esasların Cumhurbaşkanınca onaylanan yönetmelikte düzenleneceği, bu yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanınca…"* ibaresidir.

95. Kural Cumhurbaşkanı'na MİT ve mensuplarının silahlarının yurda getirilmesine ilişkin düzenleyici işlem niteliğinde olan yönetmelik çıkarma yetkisi tanımaktadır.

96. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin TBMM'ye ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır"* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği, 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).

97. Anayasa'nın 7. maddesi ile kanun yapma yetkisinin devredilmesinin yasaklanması, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 56).

98. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve CBK'lar 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 duruma göre 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).

99. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturacağı, yürütmenin düzenleme yetkisinin, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisinin verilemeyeceği vurgulanmıştır. Bu açıdan Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konulması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Söz konusu şartlar sağlanmadan, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kural ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturabilir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57; E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

100. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlemenin öngörüleceği alanda temel ilkelerin kanunla belirlenmesini, çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Aynı zamanda kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması, kişilerin temel haklarını kullanabilmelerine elverişli nitelikte olması gerekmektedir. Ancak bu koşullarda ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Başka bir ifadeyle belirli bir alanda yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kuralın kaynağının kanun hükmü olması anılan ilkenin bir gereğidir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014; E.2013/95, K.2014/176,

13/11/2015; E.2018/110, K. 2018/99, 17/10/2018, § 5). Dolayısıyla Anayasa'da açıkça kanunla düzenleme yapılması gereken hususlarda yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi ancak kanunların kurallaştırma yapmak suretiyle belirgin olarak çizdiği çerçeve içinde kullanılması kaydıyla bir anlam ifade edebilir.

101. Anayasa'nın 8. maddesinde ise *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."* denilmektedir. Anılan maddede 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle maddede yer alan *"ve Bakanlar Kurulu"* ibaresi madde metninden çıkarılmış, yürütme organı olan Başbakanlık makamı kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi münhasıran Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir.

102. Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın devletin başı olduğu, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin on sekizinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanı'nın, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği ifade edilmiştir.

103. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakanlık"* ibaresi *"Cumhurbaşkanı"*, *"tüzüklerin"* ibaresi ise *"Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin"* şeklinde değiştirilmiştir. Anılan maddede Cumhurbaşkanı'nın, bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği belirtilmiştir. Böylelikle Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerindeki değişikliklere uygun olarak yönetmelik çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı'na da verilmiştir.

104. Bu itibarla yürütme yetki ve görevini münhasır olarak yerine getiren Cumhurbaşkanı'nın kendi görev alanıyla (Cumhurbaşkanlığı ve tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar) ilgili olarak kanunların ve CBK'ların uygulanması amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu açıktır.

105. Bununla birlikte kuralda Cumhurbaşkanınca onaylanacağı belirtilen yönetmeliği kimin çıkaracağı ya da düzenleyeceği belirtilmemiştir. Bu durum karşısında kuralda geçen onaylama yetkisinin ne anlama geldiğinin öncelikle değerlendirilmesi gerekir. Kural kapsamında yönetmeliğin onaylanmaması hâlinde hukuk aleminde düzenleyici bir işlem olarak varlık kazanamayacağı açıktır. Dolayısıyla onaylamanın işlemin oluşmasında kurucu bir unsur olduğu ve Anayasa'da

çıkarma olarak ifade edilen ibare ile aynı sonucu doğuran bir işlem niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

106. Öte yandan Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kuralın MİT mensupları ile ilgili kısmının ise bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinden kuşku bulunmamaktadır.

107. Kuralda Cumhurbaşkanı'nın onaylayacağı yönetmelikte düzenlenecek olan hususlardan özellikle MİT mensuplarıyla ilgili olan kısım Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardandır. 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinde MİT'in demirbaş silahları, yedek parça ve mermilerini yurtdışından ithal etmesine, MİT mensuplarının yurt içinden zati silah ve mermi temin etmelerine veya yurt dışına gittiklerinde bir defaya mahsus olmak üzere gümrük vergi, resim ve harçlarını ödemek suretiyle getirecekleri zati silah ve mermilerinin yurda sokulmasına imkân tanınmak suretiyle konuya ilişkin genel çerçevenin kanunla belirlendiği anlaşılmaktadır.

108. Bu itibarla MİT'in demirbaş silahları, yedek parça ve mermilerini yurtdışından ithal edilmesinin, MİT mensuplarının yurt içinden veya yurtdışından zati silah ve mermi temin etmelerinin usul ve esaslarının belirlenmesi hususunda Cumhurbaşkanı'na Yönetmelik onaylama (çıkarma) yetkisi veren kural yürütme yetki ve görevinin münhasır olarak Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırı olmadığı gibi kuralın kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi ile Cumhurbaşkanı'na yönetmelik düzenleme yetkisini veren Anayasa'nın 7., 124. ve 128. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

109. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 8., 104., 124. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. 22. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"...eğitim ve spor tesislerinin..."* İbaresinin *"...eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının..."* Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan *"...adli hizmet..."* ve *"...ile ceza infaz kurumlarının..."* İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

110. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde kamu yararı ve zaruret olması hâlinde savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, hava ayrıştırma, doğal gaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunmasına veya yapılmasına gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği düzenlenmiştir. Dava konusu kural cümlede yer alan *"...adli hizmet..."* ve *"...ile ceza infaz kurumlarının..."* ibareleridir.

111. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinde devlet ormanlarının korunmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Anılan maddede devlet ormanında her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesinin yasak olduğu belirtilmiştir. Nitekim bu fiillere ilişkin cezai yaptırımlar Kanun'un 93. maddesinde hükme bağlanmıştır. Maddede ayrıca devlet ormanları içinde bina ve tesis yapılamayacağı kuralının istisnalarına yer verilmiş bunların kapsam ve sınırları belirlenmiştir.

112. Dava konusu ibarelerin yer aldığı 17. maddenin üçüncü fıkrasında devlet ormanlarından gerçek ve tüzel kişilerin yararlandırılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu kapsamda savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğal gaz, hava ayrıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması hâlinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilecektir.

113. Dava konusu kuralla adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının yapılması ve işletilmesi hususunda Çevre ve Orman Bakanlığınca gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında izin verilebilmesine imkân tanınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca devletçe yapılan ve/veya işletilen yerler için bedel alınmayacağı, işletim için verilen izin süresinin kırk dokuz yılı geçemeyeceği, bu alanlarda devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesislerin iznin sona ermesi hâlinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçeceği düzenlenmiştir.

114. Yine anılan fıkrada söz konusu tesislerin Orman Genel Müdürlüğü

veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabileceği veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebileceği, iznin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösterenhak sahiplerinin izin sürelerinin; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabileceği, bu durumda devir işlemlerinin uzatma süresinin sonunda yapılacağı, verilen izinlerin amacı dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir.

115. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması ile ilgili olarak Orman Kanunu'nun 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Uygulanması Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) 30/11/2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik'in 4. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında sağlık, eğitim, spor, adli hizmet ve ceza infaz kurumu tesisleri için genel bütçe kapsamındaki ilgili kamu idarelerine izin verilebileceği, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine sağlık, eğitim, spor ve adli hizmet ve ceza infaz kurumu tesisi yapımı maksadıyla izin verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

116. Anılan Yönetmelik'in 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sağlık, eğitim, spor ile adli hizmet binası ve ceza infaz kurumu tesisi için verilen izinlerin devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Yine Yönetmelik'in 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ormanlık alanda lojman, idari bina ve sosyal tesislere izin verilmeyeceği belirtilmiştir.

117. Yönetmelik'in 23. maddesinde ise kamu yararı ve zaruret hâlinin tespit usulü düzenlenmiştir. Buna göre izin raporu hazırlayan heyetçe, talebin ormanlık alanda yapılmasında kamu yararı ve zaruret olup olmadığı hususunun faaliyetin orman sınırları dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilecektir. Ormanlık alanlarda izin verilmesinde kamu yararı ve zaruret bulunması hâlinde ise heyet tarafından öncelikle bozuk orman alanlarından uygun yerler araştırılacak bozuk alan bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde diğer alanlarda da izin verilebilecektir. Yönetmelik kapsamında izin verileceği belirtilen faaliyetlerden Tarım ve Orman Bakanlığınca belirleneceklerin kamu yararı ve zaruret kararını ise Tarım ve Orman Bakanlığı verecektir.

118. Yönetmelik'in 24. maddesinde orman alanında yürütülecek faaliyetlere ilişkin irtifak hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddede kesin iznin irtifak hakkına dönüştürülmesinin talep edilmesi ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca talebin uygun görülmesi durumunda adına kesin izin verilen yatırımcı lehine 6831 sayılı Kanun'un 115. maddesi ve 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kat irtifakı kurulmaması kaydıyla irtifak hakkı tesis edileceği belirtilmiştir.

119. Yönetmelik hükümlerine göre Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen yer ve tesislerin bir kısmının gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından inşa edilmesi ya da işletilmesi mümkün olduğu hâlde adli hizmet tesisleri ve ceza infaz kurumu gibi bir kısım yerlerin ise nitelik itibarıyla devlet tarafından yapılan/yaptırılan veya işletilen yerler olması nedeniyle bunların yapım veya işletim izninin ancak genel bütçe kapsamındaki ilgili kamu idarelerine verilebileceği anlaşılmaktadır.

120. Bu itibarla kural kapsamında yapılan hizmetin niteliği de dikkate alındığında devlet ormanlarında yargısal faaliyetin icra edildiği ya da bu faaliyetlere doğrudan özgülenen hizmetlerin -yargısal faaliyetin icra edildiği yerle birlikte- yerine getirildiği bina ve tesis ile ceza infaz kurumunun yapılması veya işletilmesi için kamu idarelerine izin verilebileceği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

121. Dava dilekçesinde özetle; 15 Temmuz darbe girişimi sonrası yaşanan toplu tutuklamalar ve uzun yargılama süreçlerine bağlı olarak yeni ceza infaz kurumlarına ihtiyaç duyulması nedeniyle kuralın ihdas edildiği, ancak hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik genel, objektif ve adil kurallar içermesi gerektiği, olağan bir rejim gibi uygulanan olağanüstü hâl rejimine bağlı olarak yeni ceza infaz kurumu yapılmasının kamu yararı amacı taşımadığı gibi Anayasa'da açıkça tanımlanmış olan devletin ormanları koruma yükümlülüğü ile bağdaşmadığı, ceza infaz kurumu kampüslerinin oldukça geniş alanları kapsadığı düşünüldüğünde bu yerlerin inşaatı için geniş orman alanlarının tahrip edilmesinin gerekeceği, ceza infaz kurumu inşa edilebilecek orman dışında devlete ait başka alanların bulunduğu, bu nedenle orman alanlarının tahrip edilmesini zorunlu kılan herhangi bir kamu yararı bulunmadığı hâlde ormanlık alanlara müdahale edilmesine imkân veren kuralın Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

122. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası gereğince, devlet doğal kaynakların en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri almak ve bütün ormanların korunması ödevini yerine getirmek zorundadır. Maddenin ikinci fıkrasında da *"Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu*

ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devlet ormanları irtifak hakkına konu olabilecektir.

123. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsis edilmesinde belirli kriterler tespit edilmiştir. Buna göre Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ormanların asli işlevine uygun olarak işletilmesi esas olmakla birlikte öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararının bulunması, söz konusu kamu yarınının da orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesi gerekmektedir. Kamu yararının zorunlu kıldığı hâller ise talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığının dikkate alınmasıyla belirlenebilecektir (AYM, E.2000/75, K.2002/200, 17/12/2002; E.2004/67, K.2007/83, 22/11/2007, E.2006/169, K.2007/55, 7/5/2007).

124. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarda belirlediği kriterlere göre kural kapsamında kamu hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin yürütüldüğü adli hizmet ve ceza infaz kurumları ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın orman alanında yapılması ve işletilmesi ancak kamu yararı ve zaruret hâlinin birlikte gerçekleşmesi hâlinde söz konusu olabilecektir. Bu durumun varlığı ise talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunmaması hâlinde ortaya çıkacaktır.

125. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği bir kararda devlet ormanlarında balık üretmek üzere tesis kurulmasına, Orman Genel Müdürlüğünce bedeli alınarak yirmi dokuz yıla kadar izin verilebileceğini düzenleyen kuralı iptal etmiştir.

126. Anılan kararda kuralda göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması mecburi tesisler ile kuralda belirtilen diğer hâllerden farklı olarak balık üretmek üzere tesis kurulmasının orman ekosistemi ile bağlantısının bulunmadığı, devlet ormanlarının bitişiğinde veya içinde yer alan göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada tesisler yapılabilmesinin kamu yararının gerektirdiği orman ekosistemiyle bağlantılı bir zorunluluk hâli olabileceği, ancak bunun dışında, orman ekosistemi ile herhangi bir bağlantı kurulmaksızın devlet ormanları üzerinde balık üretmek üzere tesis kurulmasına izin verilmesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ayrıca bu tesislerin orman ekosistemi dışında kurulma imkânının bulunması nedeniyle yapılacak faaliyetin devlet ormanlarında gerçekleştirilmesine izin verilebilecek zorunlu bir faaliyet niteliğinde olduğunun söylenemeyeceği

ifade edilerek dava konusu ibarenin Anayasa'nın 169. maddesine aykırı sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/7/2020, §§ 106-109).

127. Kuralda devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği düzenlenen *adli hizmet* ve *ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın* orman ekosistemi dışında kurulma imkânının bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu yerlerde yapılacak faaliyetlerin devlet ormanlarında gerçekleştirilmesine izin verilebilecek nitelikte zorunlu bir faaliyet olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna göre *adli hizmet ve ceza infaz kurumuyla* ilgili bina ve tesislerin devlet ormanında yapım ve işletiminde kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin bulunduğu söylenemez.

128. Bu itibarla kural kapsamında adli hizmet, ceza infaz kurumları ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılması hususunda gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde izin verilmesine imkân tanınması devletin ormanların korunması ve genişletilmesi yönündeki pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

129. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

G. 24. Maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 36. Maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* Başlıklı Bölümünün (F) Fıkrasının İkinci Paragrafında Yer Alan *"...Başbakana..."* İbaresinin *"…Cumhurbaşkanına…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

130. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* başlıklı Bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında 657 sayılı Kanun'la tespit edilen çeşitli hizmet sınıflarına dâhil olup da MİT Müsteşarlığı emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, paragrafta yer alan *"…Cumhurbaşkanına…"* ibaresidir.

131. Kural MİT emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümlerine yönelik yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi hususunda Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir.

132. Kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesi açısından öncelikle

MİT mensubu olarak istihdam edilenlerin kadro, atanma, terfi ve ilerleme gibi özlük hakları ile disiplin hükümlerine yönelik mevzuatta yer alan düzenlemelerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

133. 2937 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 2. maddesinde MİT mensubunun, Kanun'un veya Kanun'a göre çıkarılmış yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevlileri; MİT personelinin ise MİT'in kadrosuna dâhil memurları, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'te görevlendirilenleri ve MİT'te çalıştırılan sözleşmeli personeli ifade ettiği belirtilmiştir.

134. Anılan Kanun'un 9. maddesinde MİT'in her yıl tespit edilen fiilî kadrosunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı, 10. maddesinde ise MİT kadrolarında istihdam edilen memurların, 2937 sayılı Kanun'da belirtilen özel hükümler dışında, 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, MİT'te istihdam edilen sözleşmeli personelin istihdam şekli, sözleşme esasları, alacakları ücretlerin taban ve tavanı ile sağlık işlerine ait esasların, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin şartlar aranmaksızın yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

135. Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında MİT'te görevlendirilecek subay, astsubay, sivil memur, uzman erbaş, erbaş ve erlerin sınıf, rütbe, unvan ve miktarlarının her yıl ihtiyaca göre ilgili kurumlar ve MİT tarafından müştereken tespit edileceği, bu kapsamda görevlendirilecek subay, astsubay, sivil memur, uzman erbaş, erbaş ve erlerin ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı veya Genelkurmay Başkanlığınca teklif edileceği, MİT'in görevlendirme kararı vereceği, bu kişilerin teşkilat içinde görevlendirilmeleri ile bölge değiştirmelerinin, ihtisas ve ihtiyaca göre MİT tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise MİT'te görevlendirileceklere ilişkin 926 sayılı Kanun ve diğer mevzuatta öngörülen izin, onay ve benzeri şartların aranmayacağı düzenlenmiştir.

136. 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinde MİT personeline ilişkin görev, yetki ve sorumlulukları, genel hükümlere ilave olarak nitelikleri, atama ve hizmet süreleri, yer değiştirme esasları ile teşkilata alınma usul ve şartları ve teşkilatla ilişiklerinin kesilmesi gibi hususların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddede MİT'e alınacak personelin nitelikleri atama ve hizmet süreleri, yer değiştirme esasları, teşkilata alınma usul ve şartları ve teşkilatla ilişiğin kesilmesi gibi hususlarda genel hüküm olan 657 sayılı Kanun'dan ayrı farklı nitelikte düzenlemelerin yönetmelikle yapılmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

137. Devlet memurları ile ilgili genel hükümler içeren 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfı anılan Kanun'a tabi kurumlarda çalıştırılan memur sınıflarından birisi olarak düzenlenmiştir. 36. maddenin 12. bendinde Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfının MİT teşkilatı kadrolarında veya bu teşkilat emrinde çalıştırılanlardan özel kanunlarında gösterilen veya Cumhurbaşkanınca tespit edilen görevleri ifa edenleri kapsadığı hükme bağlanmıştır.

138. Maddenin (F) bendinin üçüncü paragrafında Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına yapılan atamalarda bu maddenin (A) bendinin (8) numaralı fıkrasının (a) ve (b) alt bendindeki derece ve kademe ilerlemesi ile ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

139. 657 sayılı Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergelerinin düzenlendiği Kanun'un 43. maddesinin (B) bendinin üçüncü paragrafında, kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanlara, bu maddede gösterilen emsallerini geçmemek üzere Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamlarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

140. Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasında ise MİT memurluklarına 657 sayılı Kanun'un atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabileceği hükme bağlanmıştır.

141. Kanun'un ek 29. maddesinde de Millî İstihbarat Teşkilatında, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, Cumhurbaşkanı onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

142. Anılan hükümlere göre 2937 sayılı Kanun'da MİT personeliyle ilgili belirli konularda 657 sayılı Kanun'a atıf yapıldığı ancak özel düzenlemelere de yer verildiği 657 sayılı Kanun kapsamında bu kişiler için genel düzenlemelerin yanında istisnai hükümlerin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

143. Bununla birlikte kuralda geçen MİT mensupları ifadesinin MİT'te istihdam edilen ve yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş diğer görevlileri de kapsadığı açıktır. 2937 sayılı Kanun'da MİT'in görev ve yetki tanımı içinde yer alan faaliyetlerle ilgili olduğu anlaşılan bu kişilerin yaptıkları işin niteliği dikkate alındığında kamu görevlisi sıfatına haiz oldukları anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

144. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

145. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

146. MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesiyle ilgili hüküm içeren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

147. MİT mensuplarının teşkilatta görevlendirilmelerinin niteliği de dikkate alındığında 2937 sayılı Kanun'da söz konusu kadrolarda istihdam edilen memurlarla ilgili uygulanacak hükümler yönünden genel olarak 657 sayılı Kanun'a atıf yapıldığı, yine Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'te görevlendirilenlerin bağlı oldukları teşkilat kanunları ile 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma imkânının bulunduğu, sözleşmeli personelle ilgili olarak da 2937 sayılı Kanun'da kuralda geçen hususları kapsayacak şekilde belirleme yapılarak ayrıntıların yönetmelikte düzenleneceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

148. Bu açıdan bakıldığında, kuralda MİT mensuplarına ilişkin olarak 657 ve 2937 sayılı Kanunlar ile kadroları başka kurumlarda olup MİT'te görevlendirilenlerin teşkilat kanunlarında temel ilke ve esaslar tespit edilmek suretiyle türevsel nitelikte düzenleyici işlemlerle bu kişilerin atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümleriyle ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi hususunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmektedir.

149. Bu itibarla kural kapsamında kanunda temel ilke ve esasların belirlenmesi suretiyle yürütme organına verilen yetkinin türevsel nitelikte olduğu anlaşılmakla kuralın kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

150. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ğ. 25. maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (B) Fıkrasının Dördüncü Paragrafında Yer Alan *"...Başbakan..."* İbaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

151. 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanlara, anılan maddede gösterilen emsallerini geçmemek üzere Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamlarının uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, paragrafta yer alan *"… Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

152. 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasında devlet memurlarının maaşının hesaplanmasında esas alınacak unsurlardan birisi olan ek gösterge düzenlenmiştir. Anılan fıkrada ek göstergenin 657 sayılı Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle belirleneceği belirtilmiştir.

153. Buna göre ek göstergeler memurun hizmet sınıfına, görev türüne ve aylık alınan dereceye göre farklılık göstermektedir. Ek göstergeler belirtilen unsurların yer aldığı 657 sayılı Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde gösterilmiştir. (I) Sayılı Cetvel'de yer alan ek göstergelerin hizmet sınıfları itibarıyla unvan veya aylık alınan derecelere göre belirlendiği, (II) Sayılı Cetvelde ise kadroları genel idare hizmetleri sınıfının birinci derecesinde bulunanların ek göstergelerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

154. Fıkranın ikinci paragrafında, ek göstergelerin ilgililerin belirtilen sınıf ve görevde bulundukları sürece ödemelere esas alınacağı, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmayacağı belirtilmiştir. Anılan paragrafın devamı ile fıkranın üçüncü paragrafında söz konusu ilkeye istisna getirilmiştir. Buna göre kurumların 1., 2., 3. ve 4. dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleri ile ilgili sınıf veya ekli (I) Sayılı Cetvel'in Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamayacaktır.

155. Fıkranın üçüncü paragrafında ise Başbakanlık Yüksek Denetleme

Kurulu Başkan ve üyelikleri, Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkan ve üyelikleri, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkan ve üyelikleri, müşavir ve 1. dereceden uzman ünvanlı kadrolara atananlara bu kadrolarda bulundukları sürece daha önce almış oldukları en yüksek ek gösterge üzerinden ödeme yapılacağı belirtilerek başka bir istisna düzenlenmiştir.

156. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise devlet memurlarının hizmet sınıfları düzenlenmiştir. Anılan maddede Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfının, MİT kadrolarında veya bu teşkilat emrinde çalıştırılanlardan özel kanunlarında gösterilen veya Cumhurbaşkanınca tespit edilen görevleri ifa edenleri kapsadığı belirtilmiştir.

157. Dava konusu ibarenin yer aldığı fıkranın dördüncü paragrafında kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanlara, Kanun'un 43. maddesinde gösterilen emsallerini geçmemek üzere uygulanacak ek gösterge rakamlarını belirleme hususunda Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Kanun'un 43. maddesinde gösterilen emsallerin ise 657 sayılı Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde hizmet sınıfı, görev türü ve aylık alınan dereceyle tespit edilen ek gösterge rakamları olduğu anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

158. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

159. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

160. Kural kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanların ek gösterge rakamlarını belirlemede Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir. MİT'te istihdam edilen personel ve *diğer görevlilerin* yaptığı işin niteliği dikkate alındığında bunların kamu görevlisi sıfatını taşıdığı açıktır. MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili düzenleme yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

161. Anayasa'da açıkça kanunla düzenleme yapılması gereken memur ve diğer kamu görevlilerinin mali haklarıyla ilgili konularda yürütme ancak kanunların kurallaştırma yapmak suretiyle belirgin olarak çizdiği

çerçeve içinde düzenleyici işlem yapabilir. Kuralda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin iki yönü bulunmaktadır. Birincisi emsal alınacak ek gösterge rakamlarına ilişkin kriterler, diğeri ise MİT mensuplarının 657 sayılı Kanun'da tespit edilen emsallere uygunluğunu ortaya koyan ölçütlerdir.

162. Kuralda Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen ek göstergelerin ölçü alınacağı emsaller 657 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve bu Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde belirlenmiştir. Ayrıca MİT'in kadrolarında görev alabilecek kişilerin görev süresi, hizmetin niteliği, özellikle başka kurumlardan görevlendirilenlerin önceki mükteseplerı dikkate alındığında bu kişilerin 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan emsallere uygunluğunu belirleyecek ölçütlerin belirsiz olduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle kuralda Cumhurbaşkanı'nın MİT mensuplarına uygulanacak ek gösterge rakamlarını tespit ederken bu kişilerin 657 sayılı Kanun'da yer alan emsallerle karşılaştırılmasına esas yapılabilecek objektif ölçütlerin belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

163. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

164. Bu itibarla, kuralda MİT mensuplarının ek göstergelerinin belirlenmesine ilişkin yetkinin Cumhurbaşkanı'na bırakılmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

165. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

H. 26. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 80. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan *"...Başbakan..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

166. 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında MİT mensuplarının bilgilerini artırmak amacıyla dış memleketlere

gönderilmesine ilişkin esasların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak bir talimatla belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

167. Devlet memurlarının bilgilerini artırmak üzere dış memleketlere gönderilmelerinin şartları 657 sayılı Kanun'un 78. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, mesleklerine ait öğrenimini bitirerek devlet memurluğuna alınmış ve asli memur olarak atanmış olanlardan mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere dış memleketlere kurumlarınca açılacak seçme veya yarışma sınavlarında başarı gösterenler ile dış burs temin edenlere iki yıla kadar ayrılma müsaadesi verilebilecek ve bu süre en çok bir kat uzatılabilecektir.

168. Kanun'un 79. maddesinde ise yurtdışına gönderilen memurların hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, yurtdışına gönderilen personel kadrolarında bırakılacak, kadro karşılığı sözleşme ile istihdam edilenlerin sözleşmeleri devam edecek, şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kurumlarınca kendilerine maaşsız izin verilmesi uygun görülenler dışında bu kişiler aylık ve diğer her türlü ödemeleri ile sözleşme ücretlerinin kanuni kesintilerinden sonra kalan net tutarının %60'ını kurumlarından alabileceklerdir. Bu kişilerin kademe ilerlemesi; emeklilik ve diğer bütün hakları ve yükümlülükleri devam edecek, izin bitiminde yol süresi hariç 15 gün içinde görevlerine döneceklerdir. Bunlardan kurumlarınca kendilerine maaşsız izin verilmesi uygun görülenlerin bu süreleri keseneklerinin ve karşılıklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilecektir.

169. Anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise yurtdışına gönderilen memurların yurtdışında alacakları aylıklarıyla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Fıkrada kurumlarınca gönderilenlerden, uluslararası kuruluşlarda staj yapan ve çalışma esas ve usulleri ile misyon şeflikleriyle ilişkileri Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Dışişleri Bakanlığınca belirlenen memurlara, gittikleri ülkelerde sürekli görevle bulunan ve dokuzuncu derecenin birinci kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenmekte olan yurtdışı aylığı tutarının, diğerlerine ise bu tutarın 2/3'ünün ödeneceği, şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kendilerine maaşsız izin verilenler ile Cumhurbaşkanınca kurumlar itibarıyla belirlenen kontenjan dışında gönderilenler hariç olmak üzere, burslu gidenlerin aldıkları burs miktarlarının bu miktarın altında ise aradaki farkın kurumlarınca kendilerine ayrıca ödeneceği, bu suretle yapılacak fark ödemenin, her türlü vergiden müstesna olduğu belirtilmiştir.

170. Maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yurtdışına gönderilen personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemelerinin yaptırımı düzenlenmiştir. Bu kapsamda yurtdışına gönderilenlerden sürelerinin bitiminde görevlerine başlamayanların görevden çekilmiş sayılacağı, bu kişilerin aylık ve yol giderleri de dâhil olmak üzere kurumlarca kendilerine yapılmış bulunan bütün masrafları iki kat olarak ödemeye mecbur oldukları, görevlerine başlayıp da yükümlü bulundukları mecburi hizmetini bitirmeden ayrılanların veya bir ceza sebebi ile memurluktan çıkarılmış olanların mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarı iki kat olarak ödemek zorunda oldukları belirtilmiştir.

171. Kanun'un 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında devlet memurlarının dış memleketlere gönderilmelerinin usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Maddeye göre şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kendilerine maaşsız izin verilenler dışında her yıl yurt dışına gönderilecek devlet memurlarının kurumlar itibarıyla sayıları Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenecektir. Kanun'un 78. ve 79. maddelerinde yazılı olanların ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâller 657 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince yönetmelikle düzenlenecektir.

172. Anılan hükme dayanılarak 21/1/1974 tarihli ve 7/7756 sayılı Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı *Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik* 1/2/1974 tarihli ve 14786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

173. Dava konusu kuralda MİT mensuplarından dış memleketlere gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâllerle ilgili esasların idarenin adsız düzenleyici işlemlerinden olan talimatla belirleneceği ve bunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

174. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

175. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

176. Kural Cumhurbaşkanı'na MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâllerle ilgili düzenleyici işlem niteliğinde olan talimatı onaylama yetkisi vermektedir.

177. Kuralda ve dava konusu benzer diğer kurallarda olduğu gibi talimatın, onaylanmaması hâlinde hukuk aleminde düzenleyici bir işlem olarak varlık kazanamayacağı açıktır. Dolayısıyla onaylamanın talimatın ihdasında kurucu bir unsur olduğu ve idari işlemin düzenlenmesiyle aynı sonucu doğurduğu anlaşılmaktadır.

178. Memurlara tanınan bir hak olarak yurtdışına gönderilmenin, bu kişiler açısından bir takım hak ve yükümlülükler doğurduğu, aylık ve ödeneklerle ilgili ilgili farklı uygulamalar ortaya çıkardığı dikkate alındığında dava konusu ibarenin yer aldığı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yurt dışına gönderileceklerin *ayırma ve seçilme usul ve şartları ile geri çağrılmayı gerektirecek hallerin* tespitinin memur ve diğer kamu görevlilerinin görev, hak ve yükümlülükleri ile aylık ve ödenekleri üzerinde doğrudan bir etki meydana getirdiği anlaşılmaktadır.

179. Ayrıca disiplin kurulu başkanının seçimi, ilgilinin savunma hakkı, disiplin soruşturmasının başlaması ve sonuçlandırılması için öngörülen azami süreler, disiplin cezalarına karşı başvuru yolları ile disiplin cezalarının verilmesinde uyulması gereken diğer usul ve esasları içeren ve disiplin soruşturmasının yapılmasına ilişkin yöntemi ifade eden *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı* ibaresinin de memur ve diğer kamu görevlilerinin *diğer özlük işleri* kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

180. Dolayısıyla MİT mensuplarının yurt dışına gönderilmesiyle ilgili Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

181. Kuralda Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen yurt dışına gönderilecek MİT mensuplarının ayırma ve seçilme usul ve şartları 657 sayılı Kanun'un 78. ve 79. maddelerinde belirlenmiştir. Yine münhasıran kanunla düzenleme yapılması gerekmeyen ve genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine konu edilmesi mümkün olan yurt dışındaki

MİT mensuplarının *çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği* hususunda idarenin düzenleyici işlem yapabileceği açıktır. Ayrıca yurt dışına gönderilen MİT'in mensuplarının *geri çağrılmaların gerektirecek hâller* ile bu kişiler hakkında *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağını* ortaya koyan ölçütlerle ilgili olarak MİT'te görevlendirme ile istihdam edilenler yönünden bağlı oldukları teşkilat kanunları ile diğer mensuplar açısından 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

182. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

183. Bu itibarla, MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâllere ilişkin Cumhurbaşkanı'na talimat onaylama (düzenleme) yetkisi verilmesinin kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

184. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

I. 28. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 152. Maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* Kısmının İkinci Fıkrasında Yer Alan *"...Başbakan..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

185. 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının ikinci fıkrasında MİT'in fiilî kadrosuna dâhil bulunanlara ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranlarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

186. 657 sayılı Kanun'un 147. maddesinde dava konusu ibarenin

bulunduğu fıkrada geçen iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammı ile ilgili tanımlara yer verilmiştir. Anılan maddenin (G) bendinin (a), (b), (c) ve (d) alt bentlerinde iş güçlüğü zammının, niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara ödenen parayı, iş riski zammının, hayat ve sağlık için tehlike arz eden hizmetlerde çalışanlara ödenen parayı, eleman teminindeki güçlük zammının, temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için ödenen parayı, mali sorumluluk tazminatının ise Sayıştaya hesap vermekle yükümlü olan saymanlarla vezne açığından sorumlu veznedarlara ödenen parayı ifade ettiği belirtilmiştir.

187. Kanun'un 152. maddesinde devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatlar düzenlenmiştir. Maddenin *"I–Zamlar"* kısmında 147. maddede belirtilen zamlar ile *"II- Tazminatlar:"* kısmında memurların görevinin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro, unvan ve derecesi veeğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak 657 sayılı Kanun'da belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarının maddede belirtilen oranlara kadar ve bu oranları aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dâhilinde özel hizmet tazminatının, eğitim öğretim tazminatının, din hizmetleri tazminatının, emniyet hizmetleri tazminatının, mülki idare amirliği tazminatının, denetim ve adalet hizmetleri tazminatının memurlara ödeneceği düzenlenmiştir. Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

188. Maddenin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının birinci fıkrasında ise maddede düzenlenen zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğinin, miktarlarının, ödeme usul ve esaslarının bütün kurumları kapsayacak şekilde -Kanun'un 154. maddesi uyarınca katsayının Cumhurbaşkanınca değiştirilmesi durumu hariç- yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Cumhurbaşkanı kararı ile yürürlüğe konulacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde ise söz konusu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

189. 29/12/2022 tarihli ve 32058 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 28/12/2022 tarihli ve 6617 sayılı Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararda Değişiklik Yapılması ve Aynı Kararın 2023 Yılında da Uygulanmasına Dair Cumhurbaşkanı Kararı'nın 1. maddesinde 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam

ve Tazminatlara İlişkin Karar ve ekindeki cetvellerin, bu Karar'da yer alan değişikliklerle birlikte uygulanmasına 2023 yılında devam edileceği belirtilmiştir.

190. Anılan Kararda atıf yapılan 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu karara ekli cetvellerde ise devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatlara ilişkin usul ve esaslar ile oranlar tespit edilmiştir.

191. Maddenin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının dava konusu ibarenin de yer aldığı ikinci fıkrasında MİT mensuplarına ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranlarını ve bunların ödenmesine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

192. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

193. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

194. 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının ikinci fıkrasında yer alan *"Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK'nın 182. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

195. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi vermektedir.

196. Kuralda Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen zam ve tazminatın ölçü alınacağı kriterlerin genel olarak 657 sayılı Kanun'un 147. ve 152. maddeleri ile anılan Kanunda atıf yapılan Cumhurbaşkanı kararı dikkate alınarak belirlenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kuralda Cumhurbaşkanı'nın MİT'in fiilî kadrosuna

dâhil bulunanlara ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranlarına ilişkin usul ve esasları tespit ederken esas alınabilecek objektif ölçütlerin belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

197. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

198. Bu itibarla, kuralda belirtilen hususlara yönelik Cumhurbaşkanı'na yetki tanınmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

199. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

İ. 29. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 178. Maddesinin (B) Fıkrasının Üçüncü Paragrafında Yer Alan *"...Başbakan..."* İbaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

200. 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak bir talimatla tespit edileceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, paragrafta yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

201. Memurların haftalık çalışma süreleri 657 sayılı Kanun'un 99. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir. Bu süre cumartesi ve pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenecek ancak Kanun'la, özel kanunlarla veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit edilebilecektir.

202. Kanun'un 178. maddesinde devlet memurlarına ödenecek fazla çalışma ücreti düzenlenmiştir. Maddeye göre çalışma saatleri dışında

belli durumlara münhasır olmak üzere yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılanacaktır. Maddenin (A) fıkrasında, salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hâllerin ortaya çıkması (bunun devamı süresince), fabrika, atölye, şantiye, işletme gibi yerlerde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması hâlleri, fazla çalışmaların ücretle karşılanmasını gerektiren durumlar olarak sayılmıştır. Fıkrada ayrıca fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücretin Cumhurbaşkanı kararı ile belirleneceği hükme bağlanmıştır.

203. Maddenin (B) fıkrasında memurlara ücretsiz olarak yaptırılacak fazla çalışma düzenlenmiştir. Fıkranın birinci ve ikinci paragrafında kurumların gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabileceği, bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verileceği, ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmının yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullandırılabileceği, fazla çalışmanın uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirleneceği belirtilmiştir.

204. 375 sayılı KHK'nın ek 13. maddesinde, belirli bir sürede bitirilmesi gereken zorunlu ve istisnai işlerden her defasında ayrıca Cumhurbaşkanı kararı alınması kaydıyla, Cumhurbaşkanınca uygun görülenlerde çalışan 657 sayılı Kanun'a tabi personele, ayda elli saati ve bir yılda altı ayı geçmemek üzere yılı merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenen fazla çalışma saat ücretinin beş katını aşmamak kaydıyla Cumhurbaşkanınca belirlenen çalışma süresine, miktar, usul ve esaslar dâhilinde fazla çalışma ücretinin ödenebileceği, diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde yaptıkları fazla çalışma karşılığında herhangi bir ad altında ödeme yapılan personele bu madde uyarınca ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği belirtilmiştir.

205. Fazla çalışma ile ilgili esasları düzenleyen *Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik* 19/2/1975 tarihli ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ihdas edilerek 13/3/1975 tarihli ve 15176 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 1/6/1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

206. 16/12/2022 tarihli ve 7427 sayılı 2023 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda ve eki (K) Cetvelinin *Fazla Çalışma Ücreti* başlıklı (III) numaralı kısmının (A) fıkrasının (1) numaralı bendinde 657 sayılı Kanun'un 178. maddesi uyarınca fazla çalışma karşılığında saat başına yapılacak ödemenin 5,40 TL olduğu, özel kanunlarındaki hükümler uyarınca bütçe kanunlarıyla belirlenmesi gereken fazla çalışma ücretleri için bu saat ücretinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Fıkranın (2) numaralı

bendinde ise anılan Kanun'da gösterilen belli statüdeki memurlar için 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinde yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın tavan sınırı geçmeyecek şekilde farklı miktarlarda fazla çalışma ücreti belirlenmiştir.

207. Yine anılan kısmın (B) fıkrasında belediyeler ile bunlara bağlı müstakil bütçeli kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarda (iktisadi işletmeler hariç), görevlerinin niteliği gereği 657 sayılı Kanun'da belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın zabıta ve itfaiye hizmetlerinde fiilen çalışan personele (destek hizmeti yürüten personel hariç), belediye meclisi kararı ile tespit edilen tutarın, fazla çalışma ücreti olarak maktu bir şekilde ödeneceği belirtilmiştir.

208. 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (A) fıkrasına göre Cumhurbaşkanı'nın Merkezî Bütçe Kanunu hükümleri ya da 375 sayılı KHK'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara veya başka herhangi bir mevzuata bağlı olmadan memurların fazla çalışma süresi ve saat başına ödenecek ücretle ilgili düzenleme yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

209. Dava konusu ibarenin yer aldığı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında da MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretlerinin miktarı (birim değer ya da maktu ücret, tavan sınır) ve diğer hususlar ile bu kapsamda fazla çalışma ücretinin verilmesini gerektirecek durum ve şartların talimatla belirleneceği ve bunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

210. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

211. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

212. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi vermektedir. Memur ve kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleriyle ilgili hükümler içeren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

213. Kuralın anlam ve kapsam bölümünde belirtildiği üzere kuralla Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlara ilişkin kriterler genel olarak 657 sayılı Kanun'un 178. maddesi, Merkezî Bütçe Kanunu hükümleri ve 375 sayılı KHK'nın 13. maddesinde belirlenmiştir.

214. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

215. Bu itibarla, kuralda belirtilen hususlara yönelik Cumhurbaşkanı'na talimat onaylama (düzenleme) yetkisi tanınmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

216. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

J. 30. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un Ek 29. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarında Yer Alan *"...Başbakan..."* İbarelerinin *"... Cumhurbaşkanı..."* Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

217. 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci fıkrasında MİT'te 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, Cumhurbaşkanı onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarının Cumhurbaşkanı tarafından tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kurallar anılan paragraflarda yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibareleridir.

218. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlenmiştir.

219. Sözleşmeli personel temelde Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkranın birinci paragrafında sözleşmeli personelin, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu belirtilmiştir.

220. Fıkranın üçüncü paragrafında yabancı uyruklulardan belli hizmetlerde çalıştırılacak olanların sözleşmeli personel olarak istihdamı, dördüncü paragrafında geçici olması şartı aranmaksızın sözleşmeli personel olarak istihdam edilenlerin memur kadrosuna atanmaları, beşinci paragrafında sözleşmeli personelin seçimi, atanması, mali hakları, sözleşmenin feshedilmesi, altıncı ve yedinci paragraflarında bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmette çalışanlara ile 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin sözleşmeli personel statüsünde atanması, sekizinci paragrafında ise sözleşmeli personel hakkında uygulanacak disiplin soruşturmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

221. 657 sayılı Kanun hükümleri dışında devlet kurumlarının özel teşkilat kanunları ya da kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel için 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair KHK kapsamında sözleşmeli personel istihdam edilmektedir.

222. Bununla birlikte 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında Bakanlar Kurulunca ihdas edilen 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar 8/5/2020 tarihli ve 2506 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı uyarınca Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği olarak uygulanmaya devam etmektedir.

223. Dava konusu ibarenin yer aldığı 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci fıkrasında geçen *"kadro karşılığı sözleşmeli personel"* istihdamı ise kişilerin 657 sayılı Kanun çerçevesinde oluşturulan memur kadrolarında sözleşme ile çalıştırılmalarına imkân veren bir istihdam yöntemidir (AYM, E.2011/44, K.2012/99, 21/6/2012).

224. Dava konusu kurallar Cumhurbaşkanı'na kendisinin belirleyeceği uzmanlık alanında herhangi bir mevzuata bağlı kalmadan MİT'te kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılmasını onaylama ve bu kişilerle yapılacak sözleşme usul ve esaslarını, bunların ücret miktarını ve her çeşit ödemeler ile diğer haklarını belirleme yetkisi vermektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

225. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

226. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

227. Kurallar MİT'te kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmenin usul ve esasları, bunların ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarını belirlemede Cumhurbaşkanı'na yetki vermektedir.

228. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında kamu kurumlarında yürütülen hizmetin niteliği itibarıyla düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerden olması hâlinde bu faaliyetleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen *diğer kamu görevlileri* kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 221; E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013; E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011; E.2005/143, K.2005/99, 19/12/2005; E.2004/16, K.2011/63, 14/4/2011).

229. Sözleşmeli personelin MİT'in millî güvenlik istihbarat faaliyetleri kapsamında yapacağı hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu ve bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlisi* kapsamında kaldığı açıktır. Dolayısıyla MİT'te çalışacak sözleşmeli personelin atanma, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleriyle ilgili hükümler içeren kuralların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

230. Kadro karşılığı sözleşmeli personele ilişkin genel çerçevenin 657

sayılı Kanun'da belirlendiği, Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin MİT'in yerine getirdiği görevlerin özelliği gereği belli uzmanlık alanlarında kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallarda MİT'te sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmelerin usul ve esasları, ücret, her çeşit ödemeler ve diğer hakları belirleme hususunda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili kriterlerin belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

231. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

232. Bu itibarla, kurallarda belirtilen hususlara ilişkin Cumhurbaşkanı'na yetki tanınmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

233. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

K. 42. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 39. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…Türkiye Maarif Vakfının önerisi…"* ve İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…ve Türkiye Maarif Vakfının…"* İbarelerinin İncelenmesi

234. 2547 sayılı Kanun'un ek 39. maddesinin dava konusu ibarelerin de yer aldığı birinci ve ikinci cümlesi 703 sayılı KHK'nin 135. maddesiyle değiştirilmiştir.

235. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

L. 56. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"Başbakana..."* İbaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

236. Dava dilekçesinde özetle; parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı'nın siyasi sorumluluğunun bulunmadığı, Anayasa'da

hükûmetin genel siyasetinden sorumlu olanın Bakanlar Kurulu olduğunun belirtildiği, MİT'in görevleri ve yaptığı faaliyetin niteliği dikkate alındığında hiçbir siyasi sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanı'na bağlı olarak kurulmasının yürütmenin diğer yanı olan Bakanlar Kurulunun devreden çıkarılması anlamına geleceği, kuralla devlet istihbaratının üretilmesi ve kullanılması, örtülü operasyonlar gibi millî güvenliğe, devletin yüksek menfaatine ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluk alanına bırakıldığı, yine kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na, Başbakan ve ilgili bakanın imzası olmaksızın tek başına işlem yapabilme imkânının tanındığı, böylelikle Cumhurbaşkanı'nın MİT ve faaliyetleriyle ilgili olarak alacağı kararlara ve yapacağı işlemlere karşı yargı yolunun fiilen kapatıldığı, bununla birlikte demokratik devletlerde devletin hiçbir faaliyet alanının TBMM'nin denetimi dışına çıkarılmaması gerektiği, MİT'in Cumhurbaşkanı'na bağlanmasıyla faaliyetlerinin TBMM'nin denetim ve bilgi edinme yetkisi dışında çıkarıldığı, kuralla Cumhurbaşkanı'na Anayasa'da yer almayan, Bakanlar Kurulundan bağımsız olarak tek başına kullanabileceği yeni yetkiler verildiği, bu durumun devletin niteliklerine ilişkin Anayasa'nın Başlangıç kısmında tarif edilenin dışında farklı bir hukuk düzeninin kurulması anlamına geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

237. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

238. 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'na bağlı MİT'in kurulduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu ibare, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanına…"* ibaresidir.

239. Millî güvenlikle ilgili istihbarat faaliyeti yürüten bir kurum olan MİT'in teşkilat ve görev tanımlamasının devletin genel siyaseti ve yürütme fonksiyonuyla ilgili olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı'nı MİT ve faaliyetlerinden sorumlu tutan kuralın devletin yürütme yetkisi ile ilgili konuda düzenleme öngördüğü açıktır.

240. Yukarıda da açıklandığı üzere (bkz. § 18) 7078 sayılı Kanun'un içinde dava konusu kuralında yer aldığı bazı maddeleriyle ilgili yapılan denetimin içerik denetimi olması nedeniyle denetim tarihindeki anayasal normların dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın denetim tarihi itibarıyla yürürlükte olan 8. ve 104. maddelerindeki düzenlemelere göre Cumhurbaşkanı'nın münhasıran yürütme yetkisine

sahip olduğu ve merkezî idarenin başı durumunda olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda MİT'in ya da herhangi bir merkezî idari biriminin Cumhurbaşkanlığına bağlı kılınmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği açıktır.

241. Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı ifade edilmiştir.

242. Anayasa'nın anılan maddesinde yer verilen idarenin bütünlüğü ilkesi idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışmasını öngörmektedir. İdarede bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç *hiyerarşi* ve *idari vesayet* kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içindeki bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise merkezî yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7).

243. Bu itibarla devletin yürütme fonksiyonuna ilişkin bir konu olan millî güvenlik istihbaratı kapsamında faaliyetler yürüten MİT'in doğrudan Cumhurbaşkanı'na bağlanmasını öngören kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT'in bağlı olduğu makamın Cumhurbaşkanı olarak belirlenmesinin Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

244. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

M. 57. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin;

-Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan *"...Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna..."* Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan *"...Cumhurbaşkanı..."* İbaresinin,

-Birinci Fıkrasının (h) Bendine *"…konularda…"* İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen *"…Cumhurbaşkanınca veya…"* İbaresinin,

-İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…Başbakanca…"* İbaresinin *"…Cumhurbaşkanınca…"* Şeklinde Değiştirilmesinin,

İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

245. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan *"…Cumhurbaşkanı…"* İbaresi

246. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

247. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı ve Millî Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak MİT'in görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kural, bentte yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

248. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan *"… Başbakan…"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

249. Kural MİT'e kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı'na teklifte bulunma görevini verirken aynı zamanda Cumhurbaşkanı'nın kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerini yönlendirmesine de imkân tanımaktadır. Kuralla MİT'e verilen görev çerçevesinde Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

250. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."*

şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

251. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Maddenin Birinci Fıkrasının (h) Bendine Eklenen "…*Cumhurbaşkanınca veya…*" İbaresi

i. "…*Cumhurbaşkanınca…*" İbaresi Yönünden

252. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

253. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca verilen görevleri yerine getirmenin MİT'in görevleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanınca…"* ibaresidir.

254. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan *"…veya Bakanlar Kurulunca…"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

255. Kural dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanı'na doğrudan MİT'e emir ve talimat verme yetkisi tanımaktadır. Kuralla MİT'e verilen görev çerçevesinde Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin devletin yürütme görev ve yetkisi ile Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

256. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

257. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 87.,98., 99., 100., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. *"…veya…"* İbaresi Yönünden

258. Dava konusu kural dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

259. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

c. Maddenin İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…Cumhurbaşkanınca…"* İbaresi

260. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

261. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'e, Kanun'un 4. maddesinde sayılanlar dışında görev verilemeyeceği, MİT birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının Cumhurbaşkanınca onaylanacak bir yönetmelikte belirtileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "*…Cumhurbaşkanınca…"* ibaresidir.

262. Kanun'un 4. maddesinde;

-Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Genelkurmay Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

-Devletin millî güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanı, Genelkurmay Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak,

-Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı ve Millî Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak,

-Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak,

-Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak,

-Millî Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak,

-İstihbarata karşı koymak,

-Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca verilen görevleri yerine getirmek,

-Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

-İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek,

MİT'in görevleri arasında sayılmıştır.

263. Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'in başkan, başkan yardımcıları, başkanlıklar, daireler ve şubeler ile diğer teşkilat birimlerinden oluşacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise MİT'in teşkilatının ihtiyaca göre yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

264. Kural devletin yürütme yetkisi ile ilgili bir konuda olan MİT birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının Cumhurbaşkanı'nın onaylayacağı yönetmelikle belirlenmesine imkân tanımaktadır.

265. Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'in ana hatlarıyla teşkilat birimlerinin düzenlendiği, 4. maddesinin birinci fıkrasında da ayrıntılı olarak görev tanımlamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarının anılan hükümler çerçevesinde genel olarak tespit edildiği açıktır.

266. Bu itibarla, MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarına ilişkin olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel ilke ve esasların düzenlendiği dikkate alındığında belirtilen hususlarda Cumhurbaşkanı'na yönetmelik düzenleme yetkisi verilmesinin kanunla düzenleme ilkesi ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ayrıca kural MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa'nın 123. maddesi ve Cumhurbaşkanı'na yönetmelik çıkarma yetkisi tanıyan Anayasa'nın 124. maddesiyle de çelişmemektedir.

267. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 123. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 104. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N. 59. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Sekizinci Fıkrasında Yer Alan *"...,Başbakanlık teftiş elemanları..."* İbaresinin *"...ve Devlet Denetleme Kurulu..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

268. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında maddede yer alan faaliyetlerin denetiminin, sıralı kurum amirleri ve Devlet Denetleme Kurulu (DDK) tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…ve Devlet Denetleme Kurulu…"* ibaresidir.

269. Kanun'un 6. maddesinde MİT'in Kanun'un 4. maddesi kapsamında belirlenen görevlerini yerine getirirken kullanacağı yetkiler düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında MİT'in görevlerini yerine getirirken;

-Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabileceği, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabileceği,

-Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabileceği, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabileceği ve bunlarla irtibat kurabileceği, bu kapsamda talepte bulunulanların, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacakları,

-26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerinde yer alan suçlara (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilecekleri, bunlardan örnek alabilecekleri,

-Gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilecekleri,

-İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilecekleri, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilecekleri, tüzel kişilikler kurabilecekleri, kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilecekleri, değiştirebilecekleri ve kullanabilecekleri,

-Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilecekleri,

-Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilecekleri,

-Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilecekleri, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilecekleri,

-MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilecekleri,

-MİT mensupları görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilecekleri, görüşmeler yaptırabilecekleri, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilecekleri,

belirtilmiştir.

270. Maddenin ikinci fıkrasında MİT'in göreviyle ilgili konularda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı hâlinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde MİT Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebilmesine, dinlenebilmesine, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesine, kayda alınabilmesine imkân tanınmıştır.

271. Maddenin ikinci ila yedinci fıkralarında ayrıca söz konusu tedbirler ile bu bilgilerin muhafaza ve yok edilmesi işlemleri ve bunlarla ilgili yazılı emir ve karar alma süreçlerinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

272. Dava konusu kuralla yukarıda anılan faaliyetlerin denetiminin, sıralı kurum amirleri ve DDK tarafından yapılması öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

273. Dava dilekçesinde özetle; DDK'nın müstakil bir denetim birimi olmadığı, gerekli görülen durumlarda inceleme ve değerlendirmeler yapmak üzere yapılandırıldığı, dolayısıyla Anayasa'nın 108. maddesinde

tanımlanan yapısı ve görevi itibarıyla DDK'nın MİT'i ve faaliyetlerini etkili bir şekilde denetleyemeyeceği, bu durumun ayrıca DDK'ya Anayasa'nın anılan hükmünde belirtilen görev tanımlamasının dışında yeni görevler verilmesi sonucunu doğuracağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6. ve 108. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

274. Anayasa'nın 108. maddesinde, "*İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.*

Yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır.

Devlet Denetleme Kurulunun Başkan ve üyeleri, Cumhurbaşkanınca atanır.

Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." denilmektedir.

275. Anılan maddenin birinci fıkrasına 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle *"…inceleme,…"* ibaresinden önce gelmek üzere *"…idari soruşturma,…"* ibaresi eklenmiş; ikinci fıkrasında yer alan *"Silahlı Kuvvetler ve…"* ibaresi madde metninden çıkarılmış; üçüncü fıkrasında yer alan *"…üyeleri ve üyeleri içinden Başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından,…"* ibaresi *"…Başkan ve üyeleri,…"* şeklinde ve dördüncü fıkrasında yer alan *"…kanunla…"* ibaresi *"…Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle…"* şeklinde değiştirilmiştir.

276. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi geçilmiş bu kapsamda 703 sayılı KHK ile Türkiye Cumhuriyeti idare teşkilatı içinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş veya teşkilat ve görevleri hakkında kanunların bir kısmı yürürlükten kaldırılmış ve bu kuruluşların teşkilat yapısı ve görevleri CBK'larla yeniden düzenlenmiştir (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 16).

277. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında CBK'nın 4. ve 5. maddelerinde DDK'nın görev ve yetki alanı belirlenmiştir.

278. Söz konusu CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise

DDK'nın, Cumhurbaşkanlığına bağlı üst denetleme organı olduğu, (2) numaralı fıkrasında ise Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Kurulun Başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir.

279. Yeni hükûmet sisteminde Başbakanlığa bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığı da kapatılarak bu Kurulun icra ettiği fonksiyonlar Cumhurbaşkanlığına bağlı DDK'ya verilmiştir. Nitekim 703 sayılı KHK'nın 220. maddesinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından başlatılan inceleme, soruşturma ve denetimlerin ilgili mevzuata göre DDK tarafından sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 17).

280. Anayasa'nın 108. maddesinde 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle DDK'ya idari soruşturma yetkisi verildiği de dikkate alındığında yeni hükûmet sisteminde daha önce Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından icra edilen inceleme, soruşturma, denetim ve koordinasyon görevinin Cumhurbaşkanlığına bağlı denetleme organı olan DDK tarafından yürütülmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 18). Öte yandan Anayasa'nın 108. maddesinde DDK'nın Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine denetleme ve diğer görevleri yerine getireceğinin belirtilmesi, söz konusu faaliyetlerin düzenli olarak gerçekleştirilmeyeceği anlamına gelmemektedir.

281. Bu itibarla tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapma yetkisine sahip olan DDK'ya kural kapsamında MİT'in görev ve faaliyetine ilişkin olarak denetleme yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 108. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

282. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 108. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

O. 60. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinde Yer Alan *"...Başbakana..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* ve *"...Başbakanın..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

283. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."*

ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 8., 11., 87., 104., 105. ve mülga 112. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

284. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

285. 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde MİT başkanının Kanun'un 4. maddesinde belirtilen görevlerin yerine getirilmesinden Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olduğu, Cumhurbaşkanı'nın dışında herhangi bir kişi veya makama karşı sorumlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural maddede yer alan *"… Cumhurbaşkanına…"* ve *"…Cumhurbaşkanının…"* ibareleridir.

286. 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan *"MİT Müsteşarı"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle *"Teşkilat Başkanı"* olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

287. MİT başkanının görev yönünden yalnızca Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olmasını öngören kuralın devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

288. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

289. Bu itibarla devletin yürütme fonksiyonuyla ilgili bir konu olan MİT başkanının sorumlu olduğu makamı belirleyen kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT başkanının bağlı olduğu makamın Cumhurbaşkanı olarak belirlenmesinin Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı açıktır.

290. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 11., 87., 105. ve mülga 112. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ö. Kanun'un 61. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

291. Dava dilekçesinde özetle; Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

292. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

293. 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü hâller ile seferberlik veya savaş hâlinin ilanında, MİT'in bakanlıklar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla münasebetlerinin, Millî Güvenlik Kurulunun mütalaası alındıktan sonra Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan…"* ibaresidir.

294. Kuralda Cumhurbaşkanı'nın onaylayacağı yönetmeliğin konusunun idareler arası ilişkilerin düzenlenmesi olduğu ve anılan hususun Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Anayasa'ya göre münhasıran yürütme görev ve yetkisine sahip Cumhurbaşkanı'na bağlı olan MİT, bakanlıklar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin kendi kuruluş kanunları ve diğer mevzuatlarda düzenlendiği açıktır.

295. Dolayısıyla olağanüstü hâl ile savaş ve seferberlik ilanında millî güvenlik faaliyetlerinin etkin ve hızlı yürütülebilmesi için kamu kurumlarının teşkilat kanunlarında ya da CBK'larda belirtilen görev ve yetkilerin kullanılmasında gerekli koordinasyonun sağlanması için Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen konuların genel çerçevesinin ilgili mevzuatlarda belirlendiği anlaşılmaktadır.

296. Bu itibarla Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olan MİT'in olağanüstü hâl ile savaş ve seferberlik ilanında TSK ve

diğer kurumlarla olan ilişkisinin usul ve esaslarının kanunda temel olarak belirlendiği, bu yönüyle anılan hususta Cumhurbaşkanı'na Yönetmelik onaylama (çıkarma) yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Ayrıca kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT'in diğer kurumlarla ilişkisinin düzenleyen makamın Cumhurbaşkanı olarak belirlenmesi Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne ve yürütme yetki ve görevinin münhasır olarak Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

297. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105., 124. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

P. Kanun'un 62. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinde Yer Alan *"...Başbakan..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

298. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

299. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

300. 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde MİT'in her yıl tespit olunan fiilî kadrosunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

301. 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan *"MİT Müsteşarlığınca"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle *"tarafından"* şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

302. Kuralda Cumhurbaşkanı'na verilen onaylama yetkisinin fiilî kadronun tespitiyle aynı sonucu doğurduğu anlaşılmaktadır. 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). Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığına bağlı kurumların kadrolarına dair düzenlemeler Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken konular içinde yer almaktadır.

303. MİT Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere merkezî idare teşkilatı içinde yer almaktadır. Bu kurumda görev alanların fiilî kadrolarının belirlenmesi (ihdası), iptali ya da bu kadrolarda değişiklik yapılmasına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

304. Öte yandan Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 25). Anılan maddede Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiş olsa bile bunlarla ilgili teşkilat ve kadroların CBK ile belirlenebileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 28).

305. Dolayısıyla MİT'in kadrosunun kanunla veya CBK ile belirlenmesi gerekmektedir. Kuralın anayasallık denetiminde öncelikle fiilî kadronun tespit (onaylama) işleminin ne anlama geldiği değerlendirilmelidir.

306. Kuralda geçen fiilî kadronun tespitinin daha önce ihdas edilen kadroların o yıl içinde fiilen kullanılmasındaki asgari ya da azami sınırın belirlenmesi anlamına geldiği açıktır. Dolayısıyla kuralda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin MİT'in önceden belirlenmiş kadrosu içinde, ortaya çıkan ihtiyaçlar ve hizmetin gerekleri gözetilerek her yıl kullanılacak fiilî kadronun somut karar alma şeklinde Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

307. Bu itibarla MİT'in önceden belirlenmiş kadrosu çerçevesinde her yıl kullanılacak fiilî kadronun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak

tespit edilmesinin kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

308. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

R. Kanun'un 64. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 12. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "… ***Cumhurbaşkanı…"*** **İbaresinin İncelenmesi**

1. İptal Talebinin Gerekçesi

309. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

310. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

311. 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında MİT personelinin kimliğinin gizlenmesinin esas olduğu, bu personele ilişkin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde MİT kayıtlarının esas alınacağı, buna ilişkin usul ve esasların Sosyal Güvenlik Kurumu ile MİT tarafından müştereken hazırlanan ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

312. 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Müsteşarlığı"* ibareleri dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

313. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereği kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel,

objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerine göre ihdas edilmesi gerekir. Kanun koyucunun bu yöndeki takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözeterek kullanması zorunludur.

314. Kurala göre MİT personelinin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde bu kişilerin MİT'teki özlük dosyasında yer alan maaş ve ek ödeme bilgileri, sağlık raporları, sosyal hakları, derece, terfi, izin hakları, mesleki bilgileri, mal bildirimleri varsa inceleme, soruşturma, denetim raporları, disiplin cezaları ile ödül ve başarı belgesi verilmesine ilişkin bilgi ve belgeler esas alınacak, bu bilgilerin kullanılması ve değerlendirilmesine ilişkin kriterler de Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak (çıkarılacak) yönetmelikle belirlenecektir. Kural bu yönüyle özlük ve sosyal güvenlik alanında MİT personeline ait bilgi ve belgelerin kullanılmasında kurumlar arası ilişkileri düzenlemektedir.

315. MİT personelinin ifa ettiği görevin niteliği de dikkate alındığında kuralın bu kişilerle ilgili gizliliğin korunarak kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması amacına yönelik ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla MİT personelinin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde Sosyal Güvenlik Kurumu ile MİT arasındaki eşgüdümün sağlanması için MİT'teki kayıtların esas alınmasının öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle kamu yararı amacını gözettiği anlaşılan kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

S. Kanun'un 65. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* Şeklinde ve İkinci Fıkrasında Yer Alan *"... Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* İbaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

317. 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ibarelerin de yer aldığı birinci ve ikinci fıkraları 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

318. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ş. Kanun'un 66. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 19. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

319. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

320. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

321. 2937 sayılı Kanun'un 19. maddesinde MİT'in fiilî kadrosuna dâhil personelden teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenlerin, MİT Başkanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın uygun görmesi üzerine, genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği, Devlet Personel Başkanlığının yedi gün içinde atama teklifini yapmasını müteakip ilgili kurum veya kuruluş tarafından on gün içinde atama işlemleri tamamlanarak ilgili personelin MİT ile ilişiğinin kesileceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, maddenin birinci cümlesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine…"* ibaresidir.

322. 2937 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan *"MİT Müsteşarının"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle *"Teşkilat Başkanının"* şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

323. Kural MİT'in teşkilat yapısı ve yürüttüğü faaliyet gereği uyum sağlayamayan personelin başka kurum ve kuruluşlara naklen atanmasıyla ilgili Cumhurbaşkanı'na *uygun görme* yetkisi vermektedir. Cumhurbaşkanı'na Teşkilat Başkanının teklifi üzerine verilen söz konusu yetkinin naklen atama işleminin kurucu unsurlarından olduğu açıktır.

324. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirlilik*tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık,

net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Hukuki güvenlikle bağlantılı olan belirlilik ilkesiyle bireyler kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki yaptırımın veya sonucun bağlanacağını bilme imkânına sahip olabilirler. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 144).

325. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayalı erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikteki 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 (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 145).

326. Yukarıda belirtildiği üzere MİT mensupları, MİT'in kadrosuna dâhil memurlar, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'te görevlendirilenler ve MİT'te çalıştırılan sözleşmeli personel ile diğer görevlilerden oluşmaktadır. MİT'te görevli memurlar açısından genel düzenleme niteliğinde olan 657 sayılı Kanun'un 74. maddesinde devlet memurlarının bir kurumdan diğerine nakli düzenlenmiştir.

327. Anılan maddede, memurların 657 sayılı Kanun'a tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya Kanun'un 68. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle bulundukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan bir kadroya naklinin mümkün olduğu belirtilmiş; kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteğinin şart olduğu ifade edilmiştir.

328. Dava konusu kuralda MİT mensuplarının başka kurumlara nakli ile ilgili özel düzenleme öngörülmüş bu çerçevede MİT personelinin kanunda belirtilen hâllerde başka kurum ve kuruluşlara naklen atanmaları hususunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmiştir. MİT'in icra ettiği görevin niteliği, önemi ve hassasiyeti dikkate alındığında teşkilatta çalışanların bu faaliyetlerle uyumlu hareket edebilmeleri millî güvenlik istihbaratının sürdürülebilirliği açısından önem arz etmektedir. Dava konusu kuralla MİT'te yürütülen hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönünde bulundurulmak suretiyle kuruma intibak edemediği tespit edilen personelin başka bir kuruma naklen atanmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

329. Kuralda MİT'in kurumsal yapısı ve kimliği, yürütülen hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak kuruma intibak edemeyen personelin başka kurumlara nakledilmesi öngörülmek suretiyle naklen atama için asgari şartlar belirlenmiştir. Buna göre teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenlerin, MİT Başkanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın uygun görmesi üzerine, genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilecek, devlet Personel Başkanlığının yedi gün içinde atama teklifini yapmasını müteakip ilgili kurum veya kuruluş tarafından on gün içinde atama işlemleri tamamlanarak ilgili personelin MİT ile ilişiği kesilecektir.

330. Öncelikle idarenin kamu hizmetiyle ilgili işe alımlarda ve görev sürecinde kişilerin görevin gerektirdiği niteliklere sahip olup olmadığını değerlendirmede takdir yetkisinin olduğu belirtilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin belli şartlarda durumun gerektirmesi hâlinde farklı kurum ve kuruluşlarda görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Özellikle kamu güvenliğini sağlama amacına yönelik hassas görev yürüten yerlerde istihdam edilecek personelle ilgili bu yönde tasarrufların yapılması kamu güvenliğinin sürekliliği açısından zorunlu olabilir. Öte yandan kamu görevlisi olarak devlette istihdam edilen kişiler bu sıfatın sağladığı birtakım ayrıcalık ve avantajlardan yararlanırken bunun getireceği külfet ve sorumluluklara da katlanmaları ve bazı sınırlamalara tabi olmaları beklenebilir.

331. Bu doğrultuda bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belli nedenlerle belli dönemlerde başka yerlere atanmaları ya da görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin başka yere ya da pozisyonlara atanma veya görev yerinin değiştirilmemesi konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin -kendi mevzuatı çerçevesinde- ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının niteliği ve benzeri faktörleri dikkate alarak bu talepleri karşılayamaması ya da kişilerin iradesi dışında tasarrufta bulunmaları olağandır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (*İhsan Asutay*, § 39).

332. Kural kapsamında MİT personelinin başka kuruma nakledilmesi hususunda MİT Başkanı ve nihayetinde Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Söz konusu yetkisinin

kullanılmasında kamu yararı ve hizmetin gereklerinin gözetilmesi gerekmektedir.

333. Yukarıda da ifade edildiği üzere yürüttüğü faaliyetin niteliği dikkate alındığında MİT teşkilatının değişken ve dinamik bir yapıda olması gerektiği açıktır. MİT'e tanımlanan görevi yerine getirmede uyumsuzluk yaşayan personelin belirli kriterler çerçevesinde makul ve kabul edilebilir gerekçeler gösterilmek suretiyle kamu güvenliği hizmetinin kesintiye uğramaması amacıyla farklı uygun bir kamu kurum ve kuruluşuna nakledilmesi söz konusu olabilir. Kuralda Cumhurbaşkanı'na yalnızca MİT personeliyle sınırlı olmak üzere tanınan söz konusu yetkinin kullanılmasına esas alınacak kriterlerin belirli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu ölçütlere göre yapılacak tasarruflara karşı kişilerin yargı mercilerine başvurmaları mümkündür.

334. Başka bir ifadeyle kuralda naklen atama işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde elverişli ölçütlerin tespit edildiği, ayrıca mevzuatta söz konusu işlemin amacına uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak etkili denetim mekanizmalarının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

335. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihatlarında da memurların atanmaları konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu ifade edilmekle birlikte bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabileceği kabul edilmiştir. Danıştaya göre atama yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması hâlinde atama işlemi sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olacaktır (İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2016/4927, K.2018/1784, 12/4/2018; 2D, E.2016/8093, K.2019/600, 14/2/2019; 5D, E.2016/18926, K.2019/2680, 10/4/2019).

336. Bu itibarla Teşkilata intibak edemedikleri anlaşılan personelden Cumhurbaşkanınca uygun görülenlerin başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmasına imkân tanıyan kuralda *belirlilik* ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bu konuda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmesinin kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

T. Kanun'un 67. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin Birinci ve Beşinci Fıkralarında Yer Alan *"...Başbakanlık..."* İbarelerinin *"...Cumhurbaşkanlığı..."* Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

338. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 2. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anlam ve Kapsam

339. 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasında MİT'in giderlerini karşılamak amacıyla her yıl Cumhurbaşkanlığı bütçesi içerisinde özel bir tertibe yeteri kadar ödenek konulacağı, beşinci fıkrasında ise MİT için Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödeneklerin, yasama organının ilgili komisyonunda gizli bir oturumda görüşülerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kurallar, fıkralarda yer alan *"…Cumhurbaşkanlığı…"* ibareleridir.

340. 10/12/2013 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasında, genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçelerinin merkezî yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahallî idareler bütçeleri olarak hazırlanacağı ve uygulanacağı, ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin, bu Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşacağı düzenlenmiştir.

341. Merkezî yönetim bütçesini oluşturan ve Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) Sayılı Cetvellerde sayılan idareler ise genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler ve diğer idareler ile düzenleyici ve denetleyici kurumlardır.

342. Maddenin üçüncü, dördüncü fıkralarında, birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen merkezî bütçe içinde sayılan bütçe türlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu kapsamda *genel bütçenin,* devlet tüzel kişiliğine dâhil olan kamu idarelerinin bütçesi olduğu, *özel bütçenin* ise bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları kanunla veya CBK'yla düzenlenen her bir kamu idaresinin bütçesi olduğu belirtilmiştir.

343. Kurallarda MİT'in giderlerini karşılamak amacıyla belirlenen özel tertipteki ödeneğin yer alacağı Cumhurbaşkanlığı bütçesinin, merkezî yönetim bütçesi türlerinden olan ve Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvel'de sayılan genel bütçeli idareler içinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

344. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

345. 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *"Müsteşarlığı"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

346. Kurallar MİT'in giderleri için ayrılan ödeneğin her yıl Cumhurbaşkanlığı bütçesi içerisinde özel bir tertipte yer alacağını, MİT için Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödeneklerin, yasama organının ilgili komisyonunda gizli bir oturumda görüşülerek karara bağlanacağını düzenlemektedir. Kurallara göre MİT'e ayrılan ödeneğin merkezî yönetim bütçesi türlerinden olan Cumhurbaşkanlığı bütçesi içinde yer almasınının yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

347. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

348. Bu itibarla MİT'e ayrılan ödeneğin yer aldığı bütçe ile ilgili düzenleme içeren kuralların yürütme yetki ve görevinin yalnızca Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi MİT'in Cumhurbaşkanlığına bağlı olduğu dikkate alındığında bütçesinin de Cumhurbaşkanlığı bütçesi içerisinde yer almasının Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmaktadır.

349. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 8. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

U. Kanun'un 68. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 21. Maddesinde Yer Alan *"...Başbakana..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

350. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 87., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

351. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

352. 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında Teşkilat Başkanının gizli hizmet giderlerinin hizmetin gereklerine göre harcanmasından Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede yer alan *"… Cumhurbaşkanına…"* ibaresidir.

353. 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan *"MİT Müsteşarı"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle *"Teşkilat Başkanı"* olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

354. 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında, kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri ile devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili olarak devlet ve hükûmet icapları için kullanılmak üzere Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödeneğin örtülü ödenek olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye göre kanunlarla veya CBK'larla verilen görevlerin gerektirdiği istihbarat hizmetlerini yürüten diğer kamu idarelerinin bütçelerine de örtülü ödeneğin konulabilmesi mümkündür.

355. Maddenin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı ve diğer ilgili idare bütçelerinde yer alan örtülü ödeneklerin kullanılma yerinin, giderin kimin tarafından yapılacağının, hesapların tutulma ve kapatılma yönteminin, gideri yapanın değişmesi hâlinde yeni yetkiliye hangi belgelerin aktarılacağının Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği, örtülü ödeneklere ilişkin harcamaların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen esaslara göre gerçekleştirileceği ve ödeneceği belirtilmiştir.

356. Kurala göre MİT Başkanının gizli hizmet (örtülü ödenek) giderlerinin hizmetin gereklerine göre harcanmasından idari yönden Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olmasının devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

357. Kanun'un 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan *"...Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* ve *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmelerine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

358. Bu itibarla devletin yürütme fonksiyonuyla ilgili bir konu olan MİT Başkanının gizli hizmet harcamalarıyla ilgili idari yönden sorumlu olduğu makamı Cumhurbaşkanı olarak düzenleyen kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT Başkanının belirtilen hususta Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olmasının Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

359. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 87. ve 105. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ü. Kanun'un 69. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan *"...Başbakanın..."* İbaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

360. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

361. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

362. 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca gerek yurt içinden ve gerekse yurt dışından alınacak araçların cins ve miktarı ile

nereden alınacağının Cumhurbaşkanı'nın onayı ile tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanının…"* ibaresidir.

363. 237 sayılı Kanun'da genel bütçeye dâhil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahallî idare birlikleri, iktisadi devlet teşekkülleri ve özel kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan her çeşit banka ve teşekküller, bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları teşekkül ve müesseseler ve kamuya yararlı derneklerden Cumhurbaşkanlığınca lüzumlu görülenler tarafından kullanılacak taşıtlar ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

364. Anılan Kanun kapsamında ayrıca emirlerine ve zatlarına binek otomobili verilenler, makam hizmetlerine tahsis edilen taşıtlar, kurumların edinebilecekleri taşıtlar, kurumların satın alacakları taşıtların bedelleri, taşıtların satılması ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

365. Kural MİT'e yurt içinden veya yurt dışından alınacak araçlarla ilgili olarak bunların cinsi ve miktarı ile nereden alınacağı hususunda Cumhurbaşkanı'na onaylama şeklinde işlem yapma yetkisi tanımaktadır.

366. Kurala göre MİT'e yurt içinden veya yurt dışından alınacak araçlarla ilgili verilen yetkinin devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

367. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

368. Bu itibarla MİT'e araç alımıyla ilgili Cumhurbaşkanı'na yetki veren kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak belirtilen hususlarda Cumhurbaşkanı'na onay yetkisi verilmesi Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasının idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmamaktadır.

369. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. Kanun'un 70. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin;

- Birinci Fıkrasında Yer Alan *"...Başbakan..."* İbaresinin *"... Cumhurbaşkanı veya Başbakan..."* Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan *"…Cumhurbaşkanı veya…"* İbaresi ile Aynı Fıkrada Yer Alan *"…Başbakanın…"* İbaresinin *"…Cumhurbaşkanının…"* Şeklinde Değiştirilmesinin,

- Değiştirilen Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"... Cumhurbaşkanının..."* İbaresinin,

- Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin,

- Eklenen Dokuzuncu Fıkrasının,

İncelenmesi

1. Birinci Fıkrada Yer Alan *"…Cumhurbaşkanı veya …"* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

370. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 87., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. *"…Cumhurbaşkanı…"* İbaresi Yönünden

371. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

372. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

373. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"veya Başbakan"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı

KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin maddenin anılan ibare dışında kalan kısmı yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

374. Kural, Cumhurbaşkanı'na kamu görevlilerini belirli bir görevi ifa etmek üzere görevlendirmesi hususunda yetki tanımaktadır. Kuralda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin belirli bir görevin ifa edilmesi ve görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi olması yönüyle iki unsuru bulunmaktadır. Esasen belirtilen hususların kamu görevlilerinin atanmaları, nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Kuralda Cumhurbaşkanı'na verilen yetki kapsamında Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlisinin atanmasında görevin kapsamı, sınırları, görevlendirilecek kişilerin niteliği, hakları, yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

375. Fıkrada geçen *"belirli bir görev"*in MİT'in görev ve yetkisi kapsamındaki devlet istihbarat hizmetleriyle ilgili olduğu açıktır. 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde MİT'in görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca verilen görevleri yerine getirmek MİT'in görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla kuralda yer alan *belirli bir görevin* anılan bent kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetki içinde değerlendirilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

376. Fıkrada geçen kamu görevlilerinin ise Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idari esaslara göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişiler olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu kişilerin kamu görevlisi sıfatını taşımaları nedeniyle 657 sayılı Kanun'da ya da görev yaptıkları kurumların teşkilat kanunlarında kamu görevlisi olabilmeleri için gerekli olan asgari şartların belirlendiği açıktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından belirli bir görev kapsamında bu kişiler için ayrıca bir nitelik belirlemesi yapılması gerekmemektedir. Ayrıca bu kişilerin verilen göreve uygun olup olmadığıyla ilgili nihai değerlendirme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir.

377. Nitekim Anayasa Mahkemesi 17/2/2012 tarihli ve 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un birinci maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 26. maddesinde yer alan *''veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından*

görevlendirilenlerin'' ibaresine yönelik açılan iptal davasında Kanun'da, MİT'in görev ve yetkilerinin açık olarak düzenlendiğini, dava konusu kuralın 2937 sayılı Kanun'da düzenlenmesi karşısında kuralda yer alan *"belirli bir görev"* ibaresinden MİT'in kanunla belirlenen görevlerinin anlaşılması gerektiğini ve görevlendirilecek olan kamu görevlisinin de kanunla belirlenmiş olan yetkileri kullanacağının açık olduğunu belirterek kuralda hukuki belirsizlik bulunmadığını belirtmiştir (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

378. Dolayısıyla kural kapsamında görevlendirilecek olan kişilerin niteliklerinin, görev, yetki ve hakları ile yükümlülüklerinin kanunla düzenlendiği, bu yönüyle kuralda kanunla düzenleme ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

379. Bunun yanında kuralla devletin yürütme fonksiyonuyla ilgili bir konu olan millî istihbarat faaliyetleriyle ilgili olarak belirli bir görevin ifa edilmesi amacıyla kamu görevlilerinin görevlendirilmesinde Cumhurbaşkanı'na yetki verilmesinin yürütme yetki ve görevinin yalnızca Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

380. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 87. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. *"…veya…"* İbaresi Yönünden

381. Dava konusu kural dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

382. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. Birinci Fıkrada Yer Alan *"…Cumhurbaşkanının…"* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

383. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 87., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

384. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

385. Kural MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlamıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan *"… Cumhurbaşkanının…"* ibaresidir.

386. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmış, anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise mevzuatta 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıfların, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

387. 21/2/2014 tarihli ve 6526 Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddede Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırıldığı belirtilmiştir.

388. Anılan maddede mevzuatta 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılacağı, yine mevzuatta 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların, 5237 sayılı Kanun'da yer alan; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna, haksız ekonomik çıkar

sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

389. Kuralda MİT mensupları ile Cumhurbaşkanınca görevlendirilen kişilerin görevlerinin niteliği nedeniyle özel bir soruşturma usulüne tabi tutulmak suretiyle bu kişilerin soruşturulmasında ceza muhakemesi şartı olan izin müessesesi öngörülmüştür. Kuralın yer aldığı maddenin ikinci fıkrasında söz konusu usulün nasıl uygulanacağıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı MİT'in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldığında veya böyle bir durumu öğrendiğinde, MİT'e bildirimde bulunacak ve bu bildirim üzerine, MİT'in konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmayacak ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmayacaktır.

390. Kurala göre soruşturma yapılması izne bağlanan suçun görev kapsamında görevin niteliğinden doğması veya görevin ifası sırasında işlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte suçun 5237 sayılı Kanun'da yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, İkinci Kitap Dördüncü Kısmın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlara (305., 318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) bakan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmesi hâlinde bu suçun işlendiği iddiasıyla ilgili kişiler hakkında soruşturma yapılması da Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı kılınmıştır.

391. Kuralda MİT mensuplarının ya da belirli bir görevi ifa etmek üzere Cumhurbaşkanınca görevlendirilen kişiler için görev suçları yönünden izin sisteminin öngörüldüğü, şahsi suçların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında izne bağlanan soruşturma usulünün nasıl uygulanacağının düzenlendiği ikinci fıkraya yönelik açılan iptal davasında maddenin birinci fıkrasında, MİT mensupları ile belirli işte görevlendirilen kişiler için getirilen özel soruşturma usulünün görev suçları yönünden uygulanacağını belirtmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 95).

392. 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.2022/53, K.2022/91, 20/7/2022, § 11).

393. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında ise "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olacağı ilkesi kural olarak benimsenmiştir.

394. Çağdaş hukuk sistemlerinde, ceza yargılaması alanında, yaş, görev, unvan gibi kişilerin belli vasıfları dikkate alınarak bazı kişiler yönünden genel soruşturma ve kovuşturma usullerinden ayrı özel soruşturma ve kovuşturma usulleri belirlenebilmektedir. Bu tür kuralların getiriliş amacı ise bazı kişiler yönünden ayrıcalıklı/imtiyazlı bir sınıf oluşturmak değil genel olarak daha adil bir yargılama yapılmasını sağlamaktır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 91).

395. Türk hukuk sistemi açısından konuya bakıldığında da 5271 sayılı Kanun'da herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Ancak Anayasa ve kanun koyucu, uluslararası hukuk ve iç hukuktan kaynaklanan bazı nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç isnadı yapılan herkes hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı kişiler bakımından uygulanmayacak, bunlar hakkında ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Görevin niteliğine bağlı olarak bu usullerin tanınması, gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak yürütülen hizmetin kesintiye uğramaması ve bu suretle faaliyetlerin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesini amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 92).

396. Esasen Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "*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 kavuşturulmuştur.

397. Kuralla MİT'in görev ve faaliyetlerinin özelliği dikkate alınarak uygulanan özel soruşturma usulünün millî güvenlik açısından gizli kalması gereken istihbarat faaliyetlerinin açığa çıkarılmasının önlenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte MİT mensupları veya görevlendirilen kişilerin istihbarat faaliyeti kapsamında işledikleri

fiillerin görev suçu ya da şahsi suç kapsamında kalıp kalmadığı ya da görev suçu olsa dahi soruşturma açılmasını gerektirecek bir durumun bulunup bulunmadığı hususunda Cumhurbaşkanı'nın yapacağı değerlendirme üzerine vereceği soruşturma izni ile ilgili karara karşı genel hükümlere göre idari yargı merciine başvurulması da mümkündür. Dolayısıyla kural kapsamında ceza muhakemesi şartı olarak izin müessesesinin öngörülmesi söz konusu kişilerin işledikleri suçların yargı denetimi dışında bırakılması sonucunu doğurmamaktadır.

398. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla"* ibaresine yönelik açılan iptal davasında MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından görevlendirilenlerin, kuralda belirtilen suçları işlemeleri hâlinde haklarında soruşturma yapılmasının izne bağlanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığını belirterek kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

399. Bu itibarla MİT mensupları ile istihbarat faaliyetinde görevlendirilen kişilerin, kanunda belirlenen görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmelerini sağlamak, millî güvenliğe ilişkin söz konusu faaliyetlerin açığa çıkmasını ve yürütülen hizmetin kesintiye uğramaması için işledikleri iddia edilen görev suçu niteliğindeki fiillerle ilgili ceza soruşturması yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanması ceza politikasının bir gereği olarak kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Bu yönüyle kamu yararı amacıyla ihdas edildiği anlaşılan kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü olmadığı gibi idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 125. maddesine de aykırılığı bulunmamaktadır.

400. Öte yandan kuralla MİT mensupları ile istihbarat faaliyetinde görevlendirilen kişilerin görev nedeniyle işledikleri suçlara yönelik soruşturma izni konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmesi, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle de çelişmemektedir.

401. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 8., 104. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Dördüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "…*Cumhurbaşkanının…*" İbaresi ile İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

402. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

403. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

404. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde MİT Başkanı hakkında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kurallardan ilki cümlede yer alan *"…Cumhurbaşkanının…"* ibaresidir.

405. Anılan fıkranın dava konusu diğer kuralı oluşturan ikinci cümlesinde ise soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı on gün içinde Danıştay Birinci Dairesine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir.

406. Fıkranın diğer cümlelerinde soruşturma usulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre itirazlar öncelikle incelenerek en geç üç ay içinde karara bağlanacak ve bu kapsamda verilen kararlar kesin nitelikte olacaktır. Fıkrada ayrıca izin verilmesi üzerine soruşturmanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılacağı, hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verileceği belirtilmiştir.

407. Fıkrada ayrıca suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi hâlinde talebi inceleme yetkisinin Birinci Ceza Dairesi Başkanına ait olduğu, hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanının inceleyeceği, hakim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanının inceleyeceği, son numaralı daire başkanının kararının Birinci Ceza

Dairesi Başkanı tarafından inceleneceği, iddianame hazırlanması hâlinde kovuşturmanın Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılacağı düzenlenmiştir.

408. Bu yönüyle dava konusu kurallarla MİT Başkanı için diğer MİT mensuplarından farklı bir izin ve soruşturma usulünün öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

409. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"MİT Müsteşarı"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle *"Teşkilat Başkanı"* olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

410. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik düzenlenmesi gerektiği belirtilirken söz konusu kamu yararının bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade ettiği açıktır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun düzenlenemez. Kuralın kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusu olabilir.

411. Bu yönüyle Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın düzenlenmesinde esas alınan kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil bu amaç dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarlarının gözetilip gözetilmediği incelenir. Dolayısıyla 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).

412. Kuralların MİT Başkanının Kanun'da ve diğer mevzuatta belirlenen görevini etkin bir şekilde yerine getirmesini sağlamak, millî güvenliğe ilişkin faaliyetlerin açığa çıkarılmaması, istihbarat hizmetinin kesintisiz yerine getirilmesi sağlamak amacıyla öngörüldükleri açıktır. Dolayısıyla kurallarda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

413. Kanun koyucunun belirtilen amaçla ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma şartı olarak izin müessesesini öngörmesi, bunun kişi ve konu yönünden sınırlarını belirlemesi hususunda anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak bu yetki kullanılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesinin de dikkate alınması gerekir. Ölçülülük ilkesi kuralda öngörülen

düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmasını zorunlu kılar (AYM, E.2021/98, K.2022/9, 26/1/2022, § 7).

414. Millî istihbarat faaliyetinde kritik görevler icra eden MİT Başkanı hakkında ceza soruşturması yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanmasının millî güvenliğe ilişkin faaliyetlerin açığa çıkarılmadan görevin etkin, verimli ve kesintisiz olarak yürütülmesi şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

415. Ancak hukuk devleti ilkesine göre düzenleme aynı zamanda meşru amaç yönünden orantılı olmalıdır. Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanan MİT Başkanının ceza soruşturmasına konu olabilecek fiillerinin kapsamının doğuracağı sonuçlarla ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekir.

416. Bu yönüyle kuralların orantılı olup olmadığı başvurulan araçların kapsam ve niteliğinin değerlendirilmesiyle anlaşılabilir. Kurallarda Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanan soruşturma konusu fiillerle ilgili herhangi bir ayrımın yapılmadığı anlaşılmaktadır.

417. Kuralların kapsamının değerlendirilmesinde Anayasa'nın 129. maddesinin de dikkate alınması gerekir. Anılan maddenin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, *kanunla belirlenen istisnalar dışında,* kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükmün lafzından memurlar hakkında kişisel ya da görev suçu ayrımı yapılmaksızın her türlü eylemleriyle ilgili cezai takibatın yapılabilmesinin izne bağlanabileceği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından kural olan husus ceza kovuşturmasının açılmasının izne bağlı olmasıdır. İzin sisteminin uygulanmaması ise istisnai durumlarda gerçekleşmektedir.

418. Söz konusu hüküm kanun koyucuya aynı zamanda belli durumlarda izin sisteminin dışına çıkarak düzenleme yapma konusunda emir ve yetki vermektedir. Bu noktada Anayasa'nın 129. maddesinin sistematik bir yorumla Anayasa'nın diğer maddeleriyle uyumlu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle 129. maddede belirtilen istisnai düzenleme yapılması gerektiren durumlar hukuk devleti ilkesi ışığında değerlendirilmelidir. İstisna kapsamında değerlendirilmesi gereken durumlarda dahi kanun koyucunun izin sistemini uygulaması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturabilecektir.

419. MİT başkanının yürüttüğü görevin niteliği gereği cezai müeyyide gerektiren her türlü suç için sürekli takibata maruz bırakılması görevini etkin, verimli ve kesintisiz bir şekilde sürdürmesini olumsuz etkileyebilir.

Söz konusu durumlarda doğrudan soruşturma başlatılarak Cumhuriyet savcısının olaya müdahale etmesinin gerekli olup olmadığının MİT Başkanının sorumlu olduğu makam tarafından öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekebilir.

420. Maddenin dördüncü fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde öngörüldüğü üzere MİT Başkanı hakkında soruşturma açılmasını gerektirecek bir durumun bulunup bulunmadığı hususunda Cumhurbaşkanı'nın yapacağı değerlendirme üzerine vereceği karara karşı Danıştay Birinci Dairesine itiraz etme imkânı getirilmek suretiyle söz konusu karara karşı etkili bir denetim yolunun ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallar kapsamında ceza muhakemesi şartı olarak izin müessesesinin öngörülmesi MİT Başkanının işlediği suçların yargı denetimi dışında bırakılması sonucunu doğurmamaktadır.

421. Bu itibarla MİT Başkanının cezai yönden soruşturulmasının her türlü suç için izne bağlanmasının Anayasa'nın 129. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu, MİT Başkanının yürüttüğü hizmetin niteliği dikkate alındığında kanun koyucunun söz konusu tercihinin kamu yararı dışında bir amaç taşımadığı, dolayısıyla kurallarda izin şartı ile bu konuda verilen karara karşı denetim yolu öngörülmesinin hedeflenen meşru amaç bakımından orantılı olduğu anlaşılmaktadır.

422. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 104. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Maddeye Eklenen Dokuzuncu Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

423. Dava dilekçesinde özetle; kuralla yurt dışında suç işleyen yabancıların yargılanması veya cezalarının infaz edilebilmesi ya da farklı bir amaçla iade edilmesine imkân tanındığı, kurala benzer nitelikte düzenlemenin daha önce Anayasa Mahkemesinin 30/12/2015 tarihli ve E.2014/122, K.2015/123 sayılı kararıyla iptal edildiği, kural kapsamında yapılan düzenlemenin iptal kararının gerekçesini karşılamadığı, iade ve takas işleminin onay yetkisinin Cumhurbaşkanı'na bırakılması nedeniyle yargı yolunun tümden kapatıldığı, Anayasa'nın 104. maddesinde sınırlı olarak sayılan Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin tek başına kullanabileceği yetki içinde kuraldaki gibi bir yetkinin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 36., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

424. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin dava konusu dokuzuncu fıkrasında, Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanların, ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağına, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmıştır.

425. Kuralda düzenlenen konuyla benzer nitelikte olan suçluların iadesi müessesesi ile usul ve şartları 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 10. maddesinde belirtildiği üzere kural olarak yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı hakkında iade kararı verilebilecektir. Ayrıca iade kararı ancak talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete gerçekleştirilebilecektir. Anılan Kanun'un 11. maddesinde ise iadenin kabul edilmeyeceği hâller düzenlenmiştir.

426. Dava konusu kuralda ise 6706 sayılı Kanun hükümlerinden farklı bir usule yer verilmektedir. Zira kuralda düzenlenen iade usulünde, bir yabancının yurt dışında suç işlemesi gerekmemekte, yurt içinde suç işlemiş olsa bile iade edilmesine imkân tanınmaktadır. Ayrıca kişinin sadece yargılanması veya cezasının infaz edilmesi amaçlarıyla iadesi şartı aranmamakta, takas gibi farklı amaçlarla da iadesi söz konusu olabilmektedir. Kurala göre iade için kişinin Türk vatandaşı olmaması ve Türkiye'de tutuklu veya hükümlü olması, millî güvenlik veya ülke menfaatleri yönünden gereklilik bulunması, ayrıca ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yine 6706 sayılı Kanun'da iade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkiliyken kurala göre Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile iade kararı verilebilmektedir.

427. Dolayısıyla dava konusu kuralın 6706 sayılı Kanun'da düzenlenen

suçluların iadesi koşullarının gerçekleşmesi hâlinde ya da bunların dışında işlediği suç nedeniyle yargılanması ve cezasının infaz edilmesi amacı olmaksızın tamamen farklı nedenlerle de yabancı kişilerin iadesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

428. Kanun koyucunun kuralda belirtilen konularla ilgili farklı bir iade usulü öngörmesi bunun kapsam ve şartlarını belirlemesi hususunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu konuda yapılacak düzenlemelerin hukuk devleti ilkesine uygun olması için kişiler açısından belirli ve öngörülebilir olması ayrıca verilen kararlara karşı etkili ve yeterli giderim mekanizmasının oluşturulması gerekir.

429. Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinde yer alan "*Türk vatandaşları hariç olmak* üzere, *tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir."* şeklindeki düzenleme ile ilgili açılan iptal davasında verdiği kararda, kuralda kişilerin talep eden devlete geri verilmesi hâlinde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği yönünde güvenceye yer verilmediğini, bu durumun kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini, aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

430. Anayasa Mahkemesi kararda ayrıca tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın söz konusu istisnai usulün benimsendiğini, iade edilen kişilerin temel haklarıyla ilgili güvenceler ve benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetki öngörüldüğünü, bu nedenle kuralın kişilerin hukuki güvenlikleri ile hak arama hürriyetlerini zedelediğini belirterek Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § § 137-151).

431. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere iade ve takas işlemlerine karşı etkin yargısal denetim yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir. Gerçekten temel hak ve

özgürlüklere yönelik ihlal iddialarının yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ivedi bir şekilde ele alınarak varsa haksız müdahalelere karşı acil tedbir alınması gereken durumlarda genel hükümlerin ötesinde yargısal denetim mekanizmasının oluşturulması gerekebilir.

432. Kural kapsamında iade ve takas işlemine karşı etkili giderim yolunun bulunup bulunmadığı hususunun Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği iptal kararında belirtilen ve dava konusu kuralda da karşılandığı anlaşılan kişilerin iade kararı verilecek ülkede temel hak ve özgürlüklerine müdahale edileceği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği güvencesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira iade ve takasta söz konusu güvence dikkate alınarak tesis edilecek işleme karşı öngörülen etkili giderim yolunun niteliği ve gerekliliği ile bu güvencenin söz konusu olmadığı durumlarda verilecek iade ve takas kararına karşı öngörülecek başvuru yolunun etkililik derecesinin aynı olmadığı söylenebilir.

433. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin önceki iptal kararında belirtilen iade kararı verilecek ülkede temel hak ve özgürlüklerine müdahale edileceği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği güvencesinin dava konusu kuralda da öngörüldüğü dikkate alındığında bu kapsamda tesis edilen işlemlere karşı diğer idari işlemlerde olduğu gibi genel hükümlere göre idari yargı merciine başvurulması ve bu kapsamda yürütmenin durdurulması kararı verilerek söz konusu işleme müdahale edilebilmesinin etkili bir giderim işlevi yönünden yeterli olmadığı söylenemez.

434. Bu itibarla kuralda öngörülen iade ve takas kurumunun şartları ile bu kapsamda ilgili makamlara tanınan yetkininin sınırlarının belirli olduğu ayrıca kişiler için iade ve takas süreci ile bu kapsamda verilecek kararlara yönelik etkili denetim mekanizmasının tesis edildiği anlaşılmakla kuralın hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 6., 36., 104. ve 125 maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Y. Kanun'un 72. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 29. Maddesinde Yer Alan "…*Cumhurbaşkanının*…" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

436. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

437. 2937 sayılı Kanun'un 29. maddesinde devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığının MİT Başkanının, MİT Başkanının tanıklığının ise Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede ye alan *"… Cumhurbaşkanının…"* ibaresidir.

438. Kuralda devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin gerektirdiği hâllere mahsus olmak üzere MİT Başkanının tanıklık yapması Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanmıştır. Söz konusu iznin ceza ve hukuk davalarında mahkeme aşamasında yine ceza yargılaması açısından soruşturma evresinde alınması gerektiği açıktır.

439. 2937 sayılı Kanun'un 29. maddesinde yer alan *"MİT Müsteşarı"* ibareleri dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle *"Teşkilat Başkanının"* olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

440. 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. Buna göre hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bunların 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, 26/1/2022, § 28).

441. Anayasa'nın 36. maddesine *"adil yargılanma"* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmelerde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan güvencelerden olduğunu ifade etmiştir. Bu itibarla anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (*Mehmet Fidan*, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 38).

442. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında dengenin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delillerini sunma imkânı tanınmalıdır (*Yüksel Hançer*, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

443. Yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Bu itibarla savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla *"aynı koşullar altında"* davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisindedir. Söz konusu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmemektedir. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın *"aynı koşullar altında"* ve *"silahların eşitliği ilkesi"*ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (*Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47; *Ahmet Zeki Üçok*, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

444. Bu kapsamda silahların eşitliği ilkesi uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Fazlı Celep*, B. No. 2015/1025, 21/3/2018, § 25). Esasen kural nedeniyle yargılamada tarafların savunma ve itirazlarını ispat etme hakkıyla ilgili birtakım eksikliklerin ortaya çıkması otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelemeyecektir. Bu durumda, söz konusu eksiklikler nedeniyle tarafların maruz kaldığı zorlukların yargılama süreci içinde telafi edilme imkânının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 41).

445. MİT Başkanının tanıklığının izne bağlanması hukuk yargılamalarının tarafları açısından adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesini, ceza yargılamasında ise sanık yönünden anılan ilke bağlamında tanık dinletme hakkını etkileyebilir.

446. Kuralda MİT Başkanının tanıklık yapmasında izin verilmesini gerektiren durumların *Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâller* olduğu belirtilmiştir. Söz konusu şartların kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde MİT'in görev ve yetkilerinin düzenlendiği 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddesinin dikkate alınması gerekir. Anılan maddeler kapsamında MİT Başkanının istihbarat faaliyeti kapsamında yürüttüğü görevin niteliğinin, kuralda geçen devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde genel bir çerçeve oluşturabileceği söylenebilir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

447. Öte yandan anayasallık denetimde kuralın kapsam ve şartları ile Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin niteliği, özellikle ceza yargılamasında izin verilmemesi hâlinde sanık açısından savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

448. Kurala göre MİT Başkanının göreviyle ilgili olmayan ya da göreviyle ilgili olsa dahi devletin çıkarları veya görevin gizliliği açısından sorun oluşturmayan konularda Cumhurbaşkanı'nın iznine gerek olmaksızın tanıklık yapabilmesi mümkündür. Bu itibarla kuralda kategorik bir yaklaşımla MİT Başkanının her durumda tanıklık yapmasına sınırlama getirilmediği belirli istisnai durumlarda tanıklıkla ilgili Cumhurbaşkanı'na izin yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır.

449. Bununla birlikte MİT Başkanının görevini ilgilendiren bir hususta

Mahkemece tanıklığına başvurulmasının gerekli görülmesine rağmen izin verilmemesi nedeniyle beyanının alınamamasının ceza yargılamasında savunma hakkına getireceği kısıtlamayı telafi edebilecek yöntemler ile hukuk yargılamasında ilgili tarafın iddiasının ispatını kolaylaştıracak farklı elverişli araçların bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

450. Hukuk yargılamalarında takdiri bir delil olan tanık beyanına -Cumhurbaşkanı tarafından izin verilmemesi nedeniyle- başvurulamaması, ilgili taraf açısından ispata yönelik dosyaya farklı tanıkların bildirilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle tanıkların ölümü, ağır hastalık gibi olağanüstü durumlarda veya herhangi bir nedenle dinlenmelerinin mümkün olmadığı anlaşılan hâllerde farklı bir tanık veya tanıkların beyanlarının alınmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Bununla birlikte belli bir vakıanın ispatında tek bir tanığın beyanına dayanan tarafın mahkemece uygun görülerek dinlenilmesine karar verilmesine rağmen kural nedeniyle dinlenilememesi ilgili tarafın hukuk usulünde yemin gibi başka delillere başvurmasına engel oluşturmamaktadır.

451. Bunun yanında ceza yargılamasında özellikle tek bir tanığın beyanına dayanan ve bu kapsamda dosyada aleyhe olan delillerin doğruluğunu sorgulatmak için dinlenilmesinin gerekli olduğuna mahkemece de kanaat getirilen bir tanığın beyanına başvurulamaması maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir.

452. Kurala göre Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanan husus MİT Başkanının göreviyle ilgili tanıklık yapacağı konulardır. MİT Başkanının görev ve yetkisi dâhilinde icra edeceği faaliyetlerin kapsamı 2937 sayılı Kanun'la tespit edilmiştir. Dolayısıyla MİT Başkanının tanıklığına başvurulan hususlarla ilgili delil niteliğindeki gerekli bilgi ve belgelerin kurum olarak MİT'ten elde edilmesinin de mümkün olduğu açıktır. Söz konusu bilgi ve belgelerin delil vasfının hukuk ve ceza yargılamalarında sanık ve ilgili taraf açısından MİT Başkanının beyanına başvurulamamasının ortaya çıkaracağı eksikliği dengeleyecek nitelikte olmadığı söylenemez. Ayrıca özellikle ceza yargılamasında sanığın suçsuzluğunun tespitinde MİT Başkanının beyanının maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından oldukça önemli görülmesi hâlinde dinlenememesinin sanık lehine dikkate alınmasına engelleyen bir durum da bulunmamaktadır.

453. Bu itibarla devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin gerektirdiği hâllere mahsus olmak üzere MİT Başkanının tanıklık

yapmasını Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlayan kuralın adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi ve tanık dinletme hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

454. Öte yandan kuralla MİT Başkanının tanıklığıyla ilgili Cumhurbaşkanı'na izin yetkisi verilmesinin yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle de çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

455. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 36. ve 104. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 6., 11. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Z. Kanun'un 73. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan…"* İbaresinin *"…Cumhurbaşkanı…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

456. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 104., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

457. 2937 sayılı Kanun'un 32. maddesinde 2937 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulacağı ve bu yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresidir.

458. 2937 sayılı Kanun'un farklı maddelerinde yönetmelikle düzenleme yapılması öngörülen konularda onaylama ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na herhangi bir yetki tanınmadığı hâlde bazı maddelerinde yönetmeliklerin açıkça Cumhurbaşkanınca onaylanacağı belirtilmiştir.

459. Kural Kanun'da yönetmelikle düzenleme yapılması öngörülen ancak Cumhurbaşkanı'na açıkça onaylama yetkisinin verilmediği durumlara ilişkin Cumhurbaşkanı'na genel bir onaylama yetkisi tanımaktadır.

460. Anayasa'nın 8., 104. ve 124. maddelerine göre yürütme yetki ve görevini münhasır olarak yerine getiren Cumhurbaşkanı kendi görev alanıyla (Cumhurbaşkanlığı ve tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar) ilgili olarak kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir.

461. Bu itibarla 2937 sayılı Kanun'da MİT ile ilgili yönetmelikle düzenleme yapılması öngörülen konularda genel olarak Cumhurbaşkanı'na çıkarılacak yönetmelikleri onaylama (çıkarma) yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 8., 104. ve 124. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

462. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

AA. Kanun'un 74. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 5. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

463. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasındaki değiştirilen *"… Cumhurbaşkanına…"* ibaresine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105., mülga 112. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

464. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

465. 2937 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin ikinci fıkrasında diğer mevzuatta MİT ile ilgili olarak Başbakan'a yapılmış olan atıfların Cumhurbaşkanı'na yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

466. Kural MİT'in kendi mevzuatı olan 2937 sayılı Kanun dışındaki diğer mevzuatta yer alan ve Başbakanlık makamı ile ilgili olan tüm yetkilerin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu düzenlemektedir.

467. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'nın bazı maddelerinde yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmiş yürütme organı olan Başbakanlık makamı ile Başbakan ve bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

468. MİT'le ilgili 2937 sayılı Kanun dışında diğer mevzuatta yer alan ve Başbakanlık makamına ait olan tüm yetkilerin Cumhurbaşkanı'na devredilmesini öngören kuralın Anayasa'da yapılan değişikliğe uyum sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın yürütme yetki ve görevinin münhasıran Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT'le ilgili Başbakana yapılmış atıfların Cumhurbaşkanı'na yapılmış sayılması Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmamaktadır.

469. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105., mülga 112. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

BB. Kanun'un 80. Maddesiyle 3238 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…Başbakanın onayıyla…"* İbaresinin *"… Cumhurbaşkanının onayıyla…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

470. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 87., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

471. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

472. 3238 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'in istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçları ile Emniyet Genel Müdürlüğünün

istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçlarının MİT Başkanlığı tarafından tedarik edileceği ve bunlara ilişkin giderlerin Fondan karşılanacağı, ancak, doğrudan MİT tarafından tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçlar için gereken kaynağın MİT Başkanı'nın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayıyla, Savunma Sanayii Destekleme Fonundan MİT adına açılmış olan hesaplara aktarılacağı, aktarılan bu tutarların MİT'in tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre harcanacağı hükme bağlanmıştır. Fıkrada yer alan "…*Cumhurbaşkanının*…" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

473. 3238 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"… acil…"* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

474. Modern savunma sanayiinin geliştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin modernizasyonunun sağlanması amacıyla düzenlenen 3238 sayılı Kanun'un 12. maddesinde Kanun'un amacının gerçekleştirilebilmesi için T.C. Merkez Bankası nezdinde Müsteşarlık emrinde Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun kurulduğu belirtilmiş ve anılan maddede Fonun gelir kaynakları tek tek sayılmıştır.

475. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7 numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Cumhurbaşkanı'na bağlı ve tüzel kişiliği haiz Savunma Sanayii Başkanlığı'nın kurulduğu belirtilmiştir. Anılan CBK'da ayrıca Savunma Sanayi Başkanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

476. Kural doğrudan MİT tarafından tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçlar için gereken kaynağın Savunma Sanayii Destekleme Fonundan MİT adına açılmış olan hesaplara aktarılması için Cumhurbaşkanı'na onay yetkisi vermektedir.

477. MİT tarafından doğrudan tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçların gelir kaynağı 3238 sayılı Kanun'un 12. maddesinde sayılan Savunma Sanayi Fonundan karşılanmasının devletin güvenlik ve istihbarat faaliyetlerinin etkin olarak yürütülmesini sağlama şeklindeki kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

478. Bu itibarla Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olan MİT'in görev ve faaliyetlerinin niteliği de dikkate alındığında bu kapsamda ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanması amacıyla mali kaynak oluşturulmasına yönelik düzenleme öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

479. Öte yandan kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan onaylama yetkisi yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle de çelişmemektedir.

480. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 8. ve 104. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Anayasa'nın 6., 11., 87., 105. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

CC. Kanun'un 127. Maddesiyle 5018 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına *"…bütçesindeki…"* ibaresinden önce Gelmek Üzere Eklenen *"…ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı…"* İbaresinin İncelenmesi

481. 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinin dava konusu ibarenin de yer aldığı dördüncü fıkrası 703 sayılı KHK'nın 213. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

482. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ÇÇ. Kanun'un 136. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 102. Maddesinin İkinci Fıkrasına *"…üç yılı…"* İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen *"…5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

483. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu, bu sürenin, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, uzatma süresinin toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu

kural, fıkrada yer alan *"…5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı…"* ibaresidir.

484. Kural, 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar bakımından azami tutukluluk süresini düzenlemektedir.

485. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde ceza usul hukukunda koruma tedbirleri arasında sayılan tutuklamanın şartları düzenlenmiştir. Maddeye göre bir kişi hakkında suç isnadına bağlı olarak tutuklama kararı verilebilmesi için *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması* gerekmektedir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararının verilmesi mümkün değildir.

486. Maddenin (2) numaralı fıkrasında tutuklama nedeninin var sayılmasını gerektiren hâller belirtilmiştir. (3) numaralı fıkrada ise fıkrada belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının tutuklama için yeterli olduğu düzenlenmiştir.

487. Bu itibarla kural olarak şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin* olması ve ikinci olarak maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılan tutuklama nedenlerinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Tutuklama kararı verilebilmesi için son şart tedbirin, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması zorunludur. Başka bir ifadeyle tedbirin soruşturma veya kovuşturma konusu suç ile verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirinin ağırlığıyla orantılı olması, başka bir koruma tedbiriyle meşru amaca ulaşılmasının mümkün olduğu hâllerde tutuklama kararı verilmemesi gerekir.

488. Maddenin (3) numaralı fıkrasındaki sayılan suçların işlendiği iddiasıyla başlatılan soruşturma ya da yapılan yargılama kapsamında tutuklama kararı verilebilmesi için birinci şartın gerçekleşmesi gerekmekte ise de maddenin (2) numaralı fıkrasındaki tutuklama nedenlerinin varlığı şartı aranmamaktadır.

489. Kanun'un 101. maddesinde tutuklama tedbirini uygulayacak merci, tutuklama kararı, tutuklamanın devamına veya tahliye kararının verilmesi usulü ve bu kararlara karşı yargısal denetime ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

490. Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlayan bir tedbir olarak tutuklama kurumuna, bu kurumun uygulanma koşullarına ve sebeplerine yer verilmiş, ancak tutuklama yönünden uygulanması gereken azami süre belirlenmemiştir. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesiyle tutuklama süresine yönelik kanun düzeyinde üst bir sınır öngörülmüştür (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

491. Kanun'un 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.*" denilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresinin en çok bir yıl altı ay olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu, bu sürenin, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, uzatma süresinin dava konusu kuralda belirtilen durumlar hariç toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde bu sürenin en fazla beş yıl olarak uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

492. Dava konusu kural kapsamında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre ağır cezalık suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi dava konusu kuralda sayılan suçlar yönünden yedi yıl olarak uygulanacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

493. Dava dilekçesinde özetle; kuralla azami tutukluluk süresinin yedi yıla çıkarılmasıyla birlikte tutuklamanın tedbir olmaktan çok cezalandırmaya dönüşeceği, bu durumun masumiyet karinesini zedeleyeceği, Anayasa'nın 15. maddesi gereğince masumiyet karinesinin olağanüstü hâllerde dahi askıya alınamayacak güvenceler arasında sayıldığı, kuralda öngörülen sürenin kişi özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği, ayrıca belirli suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda tedbir sürecinin uzatılmasının bireyin hak arama hürriyetini de sınırlandıracağı, bu durumun ayrıca Anayasa'nın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesiyle de çelişeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 13.,15., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

494. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

495. Maddenin üçüncü fıkrasında kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar arasında, mahkeme kararına dayalı olarak tutuklanma da sayılmış, böylece tutuklama tedbirine özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır. Aynı fıkrada bu tedbire hangi koşullarda ve hangi sebeplerle başvurulabileceği de açıklanmıştır. Buna göre, tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişinin kaçmasının veya delilleri karartmasının önlenmesi veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde hâkim kararıyla uygulanabilecektir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

496. Kural kapsamında belirli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturmasında şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin azami yedi yıl süreyle uygulanmasına imkân tanınmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir.

497. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; *Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

498. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan *serbest bırakılmayı isteme* hakkı uyarınca yargı organlarının tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerini açıklamaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (*Halas Aslan*, § 67).

499. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin *makul sürede yargılanmayı* isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki

menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (*Halas Aslan*, §§ 68-71).

500. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (*Murat Narman*, § 61).

501. Dava konusu kural, tutuklama süresinin belirli suçlar yönünden azami yedi yıla uzatılmasına imkân tanımaktadır. Kuralda yer verilen suçların özellikle terör ve örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar olduğu dikkate alındığında anılan suçlarla mücadele etmenin zorluğu, şüphelilerin örgüt bağlantılarının çözülmesinin zaman alması, somut delillere ulaşmadaki sorunlar nedeniyle bu tür yargılamaların sonuçlandırılmasının daha fazla zaman alacağı açıktır.

502. Kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda koruma tedbirleri ile ilgili usulleri belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuralda belirtilen suçlar ve özellikle terör örgütleri ile bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yapılan soruşturma ve kovuşturmalar diğer ceza yargılamalarına göre daha zor ve karmaşık özellik arz etmektedir. Söz konusu zorluklar karşısında soruşturmaların sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için azami tutuklama sürelerinin uzatılması yönünde bir ihtiyacın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

503. Kural şüpheli ya da sanığın tutuklu kalabileceği süreye üst sınır getirmek suretiyle yargılama mercilerinin takdirini sınırlandırmaktadır. Anayasa'da tutukluluğun somut olayın koşulları çerçevesinde makul olabilecek bir süreden önce sona erdirilmesini güvenceye bağlayan bir hüküm bulunmadığına göre azami tutukluluk süresinin belirlenmesinde kanun koyucunun takdirinin geniş olduğunun kabulü gerekir. Kuralda öngörülen azami tutukluluk süresinin uygulanacağı suçların kapsamı dikkate alındığında anılan sürenin tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerektiğini ifade eden anayasal güvenceyi ortadan kaldırdığı söylenemez.

504. Bununla birlikte kuralla tutukluluk süresi için öngörülen üst sınırın, makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle kural her durumda tutuklama tedbirinin azami süre olan yedi yıla kadar uygulanmasını zorunlu kılmamaktadır. Bu

nedenle kuralda öngörülen sürenin kategorik olarak yargı mercilerine bu sürenin sonuna kadar suç isnadı altındaki kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin vereceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince yargı mercilerince tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararlarda mutlaka makul gerekçe gösterilmesi ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağına ilişkin hukukî ve fiilî nedenlerin ortaya konulması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle mahkemeler bu süreçte tutuklamanın son çare olduğunu makul ve kabul edilebilir gerekçelerle açıklamak zorundadır. Aksi durum kuralda düzenlenen azami sürenin aşılmadığı durumlarda dahi verilecek uzatma kararlarını söz konusu anayasal güvenceye aykırı kılabilir.

505. Bu itibarla yukarıda açıklanan güvenceler de dikkate alındığında kuralda belirtilen suçlar yönünden düzenlenen azami tutukluluk süresinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal etmediği anlaşılmaktadır.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 15., 36. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

DD. Kanun'un 143. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 216. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

507. 5271 sayılı Kanun'un 216. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde hükümden önce son sözün, hazır bulunan sanığa verileceği belirtilmiş, dava konusu ikinci cümlesinde ise bu aşamada zorunlu müdafinin hazır bulunmamasının hükmün açıklanmasına engel teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

508. Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabileceği, kanuni temsilci varsa, onun da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebileceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

509. Kanun koyucu müdafi yardımından yararlanmanın önemine binaen sanığın ifadesinin alınmasında da müdafiye önemli bir rol vermiştir. Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrasında müdafi hazır bulunmaksızın şüphelinin kollukça alınan ifadesinin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir.

510. 5271 sayılı Kanun'da sanığın müdafi yardımından zorunlu olarak faydalanması esası benimsenmemiş kural olarak şüpheli veya sanığın bu konuda talepte bulunması şartı aranmıştır. Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *"Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir."* denilmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır.

511. Anılan maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında ise müdafinin zorunlu olarak atanmasını gerektiren hâller düzenlenmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ya da dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturmaya konu suçun yaptırımının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi hâlinde talep olmaksızın müdafi görevlendirilecektir.

512. Kanun'un 151. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında ise müdafinin görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlemler düzenlenmiştir. (1) numaralı fıkrada 150. madde hükmüne göre görevlendirilen müdafinin, duruşmada hazır bulunmaması veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilmesi ya da görevini yerine getirmekten kaçınması hâlinde hâkimin veya mahkemenin derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemleri yapacağı, bu durumda mahkemenin oturuma ara verebileceği veya oturumun ertelenmesine de karar verebileceği belirtilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre yeni müdafi savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenecektir.

513. Kanun'un *duruşmada hazır bulunacaklar* başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, duruşmada hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtibinin ve Kanun'un zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir.

514. 5271 sayılı Kanun'un yukarıda bahsedilen ilgili hükümleriyle uyumlu olarak maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca anılan kişilerden herhangi birinin bulunmaması hâlinde duruşma açılması ve duruşmaya ilişkin herhangi bir işlem yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla ceza usul sistematiğinde kural olarak duruşma yapılması için zorunlu müdafinin hazır olması gerekmektedir.

515. Ancak maddenin (2) numaralı fıkrasında bu hükümlere bir istisna getirilerek müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi hâline münhasır olmak üzere zorunlu müdafinin yokluğunda da duruşmaya devam edilebilmesine imkân tanınmıştır.

516. Kanun'un 216. maddesinde ceza yargılamasında delillerin tartışılması aşaması düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında duruşmada söz sırasının ilk olarak katılana veya vekiline, ardından Cumhuriyet savcısına ve en son sanığa ve müdafiine veya kanuni temsilcisine verileceği belirtilmiştir. (2) numaralı fıkrada Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekilinin, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafi ya da kanuni temsilcisinin de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebileceği düzenlenmiştir.

517. Maddenin (3) numaralı fıkrasının; ilk cümlesinde ise mahkemece hüküm verilmeden önce son sözün hazır bulunan sanığa verileceği, dava konusu kuralı oluşturan ikinci cümlesinde sanığın son sözü sorulurken zorunlu müdafinin bulunmamasının hüküm verilmesine engel oluşturmayacağı hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

518. Dava dilekçesinde özetle; şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında müdafi tarafından temsil edilmesinin kamusal menfaat açısından oldukça önemli olduğu, kuralla müdafi olmadan hükmün açıklanmasına imkân tanınmasının suça sürüklenen çocuklar, sanık olan engelliler, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yargılananların adil yargılanma hakkından doğan menfaatlerini olumsuz yönde etkileyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

519. Savunma hakkı ceza muhakemesi kapsamında suç isnadı altında olan şüpheli veya sanığın sahip olduğu en önemli haklardan birisidir. Anayasa'nın 36. maddesinde savunma hakkı güvence altına alınmakla birlikte maddede geçen "*meşru vasıta ve yollardan faydalanmak*" ibaresi müdafi yardımından yararlanmayı da içermektedir. Şüpheli veya sanığın kendisini bizzat ya da seçilen veya atanan bir müdafi yardımıyla savunabilmesi savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılması için oldukça önemlidir (AYM, E.2017/49, K.2017/113, 14/6/2017, § 9).

520. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede belirtildiği gibi anılan hakkın güvence altına alındığı tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; şüpheli veya sanığın kendisini bizzat savunması veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi imkânlardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi asgari düzeyde bir hak olarak düzenlenmiştir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 73).

521. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, müdafi yardımından yararlanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olduğu vurgulanmış, söz konusu hakla ilgili ilkeler belirlenmiştir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 72; *Orhan Patarya* [GK], B. No: 2019/42695, 20/5/2021, § 65).

522. Müdafi yardımından yararlanma hakkı savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasının yanında kovuşturmanın sağlıklı yürütülerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından da büyük önem taşımaktadır. Böylelikle müdafi yardımından yararlanma hakkı adil bir yargılama sonucu verilecek hükmün maddi gerçekliğe uygun olmasına imkân tanımaktadır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 71).

523. Öte yandan müdafi yardımından yararlanma hakkı çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine de işlerlik kazandırmaktadır. Sanığın suçluluğunun tespiti durumunda dahi müdafinin duruşmada hazır bulunması yargılamanın hakkaniyete uygun yürütüldüğünün gözlemlenerek gerektiğinde denetim yollarının kullanılmasına imkân sağlar. Ancak müdafi yardımından yararlanma hakkı, müdafinin her duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılmamaktadır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 72). Bu kapsamda müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanma imkânının sağlanmasıdır (*Yusuf Karakuş ve diğerleri,* § 78).

524. Ceza yargılamasında adil yargılanma hakkının bir gereği olarak belli durumlarda sanığın müdafi yardımından yararlandırılması hususunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte etkin kovuşturma açısından yargılamanın kısa sürede bitirilmesi de önem arz etmektedir. Anayasa'nın 141. maddesinin son 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 ilke uyarınca devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını önleyecek tüm tedbirleri almak zorundadır. Bu bağlamda yargısal işleyişin hızlandırılmasını sağlayacak düzenlemeler öngörülmesi yargılamaların süratle sonuçlandırılması ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2017/49, K.2017/113, 14/6/2017, § 12).

525. Kuralın yargılamanın esasını etkileyecek nitelikteki işlemlerin yapılmadığı son söz aşamasında zorunlu müdafinin duruşmada hazır olmaması nedeniyle yargılamanın zamanında sonuçlandırılmasını temin etmek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Yargılamanın makul sürede bitirilmesine yönelik amacın adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının önüne geçmemesi gerekmektedir. Söz konusu menfaatler arasındaki dengenin sağlanması kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

526. Dava konusu kuralın anayasallık denetiminde ceza usul hukuku sistematiği ve 5271 sayılı Kanun'un diğer hükümlerinin özellikle sanığın müdafi yardımından yararlanmasını düzenleyen kuralların dikkate alınması gerekmektedir. Ceza yargılamasında kural olarak zorunlu müdafi duruşmada hazır bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi gibi bazı istisnai durumlar dışında zorunlu müdafi olmadan duruşma ve bu kapsamdaki yargısal işlemlerin yapılması mümkün değildir. Ancak istisna durumlarında dahi yargılamanın sonucuna etkili olabilecek esaslı işlemlerin müdafinin yokluğunda yapılması söz konusu olamaz. Aksi durum savunma hakkını zedeleyebilecektir.

527. Anayasa Mahkemesi Kanun'un 188. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla getirilen istisna hükmüne ilişkin olarak açılan iptal davasında, anılan kuralı Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan sanığın müdafi yardımından yararlanma hakkı çerçevesinde incelemiştir. Mahkeme, kuralla istisna getirilirken 5271 sayılı Kanun'da müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden mevcut diğer kurallarda herhangi bir değişiklik öngörülmediğini, bu çerçevede kuralın lafzı ve Kanun'un ilgili diğer hükümleri dikkate alındığında kuralın yargılamanın sonucuna etkili olabilecek esaslı her türlü yargılama işleminin tamamlanmasına rağmen zorunlu müdafinin herhangi bir mazereti olmadığı hâlde davayı uzatmak amacıyla duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi nedeniyle yargılamaların zamanında bitirilememesini önlemek amacıyla öngörüldüğünü, 5271 sayılı Kanun sistematiğinin yargılamadaki esaslı işlemlerin mutlaka sanık müdafinin huzurda yapılmasını gerektirdiğini bu konuda herhangi bir istisnaya yer

verilmediğini vurgulayarak kuralda Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eden bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 79).

528. Dava konusu kural zorunlu müdafi olmadan sanığın son sözü sorularak hüküm kurulmasına imkân tanımaktadır. Yargı kararlarında duruşmada hazır bulunan sanığa tanınan son sözün, sanığın savunması alınıp delillerin tartışılmasından sonraki aşamada sanığa tanınan bir hak olduğu kabul edilmektedir. Anılan kararlara göre sanığın son söz hakkını kullanmasından sonra tekrar duruşmaya dönülmesi ve herhangi bir yargısal işlem yapılması mümkün değildir. Bu çerçevede ifade ve sorgu gibi sanığa tanınan ve şahsi nitelikte olan son söz hakkı yalnızca sanık tarafından kullanılabilir ve bu aşamadan sonra mahkemece ancak hüküm kurulabilir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2012/3-1469, K.2013/19, 22/1/2013).

529. Buna göre sanığın savunmasının alınarak deliller ve karşı delillere karşı tüm taraflar ile sanık ve müdafinin beyanlarının sorulmasından sonra sanığa son söz hakkının verileceği, başka bir ifadeyle son söz hakkı esasen bir savunma faaliyeti de olsa sanığın esas hakkındaki savunmasından ya da delillere ve diğer tarafın beyanlarına karşı diyeceklerinden ayrılabilir nitelikte bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde de düzenlemenin sanığın esas hakkındaki sorgusu ve savunmasının zorunlu müdafinin hukuki yardımından yararlandırılarak alındığı ve bütün usul işlemlerinin tamamlandığı dosyalarda sadece hüküm aşamasına özgü olarak öngörüldüğü belirtilmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla son sözün sanığa sorulmasından sonra yargılamayla ilgili esaslı bir işlem yapılması ya da sanığın yeniden savunmasının alınmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkması hâlinde söz konusu işlemler ancak zorunlu müdafi huzurunda tesis edilebilecektir.

530. Bu itibarla kuralla sanığın son sözünün zorunlu müdafi olmadan sorulmasına imkân tanınmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ve yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlandırılmasından kaynaklanan menfaatler arasındaki makul dengeyi bozduğu söylenemez. Dolayısıyla ceza yargılaması sürecinde sanığın müdafi yardımından etkin olarak yararlanması imkânını ortadan kaldırmadığı anlaşılan kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

531. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

EE. Kanun'un 174. Maddesiyle 6758 Sayılı Kanun'un 19. Maddesine Eklenen (8) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…yeni şirket kurulmasına karar verilebilir."* İbaresi ile İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…izin ve muvafakat aranmaz."* İbaresinin ve Yedinci Cümlesinin, (9) Numaralı Fıkranın *"…6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir."* Bölümünün İncelenmesi

532. 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin dava konusu ibarelerin ve cümlenin yer aldığı (8) numaralı fıkrası ile dava konusu bölümün yer aldığı (9) numaralı fıkrası 26/5/2022 tarihli ve 7407 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 655 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmiştir.

533. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere, cümleye ve bölüme ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

FF. Kanun'un 190. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

534. Dava dilekçesinde özetle; 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle Anayasa'nın 104. maddesinde yapılan değişiklikle yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmış ise de bu değişikliğin aynı Kanun'un 18. maddesine göre birlikte yapılacak ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceği, buna göre ülkenin 16/4/2017'de yapılan referandumla kabul edilen Anayasa değişikliğinin yürürlüğe gireceği tarihe kadar parlamenter sistemle idare edildiği, 7078 Sayılı Kanun'un 21., 24., 25., 26.,.28.,.29.,.30., 56., 57., 59., 60., 61., 62., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 72., 73., 80. ve 127. maddelerinde, Anayasa'nın o dönemde yürürlükte bulunan maddelerine aykırı düzenlemeler yapıldığı, söz konusu düzenlemelerin, yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı'na veren Anayasa'nın 104. maddesinde yapılan değişiklikten önce yürürlüğe girmeleri nedeniyle kuralın söz konusu maddeler yönünden Anayasa'nın 11. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

535. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

536. Kural 7078 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceğini hükme bağlamaktadır.

537. 7078 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmî Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanmasıyla birlikte aynı zamanda dava konusu olan 21., 24., 25., 26.,.28.,.29.,.30., 56., 57., 59., 60., 61., 62., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 72., 73., 80. ve 127. maddeleri de yürürlüğe girmiştir.

538. Dolayısıyla kuralda 7078 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin yürürlük tarihinin Resmî Gazete'nin yayımlandığı 8/3/2018 tarihi olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

540. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkraya,

2. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkraya,

3. 22. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...eğitim ve spor tesislerinin..."* ibaresinin *"....eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...adli hizmet..."* ve *"...ile ceza infaz kurumlarının..."* ibarelerine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 19. maddesiyle 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1.

maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"... ve benzeri kurumlar, ortaokul,..."* ibaresine,

2. 21. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine,

3. 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan *"...Başbakana..."* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanına…"* şeklinde değiştirilmesine,

4. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesine,

5. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesine,

6. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesine,

7. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesine,

8. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan *"...Başbakan..."* ibarelerinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmelerine,

9. 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine,

10. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (c) bendinde yer alan *"...Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...Cumhurbaşkanı,..."* ibaresine,

ii. (h) bendine *"…konularda…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen

"…Cumhurbaşkanınca…" ibaresine,

b. İkinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanca..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesine,

11. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan *"...,Başbakanlık teftiş elemanları..."* ibaresinin *"...ve Devlet Denetleme Kurulu..."* şeklinde değiştirilmesine,

12. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan *"...Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* ve *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmelerine,

13. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..."* şeklinde değiştirilmesine,

14. 62. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesine,

15. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresine,

16. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 19. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine,..."* ibaresine,

17. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan *"...Başbakanlık..."* ibarelerinin *"... Cumhurbaşkanlığı..."* şeklinde değiştirilmelerine,

18. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan *"... Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesine,

19. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmesine,

20. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

a. Birinci fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı veya Başbakan..."* şeklinde değiştirilmelerinde bulunan *"… Cumhurbaşkanı…"* ibaresine,

b. Birinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmesine,

c. Değiştirilen dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... Cumhurbaşkanının..."* ibaresi ile ikinci cümlesine,

ç. Eklenen dokuzuncu fıkrasına,

21. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanının…"* ibaresine,

22. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"…Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan…"* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanı…"* şeklinde değiştirilmesine,

23. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasına,

24. 80. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…Başbakanın onayıyla…"* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanının onayıyla…"* şeklinde değiştirilmesine,

25. 136. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına *"…üç yılı…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı…"* ibaresine,

26. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

27. 190. maddesine,

yönelik iptal talepleri 27/12/2023 tarihli ve E.2018/95, K.2023/221 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, cümlelere, ibarelere ve değiştirmelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 42. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin birinci cümlesinde yer alan *"...Türkiye Maarif Vakfının önerisi,…"* ve ikinci cümlesinde yer alan *"...ve Türkiye Maarif Vakfının..."* ibarelerine,

2. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine *"…konularda…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"… veya…"* ibaresine,

3. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında

yer alan *"...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmelerine,

4. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"…veya…"* ibaresine,

5. 127. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin dördüncü fıkrasına *"…bütçesindeki…"* ibaresinden önce gelmek üzere eklenen *"…ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı…"* ibaresine,

6. 174. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesine eklenen;

a. (8) numaralı fıkranın;

i. Birinci cümlesinde yer alan *"…yeni şirket kurulmasına karar verilebilir."* ibaresine,

ii. İkinci cümlesinde yer alan *"…izin ve muvafakati aranmaz."* ibaresine,

iii. Yedinci cümlesine,

b. (9) numaralı fıkranın *"…6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir."* bölümüne,

yönelik iptal talepleri hakkında 27/12/2023 tarihli ve E.2018/95, K.2023/221 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümleye, bölüme, ibarelere ve değiştirmelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü

fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 19. maddesiyle 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"... ve benzeri kurumlar, ortaokul,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 21. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 22. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...eğitim ve spor tesislerinin..."* ibaresinin *"....eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...adli hizmet..."* ve *"...ile ceza infaz kurumlarının..."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan *"...Başbakana..."* ibaresinin *"…Cumhurbaşkanına…"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ğ. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan *"...Başbakan..."* ibarelerinin *"... Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. 42. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin birinci cümlesinde yer alan *"... Türkiye Maarif Vakfının önerisi,…"* ve ikinci cümlesinde yer alan *"... ve Türkiye Maarif Vakfının..."* ibarelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

J. 56. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Başbakana..."* ibaresinin *"Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

K. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (c) bendinde yer alan *"...Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...Cumhurbaşkanı,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (h) bendine *"…konularda…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen;

i. *"…Cumhurbaşkanınca…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. *"…veya…"* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanca..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

L. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan *"...,Başbakanlık teftiş elemanları..."* ibaresinin *"...ve Devlet Denetleme Kurulu..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

M. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan *"...Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* ve *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

N. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

O. 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan *"... Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ö. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

P. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanınca..."* şeklinde değiştirilmelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

R. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 19. maddesinin

birinci cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

S. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan *"...Başbakanlık..."* ibarelerinin *"...Cumhurbaşkanlığı..."* şeklinde değiştirilmelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ş. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan *"... Başbakana..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanına..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

T. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

U. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"...Başbakan..."* ibaresinin *"...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

a. *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. *"…veya…"* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Birinci fıkrasında yer alan *"...Başbakanın..."* ibaresinin *"... Cumhurbaşkanının..."* şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Değiştirilen dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... Cumhurbaşkanının..."* ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Eklenen dokuzuncu fıkrasının 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,

Ü. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanının…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

V. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci cümlesinde yer alan *"…Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan…"* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanı…"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Y. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Z. 80. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"…Başbakanın onayıyla…"* ibaresinin *"… Cumhurbaşkanının onayıyla…"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

AA. 127. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin dördüncü fıkrasına *"…bütçesindeki…"* ibaresinden önce gelmek üzere eklenen *"…ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı…"* ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

BB. 136. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına *"…üç yılı…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

CC. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ÇÇ. 174. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesine eklenen;

1. (8) numaralı fıkranın;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"…yeni şirket kurulmasına karar verilebilir."* ibaresine,

b. İkinci cümlesinde yer alan *"…izin ve muvafakati aranmaz."* ibaresine,

c. Yedinci cümlesine,

2. (9) numaralı fıkranın *"…6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir."* bölümüne,

ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

DD. 190. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

27/12/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye	
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7078 sayılı Kanun'un (a) muhtelif maddeleriyle (24-26, 28-30, 62) değiştirilen 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "*Cumhurbaşkanına*" ibaresi ile aynı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında, 80. maddesinin üçüncü fıkrasında, 152. maddesinin "III-Ortak Hükümler" kısmının ikinci fıkrasında, 178.

maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında, ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan "*Cumhurbaşkanı*" ibarelerinin; (b) 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın; (c) 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan "*Cumhurbaşkanının*" ibaresinin ve (d) 136. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. "Cumhurbaşkanına" ve "Cumhurbaşkanı" İbareleri

2. Dava konusu ibarelerin içinde bulunduğu kurallarda Milli İstihbarat Teşkilatı (Teşkilat/MİT) mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının "*Cumhurbaşkanınca*" düzenlenmesi (m.24); bu personele "*Cumhurbaşkanı*" tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamlarının uygulanması (m.25) ve bunların bilgilerini artırmak amacıyla dış memleketlere gönderilmesine ilişkin esasların "*Cumhurbaşkanı*" tarafından onaylanacak bir talimatla belirlenmesi (m.26); Teşkilatın fiili kadrosuna dahil bulunanlara ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminat oranlarının, bunların ödeme usul ve esaslarının "*Cumhurbaşkanı*" tarafından belirlenmesi (m.28); MİT personeline ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususların "*Cumhurbaşkanı*" tarafından onaylanacak bir talimatla tespit edilmesi (m.29); Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, "*Cumhurbaşkanı*" onayı ile Teşkilatta sözleşmeli personel çalıştırılması ve bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarının "*Cumhurbaşkanı*" tarafından tespit edilmesi (m. 30) ve son olarak Teşkilatın her yıl tespit olunan fiili kadrosunun "*Cumhurbaşkanı*" tarafından onaylanması (m. 62) öngörülmektedir.

3. Dava konusu kuralların genel olarak MİT'te görev yapan/yapacak personelin istihdam, disiplin, kadro, ücret, ek ödeme gibi mali ve özlük haklarına ilişkin düzenlemeler içerdiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

4. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere bir konunun kanunla düzenlenmesi ve kanuni belirliliğin sağlanması "*düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar*". Bir konunun kurallaştırılması

ise düzenleme yapılan alanda çerçevenin çizilmiş olmasını, temel ilke ve esasların belirlenmesini ifade eder (AYM, E.2021/14, K.2023/173, 11/10/2023, § 88).

5. Kanuni belirliliğin sağlanması anlamında kurallaştırma görevi yasama organına aittir. Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama Türkiye Büyük Millet Meclisine ait *devredilemez* bir yetkidir. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanun koyucunun bir konuya ilişkin genel çerçeveyi, ilkeleri ve esasları belirlemeden konunun düzenlenmesini yürütmeye bırakmasına izin vermez. Bununla birlikte bir konuda temel esaslar kanunla belirlendikten sonra uygulamaya ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütmeye bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

6. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin uzun süredir benimsediği içtihat uyarınca Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanun koyucunun konuya ilişkin temel ilke ve esasları daha kapsamlı bir şekilde düzenleme yükümlülüğü bulunmaktadır (AYM, E.2011/42, K. 2013/60, 9/5/2013; AYM, E.2020/80, K. 2021/34, 29/4/2021, §§ 14, 15).

7. Bu açıklamalar ışığında dava konusu kurallara bakıldığında Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususların yürütmeye bırakıldığı görülmektedir. Konuya ilişkin genel çerçeve, temel ilke ve esaslar, sınırlar ve şartlar belirlenmeden kamu görevlilerinin atama ve disiplin işlemlerinden fiili kadroların onayına, yurtdışına gönderilmelerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinden ödenecek fazla çalışma ücretlerine, çalıştırılacak sözleşmeli personelin her türlü mali haklarına kadar birçok hususun "*Cumhurbaşkanı*" tarafından düzenlenmesine imkân tanınmaktadır.

8. Kuşkusuz MİT'in ifa ettiği görevin özellikleri bu kurumda görev yapan personel hakkında diğer memur ve kamu görevlilerinden farklı bazı düzenlemeler yapılmasını gerektirebilir. Bununla birlikte Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlileri olduklarında tereddüt bulunmayan Teşkilat mensuplarının mali ve diğer özlük haklarına yönelik bu düzenlemelerin -yerindeliğinden bağımsız olarak- temel ilke ve esaslarının da kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu şartı yerine getirmeyen dava konusu ibareleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleriyle bağdaştırmak mümkün olmamıştır.

B. 2937 Sayılı Kanun'un 26. Maddesine Eklenen Dokuzuncu Fıkra

9. Dava konusu fıkra uyarınca "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle*

cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir".

10. Kuralın aynı konuyu düzenleyen benzer mahiyetteki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine ihdas edildiği anlaşılmaktadır. İptal edilen düzenleme şu şekildedir: "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.*"

11. Mahkememiz 2014/122 esas sayılı kararında bu kuralın iki gerekçeyle Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anılan kararda ilk olarak kuralda işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe bulunan kişilerin iade veya takas edilemeyeceği yönünde herhangi bir güvenceye yer verilmediği, bunun da Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceği belirtilmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 144). Dava konusu düzenlemede bu iptal gerekçesinin karşılandığı, bu konuda güvence arandığı görülmektedir.

12. Bununla birlikte, anılan iptal kararında Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin iadesi ve takasına yönelik işlemlere karşı ilgili kişilerin yargı yollarını etkili bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak güvencelerin de bulunması gerektiğini, nitekim sınır dışı ve suçluların iadesi işlemlerine ilişkin yapılan tedbir talepli bireysel başvurularda, etkili yargısal güvenceyi sağlamak amacıyla söz konusu işlemlerin yürürlüğünün durdurulduğunu, ancak kuralda bu yönde bir güvenceye yer verilmediğini belirtmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 145, 146).

13. Dava konusu kural bu ikinci iptal gerekçesini karşılamaya yönelik herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

C. 2937 sayılı Kanun'un 29. Maddesinde Yer Alan "Cumhurbaşkanının" İbaresi

14. Dava konusu kural, devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı durumlarda MİT Başkanının tanıklığını "*Cumhurbaşkanının*" iznine bağlamaktadır.

15. Anayasa Mahkemesinin, yukarıda "B" başlığı altında bahsedilen kararında "*MİT mensupları ile MİT'te görev yapmış olanlar, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz.*" şeklindeki kural da denetlenmiş ve iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre açıklanmasında devletin yürüttüğü göreve zarar vermeyecek, fakat bireylerin haklarının tespit edilerek korunabilmesine katkı sağlayacak konularda da tanıklık yapılmasının yasaklanması sonucunu doğuran bu kural, tanık deliline başvurma hakkına ölçülü olmayan bir sınırlama getirilmesi sonucunu doğurmakta ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını önleyerek hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 197).

16. Dava konusu kural, iptal edilen düzenlemeden farklı olarak, istisnai olarak devletin çıkarlarının ve görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının izniyle mümkün olabileceğini düzenlemektedir. Esasen daha önce iptal edilen hükmün içinde bulunduğu fıkrada da dava konusu edilmeyen "*Devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı hâllerde… MİT Müsteşarının tanıklığı ise Başbakanın iznine bağlıdır.*" şeklinde bir istisna hükmü yer almaktaydı.

17. Elbette yürüttükleri görev nedeniyle MİT mensuplarının ve Başkanının tanıklıklarına ilişkin özel düzenlemeler yapılabilir. Ancak bu düzenlemelerin yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını önleyecek mahiyette olmaması, bu bağlamda adil yargılanma hakkını ve hak arama hürriyetini işlevsiz hale getirmemesi gerekmektedir.

18. Bu haliyle kural, devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı durumlarda Teşkilat Başkanının tanıklığını Cumhurbaşkanının iznine bağlamakta, bunun dışındaki durumlarda ise böyle bir tanıklığı *kategorik olarak* yasaklamaktadır. Bu durumun yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyebileceği izahtan varestedir. Dava konusu kural bilhassa anılan kişinin bir davada tek tanık olması durumunda tanık dinletme hakkının özünü zedeleyebilecek ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilecektir. Bu sebeple kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

D. 5271 sayılı Kanun'un 102. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Bölüm

19. Dava konusu kuralın da içinde bulunduğu 5271 sayılı Kanun'un "*Tutuklulukta geçecek süre*" başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir: "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez*." Buna göre ağır cezalık suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi, dava konusu kuralda sayılan suçlar yönünden yedi yıl olarak uygulanacaktır.

20. Anayasa Mahkemesi 2012/100 esas sayılı kararında belli suçlar için tutukluluk süresini azami *on yıl* olarak öngören kuralı "*düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulduğu*" gerekçesiyle iptal etmiştir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013).

21. Bu gerekçeler, tutuklama süresini azami *yedi yıl* olarak düzenleyen dava konusu kural için de geçerlidir. Bu sebeple kural Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

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

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 70. maddesiyle 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesine eklenen **9. fıkra ile** vatandaş olmayan tutuklu veya hükümlülerin maddede belirtilen koşullarda başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede bulunan tutuklu ya da hükümlü ile takas edilebileceği belirtilmektedir.

Düşüncemize göre kural aşağıda değinilecek nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

2. Ülke dışında suç işleyen yabancıların işledikleri suçların cezasız kalmasını önleme amacı suçluların iadesi kurumunu ortaya çıkarmıştır. Uluslararası andlaşmalar çerçevesinde yargısal ve insani gerekçelerle infaz aşamasında iade kurumu da buna dahil edilmiştir. Suçluların iadesiyle ilgili olarak Türkiye'nin tarafı olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) kuralları ile 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte iptali istenen kuralda bu konuda özel bir düzenleme yapılmıştır. Başka deyişle ilgili mevzuattaki hükümler yerine doğrudan bu özel düzenleme uygulanacaktır. Bu düzenlemeye göre suç türüyle ve yaptırımın niteliği ve niceliğiyle ilgili bir ayrım yapılmadan her tür mahkumiyet kararı bakımından, yine her tür suçtan tutukluluk halinde iade olanağı tanınmaktadır. Öte yandan kuralda ceza ve yargılama hukuku gerekleriyle bağdaşmayan takas kurumu da düzenlenmiştir.

3. 6706 sayılı Kanunda iade talebi hakkında kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yasal koşullar denetlenerek karar verilmekteyken, incelemeye konu 26/9. maddedeki koşullarda iade için Bakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile iade kararı verilebilmektedir. İadenin idari işlemle karara bağlanması karşısında genel hükümler uyarınca idari yargı denetimine tabi tutulması söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte kuralda iade süreci içerisinde etkili bir yargısal denetime dair özel bir düzenleme yapılmadığından, genel yargı yolunun etkili bir güvence sağlayıp sağlamayacağının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama gecikmeden başvurma ve zararının giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. AYM çok sayıdaki kararında anılan maddede belirtilen etkili başvuru hakkının; ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli, makul, erişilebilir idari ya da yargısal bir yol olması gerektiğini ifade etmiştir (AYM Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.5.2018, par. 60, 61; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18.9.2013, par. 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10.6.2015, par. 39).

5. Öte yandan Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir düzenlemeyi incelemiş ve iptal kararı vermiştir. 2937 sayılı Kanun'un ek 8. maddesindeki kural; "*Türk vatandaşları hariç olmak* üzere, *tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın*

onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir." şeklindeydi. AYM iptal gerekçesinde; kuralda kişilerin talep eden devlete geri verilmesi hâlinde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği yönünde güvenceye yer verilmediğini, bu durumun kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini, aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olduğunu vurgulamıştır. Gerekçede ayrıca tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın söz konusu istisnai usulün benimsendiğini, iade edilen kişilerin temel haklarıyla ilgili güvenceler ve benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetki öngörüldüğünü, bu nedenle kuralın kişilerin hukuki güvenlikleri ile hak arama hürriyetlerini zedelediğini belirterek Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § § 137-151).

6. İncelenen kuralda ayrımcılık ve kötü muamele yasağına ilişkin güvencenin var olması şartına yer verilerek iptal gerekçesi karşılanmaya çalışılmış ise de bu güvencenin gerçekte var olup olmadığına yönelik etkili bir denetim yolu öngörülmemiştir. İade veya takas işlemine karşı öngörülen veya var olan yolun etkili olabilmesi için kişilerin bu amaçla sınırdışı edilmelerinden önce iade veya takas koşullarını anayasal haklar bağlamında denetleyip gerektiğinde idari sürece müdahale ederek hak ihlalini önleme imkanının bulunması gerekir. İdari işlemlere karşı açık olan genel idari yargı yolunun ise kuralda öngörülen süreç bakımından etkili işlemesi mümkün görünmemektedir. Hatta iade ve takasa ilişkin özel idari süreçte muhatabın bilgi sahibi olmasını ve yargısal yola başvurmasını sağlayacak bir güvence öngörülmemesi nedeniyle genel idari yargı yolunda geçerli olan yürütmeyi durdurma kurumunun (AY m. 125 bağlamında bu kurumun önemi hakkında bkz.; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, par. 256-263) etkili bir başarı şansı sunabileceği de söylenememektedir. Dolayısıyla yetkinin anayasal hakları ihlal eder biçimde kullanılması riskine karşı etkili başvuru hakkını sağlayabilecek güvencelere yer verilmemesi nedeniyle kuralın Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmelidir.

7. Diğer taraftan Anayasa'nın 15. ve 17. maddelerinde yaşam ve maddi ve manevi varlığının bütünlüğü hakkı ile milletlerarası hukuktan

doğan yükümlülükler kapsamındaki haklar (ki bunlar en başta AİHS m. 2, 3, 7'de güvence altına alınan -savaş haline mahsus istisna hariç- yaşam hakkı, işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkı ve kanunsuz ceza olmaz ilkesi) mutlak nitelikte koruma altına alınmıştır. AYM'nin bireysel başvuru kararlarında da yaşam hakkı ile işkence ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulmama hakkı yönünden anılan hakları koruyucu idari ve hukuki sistemin oluşturulması ile etkili cezai takip yolunun kurulup işletilmesinin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olduğu kabul edilmektedir (örn. bkz.; AYM Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16.7.2014, par. 97; AYM Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17.09.2013, par. 56; AYM Ayşe Kazanhan ve Mehmet Emin Kazanhan, B. No: 2019/33136, 255.2022, par. 78). AİHS bağlamında anılan haklar yönünden benzer bir yaklaşımın AİHM kararlarında da tekrarlandığı hatırlanmalıdır.

8. Anayasa Mahkemesi anılan anayasal haklara dair etkili soruşturma/kovuşturmayı kapsayan pozitif yükümlülüğün kaynağını Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte 17. maddesinde görmektedir. Dolayısıyla özellikle belirtilen anayasal hakları ihlal eden suçlar yönünden iade edilen devlette yargılama ve suçlu bulunursa cezalandırma ya da infazın yapılması konusunda gerekli güvenceler aranmaksızın devletin yargı yetkisini ortadan kaldıran takas veya iade gibi kurumların işletilmesi, dayanak Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

9. Karşıoy konusu ikinci kural olan Kanunun 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun değiştirilen 29. maddesindeki **"Cumhurbaşkanının" ibaresi yönünden**; kural ile MİT'te görev yapanların veya MİT mensuplarının adli olaylara ilişkin tanıklık yapmaları, devlet çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallere münhasır olarak Cumhurbaşkanının iznine tabi kılınmaktadır.

10. Tanık delili yargı mercileri önünde iddia edilen olayın ispat edilebilmesi için başvurulan delil araçlarından biridir. İlgili kurumdan yazılı olarak istenebilecek bilgilerin tanık anlatımı yerine geçeceği görüşü de çoğunluk gerekçesinde söylenenin aksine hukuk ve ceza yargılaması kuralları açısından kabul edilebilir nitelikte görünmemektedir. Adaletin tecellisi için görgü ve bilgisine ihtiyaç duyulan konularda adli merciler ve mahkemelerce zorunlu görülen tanığın dinlenmesine mutlak yasak getirilmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını zedeler. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının gereği olarak devletin, mahkemeleri adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun yargılama yapabilmeleri için hukuki ve fiili yetkilerle donatması

zorunludur. Başka deyişle bu zorunluluk devlet için anayasal pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Mahkemelerin hakkaniyete uygun yargılama yapabilmelerini önleyen her türlü engelin ortadan kaldırılması da bu yükümlülükler içerisindedir.

11. Diğer taraftan tanık deliline başvurmayı önleyen bir kural, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilecektir. Yargılamanın hakkaniyetini zedeleyen bu durum kişilerin mağduriyetine yol açacağı gibi yargılamaların adil yürütülmesine yönelik kamusal yararın gerçekleştirilmesini de önler. Örneğin ceza yargılamasında tanıklığa izin verilmediği durumda kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına veya ağır yaptırımlara maruz kalmasına neden olunabilecek ve adaletin tesis edilmesiyle ilgili kamusal yarar da gerçekleşmemiş olacaktır. Bununla birlikte istihbari görevlerin ve faaliyetlerin gizliliğinin korunmasında kamu yararı bulunduğu da bir gerçektir. Bu durumda her iki yöndeki kamusal yararın korunabilmesi için bir dengeleme yapılmasına ve telafi edici güvence getirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin kuralda gizliliğin korunmasına yönelik tedbirler alınarak tanıklığın icra edilmesinin sağlanması, kamusal yararların dengelenmesini sağlayabilecektir.

12. Belirtilen nedenlerle karşıoy gerekçemde belirtilen kuralların iptal edilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan çoğunluk gerekçesine ve ulaştığı sonuca katılmamaktayım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

7078 sayılı Kanunla bazı kanunlarda yapılan değişikliklerden aşağıda belirtilenlerin iptali taleplerinin reddine ilişkin görüşlere şu sebeplerle katılamadım:

1. Anılan Kanunun sırasıyla 24., 25., 26., 28., 29., 30., ve 62. maddeleriyle değiştirilen 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında, 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında, 80. maddesinin üçüncü fıkrasında, 152. maddesinin "III- Ortak Hükümler" kısmının ikinci fıkrasında, 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında, ek 29. maddesinin birinci fıkrasında ve 2937 sayılı Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasında geçen

dava konusu ibarelerin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

657 ve 2937 sayılı Kanunların mezkûr hükümlerinde, Kurum personelinin atama, yükselme ve disiplin hükümlerinin, aylık, ödenek ve her türlü mâlî hakları ile diğer özlük haklarının ve fiilî kadrolarının Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi Anayasanın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 128. maddesi kapsamında olduklarında tereddüt bulunmayan Teşkilât personelinin, görevlerinin niteliği gereği, diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki memurlar ve kamu görevlilerinden farklı düzenlemelere tâbi tutulması mümkün olmakla birlikte, anılan madde uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken atama, yükselme ve disiplin hükümlerinin, ayrıca bunların aylık, ödenek ve her türlü mâlî hakları ile diğer özlük haklarının ve fiilî kadrolarının -kanunla hiçbir esas düzenlenmeden- doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesini öngören mezkûr kuralların, hukuk devleti ilkesinin gereği olan belirlilik ilkesi ile yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunla düzenleme ilkelerine aykırı olduğu açıktır (anılan ilkelerle ilgili geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu sebeplerle, incelenen kuralların Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

2. Kanunun 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın iptali talebinin reddine ilişkin çoğunluk gerekçesinde; anılan fıkrada verilen yetkinin sınırlarının ve şartlarının belirlendiği ve bu kapsamda verilecek kararlara yönelik etkili bir denetim mekanizmasının getirildiği, bu nedenle hukuk devleti ilkesine bir aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Dava konusu kuralda, 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanununda usûl ve esasları belirlenen suçluların iadesi müessesesinden farklı olarak, yurtiçinde suç işleyenler de dâhil olmak

üzere yabancı tutuklu ve hükümlülerin maddede belirtilen şartlarda Dışişleri Bakanının talebi, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade veya başka ülkelerdeki tutuklu ve hükümlülerle takas edilebilmesi öngörülmüştür.

6706 sayılı Kanundan farklı olarak hâkim kararı olmadan ve bu kişilerin yargılanmaları veya cezalarının infaz edilmesi şartı aranmadan iade imkânı tanıyan dava konusu kuralın -önceki hâlinin iptaline ilişkin kararımızda da belirtildiği üzere- ilgililerin bu karara karşı iptal davası açmasıyla işlemin yürütmesinin kendiliğinden durması gibi acil çözüm üretecek ilâve güvenceler sağlanmaması sebebiyle hukuk devleti ilkesi ile hak arama hürriyeti ve devletin kişilerin maddî ve manevî varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili bir mekanizma sağlama yükümlülüğü ile bağdaştığı söylenemez.

Bu nedenle, incelenen kural da Anayasanın 2., 36. ve 40. maddelerine aykırıdır (aynı yönde geniş açıklama için bkz. 30/12/2015 tarihli ve E.2014/122, K.2015/123 sayılı kararımız §§ 138-150).

3. 2937 sayılı Kanunun 7078 sayılı Kanunun 72. maddesiyle değişik 29. maddesindeki kuralla adil yargılama hakkına getirilen sınırlamada Anayasaya aykırılık olmadığı belirtilmiştir.

Anılan maddede, zorunlu hâllerde Teşkilât Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı hükmün, Teşkilât mensuplarının veya daha önce görev yapmış olanların tanıklık yapmasını Teşkilât Başkanının iznine bağlayan kısmının Anayasaya aykırılığı iddia edilmemişse de, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde yapılan incelemede yargılama sürecindeki noksanlıklardan dolayı maruz kalınan zorlukların yargılamada telafi edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğinden ve maddenin tamamı esas itibariyle tanık dinletme hakkına ilişkin olarak telâfi edici bir güvence öngörmediğinden, kural adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırıdır.

4. Kanunun 136. maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen kuralla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamada anılan hakkın ihlal edilmediği belirtilmiştir.

5271 sayılı Kanunun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ibare ile ağır cezalık suçlarda beş yıl olan azamî tutukluluk süresi bazı suçlar için yedi yıla çıkarılmıştır.

Kararda atıf yapılan konuya ilişkin önceki kararımızda belirtildiği üzere, yasama organının ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu

kapsamda suç türlerine göre azamî tutukluluk sürelerini belirleme konusunda anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de dikkate alındığında, incelenen kuralda öngörülen yedi yıllık azamî tutukluluk süresi, mezkûr süreyi on yıl olarak belirleyen kuralın Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesine ilişkin kararımızda belirtilen gerekçelerle demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek ölçüde uzun ve bu nedenle tutuklamanın bir ceza gibi uygulanmasına imkân tanıyacak nitelikte olduğundan ve bu yönleriyle kural tedbirle ulaşılmak istenen hukukî yarar ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasındaki dengenin bozulmasına sebep olacağından, incelenen hüküm de Anayasanın 2., 13., ve 19. maddelerine aykırıdır (geniş açıklama için bkz. 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararımız).

Yukarıda dört maddede açıklanan sebeplerle, dava konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı sonuçlara aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım:

A. Kanun'un 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafındaki; 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasındaki; 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* kısmının ikinci fıkrasındaki; 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafındaki ve 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasındaki değiştirilen *"…Cumhurbaşkanı…"* ibareleri ile 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafındaki

***"…Cumhurbaşkanına…"* ibaresi:**

2. Mahkememiz çoğunluğu bu ibarelerin Anayasa'ya uygun oldukları gerekçesiyle iptal istemlerinin reddine karar vermiştir.

3. Dava konusu kurallardaki konular Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) hizmetleri sınıfına mensup olanların atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılması, bu kişilerin ek göstergeden faydalanmaları, MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartlarının belirlenmesi, MİT kadrosuna dahil bulunanlara ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranları ve bunların ödeme usul ve esaslarının belirlenmesi, MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretlerinin tespiti ve MİT bünyesinde sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu kişilerin ücret ve çeşitli ödemelerinin belirlenmesi hususları ile ilgilidir.

4. İptali istenen ibarelerin yer aldığı kurallarda öngörüldüğü üzere yukarıda zikredilen konuların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla dava konusu ibarelerle Cumhurbaşkanı MİT mensuplarının atama, yükseltme, disiplin, yurt dışında çalıştırma, ücret ve sair ödemelerinde dava konusu ibarelerin yer aldığı maddeler kapsamında düzenleme yapma yetkisine sahip olmaktadır.

5. Burada dava konusu ibarelerin yer aldığı maddelerde veya başka kanunlarda Cumhurbaşkanına verilen düzenleme yetkisi bağlamındaki konuların ana hatlarıyla düzenlenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminde önem arz etmektedir.

6. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında ifade edildiği üzere Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Bununla birlikte Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda da yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hâricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu söz konusudur. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 110).

7. Dolayısıyla 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 belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz. (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 04/03/2021, § 57)

8. Bu bağlamda çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları vb. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 09/05/2013).

9. Ortaya konulmaya çalışılan bu hukuki çerçevede dava konusu ibarelere bakıldığında ibarelerin yer aldığı maddelerde veya başka kanuni düzenlemelerde bu konulara ilişkin temel ilke ve esaslar tespit edilmeden bu konuların düzenleyici işlemlerle belirlenmek üzere yürütme organına bırakılmakta olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu yönü ile ana çerçevesi kanunda düzenlenmesi gereken hususların ilk elden yürütmeye bırakılması durumu söz konusudur.

10. Bu yönü ile değerlendirildiğinde dava konusu ibarelerin yer aldığı kurallarda düzenlenen hususların Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği biçimde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ile ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla bu konulardaki ana çerçevenin, temel ilke ve esasların belirlenmeksizin bu konunun yürütmeye bırakılması Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

11. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarelerin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

B. Kanun'un 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasındaki değiştirilen *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresi:

12. Dava konusu ibarenin yer aldığı 9. maddenin ilk fıkrasında Milli İstihbarat Teşkilatının fiili kadrosunun her yıl tarafından tespit olunacağı ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı öngörülmektedir.

13. Görüldüğü üzere kural, MİT'in fiili kadrosunu belirleme konusunda kanunla hiçbir belirleme yapmaksızın Cumhurbaşkanına doğrudan yetki vermektedir.Dava konusu kural gereği Cumhurbaşkanı MİT'te görev alan memur, sözleşmeli personel, MİT'te görevlendirilen TSK mensubu ve diğer kamu görevlileri şeklinde bir kapsama sahip olan fiili kadroyu idari işlemle tespit edip onaylayacaktır.

14. Bilindiği üzere MİT Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kuruluş olarak merkezi idare teşkilatı içerisinde yer almakta olup ayrı bir kamu tüzelkişiliği bulunmamaktadır. Bir önceki başlık altındaki açıklamalarda da ifade edildiği üzere MİT bünyesinde çalışan personelin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi olduğu açıktır. Bu itibarla Mahkememiz içtihadında da benimsendiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındaki kamu görevlilerinin kadro ihdası ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 139).

15. Esasında kamu hizmetlerinin yürütülmesinde o hizmeti yürütecek kişilerde aranan özellikleri ve bu kişilerin sayısını, sahip oldukları hakları, kullanacakları yetkileri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını düzenleyen bir yönü olduğu dikkate alındığında kadro ihdası ile ilgili düzenlemelerin aynı zamanda bütçe hakkı ile de ilgili olması nedeniyle yasama organı tarafından düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

16. Bu yönü ile bakıldığında kadro ile ilgili olarak Cumhurbaşkanına yetki verilen MİT'in fiili kadrosu ile ilgili temel ilke ve esasların dava konusu kuralda hiçbir şekilde tespit edilmediği göze çarpmaktadır. MİT'in fiili kadrosu ile ilgili olarak kanunla düzenlenmesi gereken konuda hiçbir temel çerçeve çizilmeden Cumhurbaşkanına bunu ilk elden düzenleyici işlemle belirleme ve onaylama yetkisi veren kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle çeliştiği açıktır.

17. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği gerekçesiyle

çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

C. Kanun'un 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra:

18. Dava konusu fıkrada Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanların milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte kuralda bir şart olarak da bu konu ile ilgili olarak *"ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması"*na yer verilmektedir.

19. Yabancı tutuklu ve hükümlülerin dava konusu kuralda belirtilen usul takip edilerek başka bir ülkeye iade veya başka bir ülkede tutuklu veya hükümlü ile takas edilebilmesine imkan sağlayan bu kuralın benzeri bir kuralla ilgili Anayasa Mahkemesine açılan iptal davası üzerine Mahkeme, dava konusu kuralı başta kötü muamele ve işkence bağlamında yeterli güvenceler ve konuya ilişkin teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetki düzenlemesi nedeniyle bu kişilerin hukuki güvenliklerini ve hak arama özgürlüklerini ihlal ettiğini belirterek kuralı iptal etmiştir. (Bkz.: (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 138-150).

20. Dava konusu kural bir yönü ile önceki iptal kararındaki bazı hususları karşılayacak biçimde iade ve takasa tabi olabilecek olan yabancı tutuklu ve hükümlülerin onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvencelere yer vermektedir.

21. Bununla birlikte dava konusu kuralda Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü bağlamında halen yeterli güvencelerin bulunmadığı görülmektedir. Zira halen kuralda iade ve takas işlemine tabi olan hükümlü ve tutukluların bu işlemlere karşı başvurabileceği ve sınır dışı edilmeden önce sonuç alabilecekleri etkili yargısal mekanizmaların bulunmadığı görülmektedir.

22. Mahkememiz içtihadında da vurgulandığı üzere 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 sağlamaya) elverişli idari ve yargısal

yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda 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 (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Bkz.: *Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60-61).

23. Bu yönü ile bakıldığında dava konusu kuralla iade ve takas işlemlerine tabi tutulan kişilerin Anayasa'nın 40. maddesi bağlamında etkili başvuru yollarının oluşturulması gerekmektedir.

24. Bu bağlamda bu kişilerin bahse konu iade ve takas işlemlerine karşı genel olarak idari yargı yoluna başvurmaları mümkün olmakla birlikte iade ve takas gibi hemen uygulanmakta olan bu nitelikteki işlemlere karşı idari yargı yolunda açılan davalardan ivedi bir şekilde sonuç elde etme imkanının bulunduğunu kabul edebilmek mümkün değildir.

25. Burada iade ve takas işlemine karşı kişiler bu işlemi henüz iade ve takas gerçekleşmeden önce hukuka uygunluk denetiminden geçirebilecek, dolayısıyla bu konuda hızlı bir şekilde karar alabilecek ve bu sayede hukuka aykırı bulunması durumunda etkili bir sonuç alınarak işlemi yürürlükten kaldırarak kişilerin sınır dışına çıkarılmasını durdurabilecek güvenceli bir yolun tesisi gerekli görülmektedir. Aksi durumda bu kişiler açısından yurt dışına çıkarılmayla birlikte yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili Anayasal güvenceler anlamsız hale gelebilecektir.

26. Yukarıda açıklanan nedenlerle kamu makamlarının hukuka aykırı iade ve takas kararı nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere acil ve ivedi çözüm üreten, başarı şansı olan, etkili yargısal güvenceler içermemesi nedeniyle dava konusu kuralın Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptali gerekir.

D. Kanun'un 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanının…"* ibaresi:

27. Dava konusu ibarenin yer aldığı kuralda Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu öngörülmektedir.

28. Kuralda MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı kılınması hukuk ve ceza yargılamalarında davanın tarafları

ve özellikle de ceza yargılamalarında sanığın hakları boyutuyla gündeme gelebilir. Bu yönü ile kural kişilerin adil yargılanma hakkına bir müdahalede bulunmaktadır.

29. MİT'in Cumhurbaşkanına bağlı bir kurum olması ve milli istihbarat boyutu ile devletin güvenliği bağlamındaki hassas konumu da gözetildiğinde MİT Teşkilat Başkanlığının Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı kılınması kuralın meşru amacı bağlamında kabul edilebilir bir nitelik arz etmektedir.

30. Yine kuralın ölçülülüğü bağlamında yapılan incelemede MİT Teşkilat Başkanının hassas görevi gereği MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı kılınmasının elverişli ve gerekli olduğu da kabul edilebilir. Bununla birlikte özellikle Cumhurbaşkanınca izin verilmemesi durumunda görülmekte olan dava sürecinde MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının gerçekleşmemesi kişilerin adil yargılama hakkını önemli ölçüde engelleyebilir veya tamamen ortadan kaldırabilir. Kuşkusuz buradaki etkileme MİT Başkanının tanıklığının belirleyici veya tek tanık olup olmamasına göre de değişebilmektedir.

31. Bu yönü ile dava konusu kuraldaki temel sorun konuya ilişkin telafi edici mekanizmaların kanunlarda öngörülmemesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda izin verilmeme kararına karşı etkili sonuç alınabilecek bir yargısal denetim mekanizmasının varlığı önemli bir telafi edici yoldur. Bunun gibi tanıklık yapılamaması durumunda bunun sanığın lehine yorumlanması şeklindeki telafi edici mekanizma da adil yargılanma hakkı bağlamındaki müdahaleyi ölçülü kılabilir.

32. Bununla birlikte tanık dinletme hakkı ile ilgili olarak dava konusu kuralda bu biçimdeki telafi edici mekanizmaların bulunmaması kuralı adil yargılama hakkına ölçüsüz bir sınırlama haline getirmektedir.

33. Yukarıda sıralanan gerekçeyle Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırı olduğu için kuralın iptali gerekmektedir.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; 24., 25., 26., 28., 29., 30., 62., 70. ve 136. maddeleri ile yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

A. 24. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 36. Maddesinin *"ORTAK HÜKÜMLER"* Başlıklı Bölümünün (F) Fıkrasının İkinci Paragrafında Yer Alan *"…Cumhurbaşkanına…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Kural MİT emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümlerine yönelik yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi hususunda Cumhurbaşkanına düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir.

2. 2937 sayılı Kanun'da MİT personeliyle ilgili belli konularda 657 sayılı Kanun'a atıf yapılmış ancak özel düzenlemelere de yer verilmiştir.

3. Kuralda geçen MİT mensupları ifadesinin MİT'te istihdam edilen daimi personelin kamu görevlisi olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. MİT'te geçici görev alan personel açısından ise Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen asli ve sürekli görev nitelemesinde ilgililerin yaptığı görevin niteliğine bakılarak değerlendirme yapılması gerekir. Yurt içi ve yurt dışı milli güvenliğin sağlanmasına yönelik faaliyetin sürekli görev olduğu dikkate alındığında kişilerin geçici çalışması anayasal anlamda sürekli görev olgusunu ortadan kaldırmaz. Kaldı ki MİT'in görev alanına giren faaliyetlerde yer alan diğer görevlilerin faaliyetlerini sürekli olarak icra etmeleri de söz konusu olabilir. Bu açıdan 2937 sayılı Kanun'un 2. maddesinde geçen diğer görevlilerin Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında yer alan diğer kamu görevlileri olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı değerlendirilmektedir.

4. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

5. Kural esasen 657 ve 2937 sayılı Kanunlarda öngörülen istisnalar nedeniyle kanunda temel ilke ve esaslar tespit edilmeksizin türevsel nitelikte düzenleyici işlemlerle MİT emrinde çalışan MİT mensuplarının

atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümlerine yönelik belirlenen yetkinin kullanılmasıyla ilgili Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi vermektedir.

6. Dolayısıyla Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken konularda kanunda temel ilke ve esaslar belirlenmeksizin yürütme organına ilk elden düzenleme yapma yetkisi verilmesinin kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

B. 25. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (B) Fıkrasının Dördüncü Paragrafında Yer Alan *"…Cumhurbaşkanı…"* İbaresinin İncelenmesi

7. Kural kadroları Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dahil olanların ek gösterge rakamlarını belirlemede Cumhurbaşkanına düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir. MİT'te istihdam edilen personel ve *diğer görevlilerin* yaptığı işin niteliği dikkate alındığında bunların kamu görevlisi sıfatını taşıdığı açıktır. MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili düzenleme yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

8. Anayasa'da açıkça kanunla düzenleme yapılması gereken memur ve diğer kamu görevlilerinin mali haklarıyla ilgili konularda yürütme ancak kanunların kurallaştırma yapmak suretiyle belirgin olarak çizdiği çerçeve içinde düzenleyici işlem yapabilir. Kuralda Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin iki yönü bulunmaktadır. Birincisi emsal alınacak ek gösterge rakamlarına ilişkin kriterler, diğeri ise MİT mensuplarının 657 sayılı Kanun'da tespit edilen emsallere uygunluğunu ortaya koyan ölçütlerdir.

9. Kuralda Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi verilen ek göstergelerin ölçü alınacağı emsaller 657 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve bu Kanun'a ekli I ve II sayılı cetvellerde belirlenmiştir. Ancak MİT'in kadrolarında farklı nitelikte görev alabilecek kişilerden özellikle MİT'te çalıştırılacak sözleşmeli personel ile diğer görevlilerin 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan emsallere uygunluğunu belirleyecek ölçütlerle ilgili olarak kuralda herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle kuralda Cumhurbaşkanı'nın MİT mensuplarının ek gösterge rakamlarını belirlerken bu kişilerin 657 sayılı Kanun'da yer alan emsallerle karşılaştırılmasına esas yapılabilecek objektif ölçütlerin tespit edilmediği görülmektedir.

10. Bununla birlikte kuralda Cumhurbaşkanının ek gösterge

rakamlarını düzenlerken 657 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve bu Kanun'a ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen emsaller üst sınır olarak öngörülmüşse de söz konusu yetkinin kullanımında ek göstergelerinin alt sınırıyla ilgili herhangi bir belirleme de yapılmamıştır.

11. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak genel bir çerçevenin çizilmediği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edilmediği, bu konuda Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir alanının bırakıldığı anlaşılmaktadır.

12. Bu itibarla, MİT mensuplarının ek göstergelerinin belirlenmesine ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

C. 26. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 80. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan *"…Cumhurbaşkanı…"* İbaresinin İncelenmesi

13. Kural Cumhurbaşkanına MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hallerle ilgili düzenleyici işlem niteliğinde olan talimatı onaylama yetkisi vermektedir.

14. Kural kapsamında talimatın onaylanmaması halinde hukuk aleminde düzenleyici bir işlem olarak varlık kazanamayacağı açıktır. Dolayısıyla onaylamanın talimatın ihdasında kurucu bir unsur olduğu ve idari işlemin düzenlenmesiyle aynı sonucu doğurduğu anlaşılmaktadır.

15. Kuralda Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi verilen yurt dışına gönderilecek MİT mensuplarının ayırma ve seçilme usul ve şartları 657 sayılı Kanun'un 78. ve 79. maddelerinde belirlenmiştir. Yine münhasıran kanunla düzenleme yapılması gerekmeyen ve genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine konu edilmesi mümkün olan yurt dışındaki MİT mensuplarının *çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği* hususunda idarenin düzenleyici işlem yapabileceği açıktır. Ancak yurt dışına gönderilen MİT'in mensuplarının *geri çağrılmaların gerektirecek haller* ile bu kişiler hakkında *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağını* ortaya koyan ölçütlerle ilgili olarak kuralda herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır.

16. Yurt dışına gönderilen memurlarla ilgili olarak Kanun'un 80. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak hazırlanan *Yetiştirilmek Amacıyla*

Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik'in disiplin kovuşturması başlıklı 22. maddesinde, dış memleketlerde bulunan devlet memurlarından çalışma programlarının gerektirdiği ödevleri veya uymakla yükümlü bulundukları hususları yerine getirmedikleri veya yasaklanan işleri yaptıkları, kurumlarınca doğrudan doğruya öğrenilen veya ilgili makamlarca verilen bilgilerden anlaşılanlar hakkında, 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

17. Ancak MİT mensuplarının Teşkilattan ilişiklerinin kesilmesi ile ilgili hususların 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu açıdan kuralda yurt dışında bulunan memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili disiplin soruşturma usulüne yönelik hükümlerin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

18. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak belirtilen hususlarda kanunda belirgin bir çerçevesinin çizilmediği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edilmediği, bu konuda Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir alanının bırakıldığı anlaşılmaktadır.

19. Bu itibarla, yurt dışına gönderilen MİT mensuplarının *geri çağrılmaların gerektirecek haller* ile bu kişiler hakkında *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağına* ilişkin temel ilke ve esasların kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılmasının kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

D. 28. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 152. Maddesinin *"III- Ortak Hükümler:"* Kısmının İkinci Fıkrasında Yer Alan *"…Cumhurbaşkanı…"* İbaresinin İncelenmesi

20. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi vermektedir. Memur ve kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleriyle ilgili hükümler içeren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

21. Kanun'un 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

22. Bu itibarla, MİT mensuplarının zam ve tazminat miktarı ve oranları ile bunların ödenmesine ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda

düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

E. 29. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 178. Maddesinin (B) Fıkrasının Üçüncü Paragrafında Yer Alan *"…Cumhurbaşkanı…"* İbaresinin İncelenmesi

23. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi vermektedir.

24. Kanun'un 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan *"…Cumhurbaşkanı…"* ibaresine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

25. MİT mensuplarının fazla çalışma ücreti ve bunun şartlarına ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Kanun'un 178. maddesi kapsamında belirtilen hallere mahsus olmak üzere verilen fazla çalışma ücretinin miktarı, alt ve üst sınırı gibi temel esas ve ilkeler belirlenmeden aynı zamanda bunlarla ilgili olarak Merkezi Bütçe Kanunu ya da herhangi bir Kanun'a atıf yapılmadan Cumhurbaşkanının ilk elden düzenleme yapması mümkündür.

26. Bu itibarla MİT mensuplarının fazla çalışma ücreti ve bunun şartlarına ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

F. 30. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un Ek 29. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarında Yer Alan *"…Cumhurbaşkanı…"* İbarelerinin İncelenmesi

27. Kurallar MİT'te kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmenin usul ve esasları, bunların ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarını belirlemede Cumhurbaşkanına yetki vermektedir.

28. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına göre kamu kurumlarında yürütülen hizmetin niteliği itibariyle düzenlilik içinde

sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerden olması halinde bu faaliyetleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen *diğer kamu görevlileri* kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 221; E.2012/103, K.2013/105, 03/10/2013; E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011; E.2005/143, K.2005/99, 19/12/2005; E.2004/16, K.2011/63, 14/04/2011).

29. Sözleşmeli personelin MİT'in millî güvenlik istihbarat faaliyetleri kapsamında yapacağı hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu ve bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlisi* kapsamında kaldığı açıktır. Dolayısıyla MİT'te çalışacak sözleşmeli personelin atanma, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleriyle ilgili hükümler içeren kuralların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

30. Kurallar herhangi bir kanun hükmüne bağlı olmadan MİT'te sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmelerin usul ve esasları, ücret, her çeşit ödemeler ve diğer hakları belirleme hususunda Cumhurbaşkanına doğrudan yetki tanımaktadır. MİT'in kuruluş, görev ve faaliyetlerine ait esas ve usulleri düzenleyen 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde MİT'in fiili kadrosunun Cumhurbaşkanı tarafından tespit edileceği, 10. maddesinde ise MİT'te istihdam edilen sözleşmeli personelin istihdam şekli, sözleşme esasları, alacakları ücretlerin taban ve tavanı ile sağlık işlerine ait esasların, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin şartlar aranmaksızın yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kurallar kapsamında MİT'te çalıştırılacak sözleşmeli personelle ilgili Cumhurbaşkanına yetki verilen konularda temel ilke ve esasların kanunla tespit edilmediği, Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir alanının bırakıldığı anlaşılmaktadır.

31. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanın ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi veren kuralların kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

G. Kanun'un 62. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Değiştirilen *"…Cumhurbaşkanı…"* İbaresinin İncelenmesi

32. Kural MİT'in fiili kadrosunu belirlemede Cumhurbaşkanına

doğrudan düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir. Maddede geçen fiili kadro ibaresinin MİT'te görev alan memur, sözleşmeli personel, MİT'te görevlendirilen TSK mensubu ve diğer kamu görevlilerini ifade ettiği açıktır.

33. MİT Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere merkezî idare teşkilatı içinde yer almaktadır. Bu kurumda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personel Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan bunların fiili kadrolarının belirlenmesi (ihdası), iptali ya da bu kadrolarda değişiklik yapılmasına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 139). Zira kadro ile ilgili yapılan işlemler, kamu kurumunda görev alan personelin görevleri ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları üzerinde doğrudan bir etki oluşturmaktadır.

34. Kuralda Cumhurbaşkanına yetki verilen MİT'in fiili kadrosu ile ilgili temel ilke ve esasların kanunla tespit edilmediği, bu hususta 657 sayılı Kanun veya farklı bir kanunda da herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim 657 sayılı Kanun'un *Atama yapılacak boş kadroların bildirilmesi* başlıklı 46. maddesinde MİT hariç olmak üzere Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personel atamasına lüzum gördükleri boş kadroların sayılarını, sınıf ve derecelerini Devlet Personel Başkanlığına bildirecekleri belirtilerek bu konuda MİT'in istisna kapsamına alındığı anlaşılmaktadır.

35. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gereken konuda yasal çerçeve çizilmeden Cumhurbaşkanına MİT'in fiili kadrosunu belirleme hususunda ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi veren kuralın kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

H. Kanun'un 70. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 26. maddesine Eklenen Dokuzuncu Fıkrasının İncelenmesi

36. Kuralda düzenlenen konuyla benzer nitelikte olan suçluların iadesi müessesesi ile usul ve şartları 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 10. maddesinde belirtildiği üzere kural olarak yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adlî merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı hakkında iade karar verilebilecektir. Ayrıca

iade kararı ancak talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete gerçekleştirilebilecektir. Anılan Kanun'un 11. maddesinde ise iadenin kabul edilmeyeceği hâller düzenlenmiştir.

37. Dava konusu kuralda ise 6706 sayılı Kanun hükümlerinden farklı bir usule yer verilmektedir. Zira kuralda düzenlenen iade usulünde, bir yabancının yurt dışında suç işlemesi gerekmemekte, yurt içinde suç işlemiş olsa bile iade edilmesine imkân tanınmaktadır. Ayrıca kişinin sadece yargılanması veya cezasının infaz edilmesi amaçlarıyla iadesi şartı aranmamakta, takas gibi farklı amaçlarla da iadesi söz konusu olabilmektedir. Kurala göre iade için kişinin Türk vatandaşı olmaması ve Türkiye'de tutuklu veya hükümlü olması, millî güvenlik veya ülke menfaatleri yönünden gereklilik bulunması, ayrıca ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yine 6706 sayılı Kanun'dan farklı olarak iade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkiliyken kurala göre Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile iade kararı verilebilmektedir.

38. Dolayısıyla dava konusu kuralın 6706 sayılı Kanun'da düzenlenen suçluların iadesi koşulların gerçekleşmesi halinde ya da bunların dışında işlediği suç nedeniyle yargılanması ve cezasının infaz edilmesi amacı olmaksızın tamamen farklı nedenlerle de yabancı kişilerin iadesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

39. 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, üçüncü fıkrasında da kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın kanuna göre devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir.

40. Anılan maddede 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 sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlamaktadır. Bunun için söz konusu başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli

olmayıp uygulamada da etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkinliğinden söz etmek mümkün olabilir (*Yusuf Ahmed Abdelazım 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).

41. Bu bağlamda, kamu makamlarının hukuka aykırı işlemleri nedeniyle bireylerin maddi ve manevi yönden zarara uğramamaları ya da meydana gelen zararın önlenmesi veya giderilmesi için acil müdahale imkânı tanıyan etkili idari ve yargısal denetim yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesi gereğidir.

42. Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinde yer alan "*Türk vatandaşları hariç olmak* üzere, *tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir."* şeklindeki düzenleme ile ilgili yapılan iptal başvurusunda, kuralda, kişilerin talep eden devlete geri verilmesi hâlinde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde iade edilemeyeceği yönünde güvenceye yer verilmediğini, bu durumun kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini, aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

43. Anılan kararda Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca iade veya takas kararına karşı diğer tüm idari işlemlerde olduğu gibi idari yargı yoluna başvurulabileceği ancak tutuklu ve hükümlülerin iadesi ve takası (yurt dışına teslimi) söz konusu olduğunda bu konuda sadece yargı yollarının öngörülmüş olmasının yeterli olmadığı, ilgili kişilerin bu yolu etkili bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak ilave güvencelerin de sağlanmış olması gerektiği, aksi takdirde söz konusu kişilerin sınır dışı edilmesinden sonra yargı denetimi yapılmasının hiçbir anlamının olmayacağı belirtilmiştir.

44. Anayasa Mahkemesi kararda kural kapsamında idarece tesis

edilecek işlemlerde etkili yargısal güvencelerin sağlanmasının gerekliliği ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfta bulunarak sınır dışı ve suçluların iadesi işlemlerine ilişkin yapılan tedbir talepli bireysel başvurularda, AİHM'in etkili yargısal güvenceyi sağlamak amacıyla söz konusu işlemlerin yürürlüğünün derhâl durdurduğunu, ayrıca sınır dışı işlemlerine karşı yapılan başvuru sonuçlanmadan kişinin sınır dışı edilmesi hâlinde etkili bir başvuru yolunun öngörülmemesi nedeniyle ihlal kararları verdiğini vurgulamıştır. Yine anılan kararda 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinden bahsedilerek mevzuatta yabancılar hakkında verilen sınır dışı işlemlerine karşı özel güvenceler oluşturularak etkili başvuru yolunun tesis edildiği belirtilmiştir.

45. Anayasa Mahkemesi neticede dava konusu kuralda tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın söz konusu istisnai usulün benimsenmesi ve iade edilen kişilerin temel haklarıyla ilgili güvenceler ve benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetkinin düzenlenmesi nedenleriyle kişilerin hukuki güvenlikleri ile hak arama hürriyetlerinin ihlal edildiğini belirterek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § § 137-151).

46. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere iade ve takas işlemlerine karşı etkin yargısal denetim yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir. Gerçekten temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlal iddialarının yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ivedi bir şekilde ele alınarak varsa haksız müdahalelere karşı acil tedbir alınması gereken durumlarda genel hükümlerin ötesinde yargısal denetim mekanizmasının oluşturulması gerekebilir.

47. Kural kapsamında iade ve takas işlemine karşı diğer idari işlemlerde olduğu gibi genel hükümlere göre idari yargı merciine başvurulması mümkün olduğu halde işlemin niteliği dikkate alındığında bu yolun etkili bir giderim işlevine sahip olduğu söylenemez. Hakkında iade veya takas kararı verilen kişiler sınır dışı edilmeden önce iade ve takasın hukuka uygunluğunu denetleyecek, gerekirse sürece hızlı bir şekilde müdahale ederek hukuka aykırı işlem nedeniyle oluşan zararı giderecek güvencelerin sağlanmış olması gerekir. Söz konusu kişilerin sınır dışı edilmesinden sonra yapılacak yargısal denetimin formaliteden öteye geçmeyeceği açıktır.

48. 2937 sayılı Kanun ya da farklı bir mevzuatta tutuklu ve

hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı etkili ve ivedi çözüm üreten yargısal denetim yollarının oluşturulmadığı anlaşılmaktadır. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde valilik tarafından verilen sınır dışı etme kararlarına karşı öngörülen yolun kural kapsamında verilen iade ve takas kararları yönünden de uygulanabilir nitelikte olduğu söylenemez.

49. Bu itibarla kural kapsamında kamu makamlarının hukuka aykırı iade ve takas kararı nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere acil ve ivedi çözüm üreten yargısal güvencelerin öngörülmemesi devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili giderim mekanizması sağlama yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır.

I. Kanun'un 136. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 102. Maddesinin İkinci Fıkrasına *"…üç yılı…"* İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen *"…5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı…"* İbaresinin İncelenmesi

50. Dava konusu kural kapsamında ağır cezalık suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi, belirli suçlar yönünden yedi yıl olarak uygulanmak suretiyle şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir.

51. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, Anayasa'nın 19. Maddesine uygun olmasının yanında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için şeklî anlamda bir kanunun olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütünde aynı zamanda içerik itibarıyla kanunun niteliği de önem kazanmaktadır. Hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalıdır.

53. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliğini sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

54. Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve

kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Kuralda tutukluluk süresine yönelik genel bir çerçevenin çizilmemiş, temel esaslar ve ilkelerin tespit edilmemiş olduğundan bir belirsizlik söz konusudur. Azami tutukluluk süresinin yedi yıl olması kuralla belirlenen suçlarda tutuklu kalınması gerekli süre olarak anlaşılacaktır. Davaların sonuçlanması için öngörülen makul süreyi dahi aşan bir sürenin mahiyeti itibarıyla tedbir niteliğinde olan tutukluluk için öngörülmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

55. AİHM tutuklamanın cezaya dönüşecek biçimde uzun sürmesini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmektedir. AİHM makul süreyi tespit ederken tutuklu kalınan sürenin yanı sıra muhtemel cezayı, tutuklamanın şüpheli/sanığa etkilerini, soruşturmanın yürütülme şeklini, personel veya ekipman yetersizliğinden kaynaklanan bir gecikme bulunup bulunmadığını, adli makamların yaptıkları işlemleri, davanın istisnai surette karmaşık olup olmadığını ve başvuranın dava sırasındaki tutumunu göz önüne almaktadır (W./İsviçre, B. No: 14379/88, 26/1/1993, §§ 35-42).

56. AİHM'e göre tutuklamada asıl olan şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasıdır. Tutuklama makul olmaktan çıktığında sanık geçici de olsa serbest bırakılmalıdır. Tutukluluk süresinin verilecek muhtemel ceza miktarına yaklaşması süreyi makul olmaktan çıkaracaktır. Öte yandan cezanın ağır olması ihtimali de tutuklama için yeterli bir neden değildir. Başlangıçta tutuklama makul olsa da sürenin uzamasıyla birlikte Sözleşmenin ihlal sonucu ortaya çıkabilir (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, § 16).

57. AİHM yine Mansur/Türkiye, (B.No: 16026/90, 8/6/1995) başvurusunda 6 yıl 4 ay, C. Demirel/Türkiye kararında (B.No: 18623/03, 7/7/2009) 6 yıl 4 ay, Akpolat/Türkiye (B.No: 35561/06, 8/1/2008) başvurusunda 6 yıl 9 ay, Algür ve Diğerleri/Türkiye davasında (B.No:483/02, 20/11/2007) 6 yıl 11 ay süren tutukluluk sürelerinin makul olmadığına karar vermiştir.

58. Kuralda öngörülen koruma tedbirinde azami tutukluluk süresinin yedi yıla çıkarılmasıyla birlikte tutuklama tedbir olmaktan çıkıp cezalandırmaya dönüşecektir. Oysa ki ceza yargılamalarında esas olan tutuklamanın tedbir niteliği uyarınca en son başvurulan seçenek olmasıdır.

59. Anayasa Mahkemesi, daha önce ağır cezalık suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresinin, belli suçlar yönünden on yıla çıkarılmasına dair kuralı incelemiştir.

60. Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek ulusal mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olunduğu görülmektedir. (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013)

61. Anayasa Mahkemesi, azami tutukluluk süresinin, belli suçlar yönünden on yıla çıkarılmasına dair kuralı Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin on yıl açısından göstermiş olduğu gerekçeler bu kural içinde geçerlidir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2020/88
Karar Sayısı : 2023/224
Karar Tarihi : 27/12/2023
R.G. Tarih – Sayı : 2/8/2024 - 32620

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/9/2020 tarihli ve (66) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 24/7/2018 tarihli ve 30488 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 6/A maddesinin (c) ve (ç) bentlerinin,

B. 11. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 13/B maddesinin,

C. 13. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin,

Ç. 15. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 22., 26., 28., 73., 104., 123., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

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

A. 5. maddesiyle (14) numaralı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin (c) ve (ç) bentleri şöyledir:

"c) Türkiye Cumhuriyetine yönelik iç ve dış tehdit unsurlarını analiz ederek stratejik iletişim ve kriz yönetimi açısından gerekli tedbirleri uygulamak.

ç) Türkiye Cumhuriyetine karşı yürütülen psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetlerini belirleyerek her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunmak."

B. 11. maddesiyle (14) numaralı CBK'ya eklenen 13/B maddesi şöyledir:

"Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğü

MADDE 13/B-(Ek: RG-18/9/2020-31248-C.K.-66/11 md.)

(1) Başkanlık Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığına bağlı olmak üzere yerli ve yabancı kurum, kuruluş ve kişilere, Başkanlığın hizmetlerine ait yayın, bilgi, belge satışı ile bilgi işlem, dizgi, baskı, teknik danışmanlık, eğitim, proje, araştırma ve benzeri hizmetleri yerine getirmek amacıyla döner sermaye işletmesi kurulur.

(2) Döner sermaye işletmesi için genel bütçeden tahsis olunan sermaye miktarı Cumhurbaşkanı kararıyla beş katına kadar artırılabilir. Bu suretle artırılan sermaye elde edilen kârla karşılanır.

(3) Döner sermaye; Başkanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekler, Hazinece verilecek aynî yardımlar, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek kâr ile bağış ve yardımlardan meydana gelir. Elde edilen net kâr, ödenmiş sermaye, tahsis edilen sermaye miktarına ulaşıncaya kadar sermayeye ilâve olunur. Ödenmiş sermaye tutarı tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra elde edilen dönem net kârı, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde Başkanlığın uygun göreceği mal ve hizmet alımlarında kullanılmak üzere ertesi yılın gelirlerine ilave edilir. Bağış ve yardımlar, ödenmiş sermaye tutarı, tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra sermaye tutarına bağlı kalmaksızın mevcut sermayeye eklenir.

(4) Döner sermaye faaliyetleri için gerekli olan her türlü mal ve hizmet alımları, kiralama, araç, gereç, araştırma, eğitim, tanıtım giderleri ile faaliyet alanına giren hizmetler için görevlendirilecek personele yapılacak harcırah ödemeleri döner sermayeden karşılanır. Ayrıca kurumun dışarıdan aldığı hizmetlere

karşılık yapılacak diğer ödemeler ve Döner Sermaye İşletmesinin faaliyetlerinde hizmet veren birimlerin her türlü ihtiyaçları da döner sermayeden karşılanabilir. Bu maddede sayılanlar dışında döner sermayeden herhangi bir harcama yapılamaz.

(5) Döner Sermaye İşletmesi; Başkanlığın hizmetlerine öncelik vermek ve aksatmamak kaydıyla diğer kamu kurum ve kuruluşlarından, yerli veya yabancı gerçek ve tüzel kişilerden sipariş almaya, vermeye, her türlü teknik işlemlere girişmeye ve gerektiğinde müştereken iş yapmaya yetkilidir.

(6) Döner Sermaye İşletmesinin faaliyet alanları, çalışma usul ve esasları, giderleri, işletilmesi, hesap usulleri ile satım işlemlerine ilişkin hususlar Hazine ve Maliye Bakanlığından alınacak görüş üzerine çıkarılan yönetmelikle tespit edilir."

C. 13. maddesiyle (14) numaralı CBK'nın 21. maddesinin cümle eklenen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"*(1) Başkanlıkta 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 41 inci maddesine göre İletişim Uzmanı ve İletişim Uzman Yardımcısı istihdam edilebilir. (Ek cümle: RG-18/9/2020-31248-C.K.-66/13 md.)* ***Bu kapsamda istihdam edilen İletişim Uzmanı ve İletişim Uzman Yardımcısına yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde diğer görevlerinin yanı sıra araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilir.***"

Ç. 15. maddesi ve ekli (1) Sayılı Liste şöyledir:

"***Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmiştir.***"

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : İLETİŞİM BAŞKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GİH	Daire Başkanı	1	1
TOPLAM			**1**

KURUMU : İLETİŞİM BAŞKANLIĞI

TEŞKİLATI : DÖNER SERMAYE

İHDAS EDİLEN KADRONUN			
SINIFI	**UNVANI**	**DERECESİ**	**ADEDİ**
GİH	İşletme Müdürü	1	1
TOPLAM			**1**

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 10/12/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. Anayasa Mahkemesi CBK'ların anayasal çerçevesini ve yargısal denetimine ilişkin ilkeleri daha önceki kararlarında belirlemiştir. Buna göre CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci ila dördüncü cümlelerinde belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekmekte olup bu kapsamda düzenlemenin; yürütme yetkisine ilişkin olması, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerle ilgili olmaması, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen ya da kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin olmaması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların

içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır (AYM, E.2019/78, K.2020/6, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2019/31, K.2020/5, 23/01/2020, §§ 3-13; E.2018/119, K.2020/25, 11/06/2020, §§ 3-13; E.2018/155, K.2020/27, 11/06/2020, §§ 3-13).

B. CBK'nın 5. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'ya Eklenen 6/A Maddesinin (c) ve (ç) Bentlerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

4. (14) numaralı CBK'nın 1. maddesinde, İletişim Başkanlığının (Başkanlık) doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeli bir kamu kurumu olduğu belirtilmiştir. CBK'nın 3. maddesine göre Başkanlık ülkenin tanıtılmasına, ulusal ve uluslararası düzeyde kamuoyunun ve ilgili makamların doğru bilgilendirilmesine ve aydınlatılmasına, bu hususta bilgi akışının ve haber takibinin sağlanmasına, iletişim standartlarının belirlenmesine, basın yayın alanındaki faaliyetlerin gerçekleştirilmesine ilişkin görevlere sahiptir.

5. Bu görevlerin yanı sıra (66) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle (14) numaralı CBK'nın 3. maddesine eklenen bentle Başkanlığa stratejik iletişim ve kriz yönetimine ilişkin politikaların belirlenmesi, bu kapsamda ulusal ve uluslararası alanda yürütülecek faaliyetlerde tüm kamu kurum ve kuruluşları arasında koordinasyonun sağlanması görevi de verilmiştir.

6. Başkanlığın stratejik iletişim ve kriz yönetimine ilişkin görevini ifa etmek üzere Başkanlık bünyesinde Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığı ihdas edilmiş ve (14) numaralı CBK'nın 6/A maddesinde de Dairesi Başkanlığının görevleri düzenlenmiştir.

7. Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığının görevlerini düzenleyen anılan maddede yer alan *"Türkiye Cumhuriyetine yönelik iç ve dış tehdit unsurlarını analiz ederek stratejik iletişim ve kriz yönetimi açısından gerekli tedbirleri uygulamak"* şeklindeki (c) bendi dava konusu kurallardan ilkini; *"Türkiye Cumhuriyetine karşı yürütülen psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetlerini belirleyerek her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunmak"* şeklindeki (ç) bendi dava konusu kurallardan ikincisini oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; kurallarla İletişim Başkanlığına verilen stratejik iletişim ve kriz yönetimine ilişkin görevlerin haberleşme ve basın özgürlüğüyle ilgili olması nedeniyle kanunla düzenlenmesi gerektiği, temel hak ve özgürlüklerin CBK ile düzenlenemeyeceği,

kurallarda öngörülen görevlerin 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile düzenlenmiş konulardan olduğu, anılan görevler kapsamında alınacak tedbirlerin genel çerçevesinin ilke ve esaslarının belirlenmediği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 22., 28. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 13., 22. ve 28. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

10. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin CBK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

11. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Emin Aydın,* B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

12. Anayasa'nın *"Basın hürriyeti"* kenar başlıklı 28. maddesinde ise basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği, üçüncü fıkrasında basın ve haber alma özgürlüğü bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

13. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. İfade özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları çoğulcu

demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 34).

14. Dava konusu kurallarla, Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yürütülen algı operasyonu faaliyetleri neticesinde oluşan krizin stratejik iletişimle yönetilmesine ilişkin tedbirler alınması ve her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunulması amaçlanmaktadır.

15. Bu kapsamda kurallar uyarınca Başkanlığın alacağı tedbirlerin ve yapacağı faaliyetlerin bir edimde bulunma sonucunu doğuracağı kaçınılmaz olduğundan Başkanlık tarafından Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ve 28. maddesinde yer alan basın hürriyetine yönelik müdahalede bulunulacağı açıktır. Bu bağlamda kurallar, kapsamları itibarıyla Anayasa'nın İkinci Kısım İkinci Bölümü'nde yer alan kişi hakları ve ödevleri ile ilgili düzenlemeler içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

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.

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

C. CBK'nın 11. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'ya Eklenen 13/B Maddesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

17. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'un merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, sosyal güvenlik kurumlarının ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsadığı hükme bağlanmıştır. Merkezî yönetim bütçesi 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşmaktadır.

18. 5018 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrasında "*Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine bağlı olarak kurulan döner sermaye işletmeleri ve fonların bütçeleri, ilgili idarelerin bütçeleri içinde yer alır.*" hükmü yer almakta ve bu itibarla döner sermaye bütçelerinin anılan Kanun kapsamında olması öngörülmekteyken belirtilen fıkra 24/7/2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

19. Diğer yandan anılan Kanun'un geçici 11. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmelerinin 31/12/2010 tarihine kadar yeniden yapılandırılacağı; yeniden yapılandırma gerçekleşene kadar bu işletmelerin bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, sonuçlandırılması ve muhasebesi ile kontrol ve denetiminin Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

20. Anılan Kanun uyarınca 1/5/2007 tarihli ve 26509 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği (Yönetmelik) ihdas edilmiştir. Yönetmelik'in 3. maddesine göre döner sermaye, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetlerin sürdürülebilmesi için kamu idaresine bağlı olarak kurulmuş işletmelere tahsis edilen sermayeyi ifade etmektedir.

21. 5018 sayılı Kanun'un ve anılan Yönetmelik'in söz konusu hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Kanun kapsamındaki kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmelerinin bütçelerinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile ilgili hususların 5018 sayılı Kanun'un bu konulara ilişkin hükümleri kapsamında yer almadığı; döner sermaye işletmelerinin kurulmasının bütçe ile ilgili yönünün sadece sermayesinin oluşması için bütçeden ödenek ayrılmasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla döner sermayeli işletmelerin kurulması, bağlı oldukları kamu idaresinin kuruluş mevzuatına konulan hükümler uyarınca ve bu işletmelere başlangıçta belli bir miktarda sermaye sağlanmasıyla mümkün olmaktadır.

22. Döner sermayeli işletmeler genellikle yarı kamusal nitelikteki mal ve hizmetleri üretmek için kurulan ve kendi gelirleri ile kendi giderlerini karşılaması öngörülen organizasyonlar olarak faaliyet göstermektedir. Bu işletmeler tüzel kişiliği haiz olmayıp ilgili bulundukları kamu idaresine bağlı olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.

2. Anlam ve Kapsam

23. (14) numaralı CBK'nın dava konusu 13/B maddesinde, İletişim Başkanlığı bünyesinde döner sermaye işletmesi müdürlüğü kurulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında döner sermaye işletmesinin kurulma amacının; yerli ve yabancı kurum, kuruluş ve kişilere, Başkanlığın hizmetlerine ait yayın, bilgi, belge satışı ile bilgi işlem, dizgi, baskı, teknik danışmanlık, eğitim, proje, araştırma ve benzeri hizmetleri yerine getirmek olduğu belirtilmiştir.

24. Maddenin (2) numaralı fıkrasında, döner sermaye işletmesi için genel bütçeden tahsis olunan sermaye miktarının Cumhurbaşkanı kararıyla beş katına kadar artırılabileceği ve bu suretle arttırılan sermayenin elde edilen kârla karşılanacağı düzenlenmiştir. Kural uyarınca döner sermaye işletmesinin kurulması amacıyla genel bütçeden sermaye tahsis edildiği ve sermaye miktarının Cumhurbaşkanı kararıyla arttırılmasına cevaz verildiği anlaşılmaktadır.

25. Maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, kurulması öngörülen işletmenin döner sermayesinin kapsamı belirlenmiş, ikinci ve devamı cümlelerinde ise işletme faaliyeti neticesinde elde edilecek kârın tasarrufuna ilişkin hususlar ile bağış ve yardımların sermayeye eklenme şartları düzenlenmiştir.

26. Bu kapsamda ödenmiş sermaye tutarının tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra elde edilen dönem net kârının ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde Başkanlığın uygun göreceği mal ve hizmet alımlarında kullanılmak üzere ertesi yılın gelirlerine ilave edileceği ve bağış ve yardımların, ödenmiş sermaye tutarının tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra sermaye tutarına bağlı kalmaksızın mevcut sermayeye ekleneceği belirtilmiştir.

27. Maddenin (4) numaralı fıkrasında, döner sermayeden yapılacak harcamaların kapsamı belirlenmiştir. Fıkrada, döner sermaye faaliyetleri için gerekli olan her türlü mal ve hizmet alımları, kiralama, araç, gereç, araştırma, eğitim, tanıtım giderleri ile faaliyet alanına giren hizmetler için görevlendirilecek personele yapılacak harcırah ödemeleri ile kurumun dışarıdan aldığı hizmetlere karşılık yapılacak diğer ödemeler ve işletmenin faaliyetlerinde hizmet veren birimlerin her türlü ihtiyaçlarının döner sermayeden karşılanacağı; bunlar dışında herhangi bir harcama yapılamayacağı belirtilmiştir.

28. Maddenin (5) numaralı fıkrasında, döner sermaye işletmesinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarından, yerli veya yabancı gerçek ve tüzel

kişilerden sipariş almaya, vermeye, her türlü teknik işlemlere girişmeye ve gerektiğinde Başkanlığın hizmetlerine öncelik vermek ve bunları aksatmamak kaydıyla müştereken iş yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

29. Maddenin (6) numaralı fıkrasında ise döner sermaye işletmesinin faaliyet alanları, çalışma usul ve esasları, giderleri, işletilmesi, hesap usulleri ile satım işlemlerine ilişkin hususlar Hazine ve Maliye Bakanlığından alınacak görüş üzerine çıkarılan yönetmelikle tespit edileceği ifade edilmiştir. Fıkrayla; önceki fıkralarda, işletmenin kurulma amacına, sermaye tahsisi ve miktarına, elde edilen kârın tasarrufuna, harcamaların kapsamına ve Başkanlığın hizmetleri dışında faaliyetlerine ilişkin çizilen çerçeve doğrultusunda teknik hususların idarenin düzenleyici işlemine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

30. Tüm açıklamalar ışığında kuralla, Başkanlık bünyesinde kurulan döner sermaye işletmesinin yukarıda genel açıklamalar bölümünde genel özellikleri belirtilen döner sermaye işletmelerinin bir örneğini oluşturduğu, Başkanlığın görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan mal ve hizmet üretiminin fiyatlandırılarak atıl kapasitesinin güçlendirilmesinin amaçlandığı ve buna ilişkin hususların düzenlendiği anlaşılmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle, döner sermaye işletmelerinin kamu geliri elde eden genel idare kapsamında işletmeler olduğu, kamu gelirlerine ilişkin hususların verginin kanuniliği ve bütçe hakkı ilkeleri gereğince kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek Anayasa'nın 7., 73., 104. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 7., 73. 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 hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

33. Kuralda İletişim Başkanlığına bağlı Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı bünyesinde, döner sermaye işletmesi kurulmasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. Döner sermayeli işletmeler kamu kurum ve kuruluşlarına verilen görevlerle bağlantılı olan alanlarda bölünebilir, fiyatlanabilir nitelikte mal ve hizmetlerin satışına imkân verecek faaliyetleri yürütmek amacıyla kurulan, kendi gelirleriyle giderlerini karşılaması öngörülen idareye bağlı birimleridir.

34. Dava konusu kural gereği kurulması öngörülen döner sermaye işletmesi faaliyeti neticesinde elde edilen dönem net kârının; ödenmiş sermaye tutarı tahsis edilen sermaye tutarına ulaşması sonrası Başkanlığın uygun göreceği mal ve hizmet alımlarında kullanılmak üzere ertesi yılın gelirlerine ilave edileceği ve bağış ve yardımların, ödenmiş sermaye tutarının tahsis edilen sermaye tutarına ulaştıktan sonra sermaye tutarına bağlı kalmaksızın mevcut sermayeye ekleneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralla kurulması öngörülen döner sermaye işletmesi faaliyeti neticesinde elde edilen gelirin kamu geliri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/52, K2023/223, 27/12/2023, §§ 95-96).

35. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına ilişkin düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi tarafından daha önceden de ifade edildiği üzere kamu gelirlerine yönelik hususların ise teşkilatlanmanın zorunlu bir unsuru olduğu söylenemez (AYM, E.2019/87, K.2022/158, 13/12/2022, § 136-140). Bu itibarla döner sermaye işletmesinin faaliyeti neticesi elde edilecek gelirin kamu geliri olduğu gözetildiğinde işletmenin kuruluşu, sermaye yapısı, gelir getirici faaliyetlerine yönelik düzenlemelerin de münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/52, K2023/223, 27/12/2023, § 97).

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

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

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

Ç. CBK'nın 13. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'nın 21 Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Cümlenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle; İletişim Başkanlığında istihdam edilen iletişim uzmanı ile uzman yardımcılarının devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği

asli ve sürekli görevleri ifa ettiklerinden görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesi gerektiği, bu kapsamda anılan personele denetim ve inceleme yetkisi verilmesine ilişkin düzenlemenin de münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 6., 7., 8. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususstaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

39. Kuralla İletişim Başkanlığı bünyesinde görev yapan iletişim uzmanı ile uzman yardımcılarının adı geçen Başkanlığın görev alanına giren konularda yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde diğer görevlerinin yanı sıra araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yapmaya yetkili olduğu hükme bağlanmaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemelerin CBK'larla yapılmasının konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunu daha önce değerlendirmiştir. Bu kapsamda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumluluklarının Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyeceğine karar vermiştir (benzer yönde AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/2/2022, §§ 58-60; E. 2018/118, K.2023/180, 26/10/2023, §§ 324-326).

41. İletişim Başkanlığında istihdam edileceği öngörülen iletişim uzmanı ile uzman yardımcılarının görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenleme öngören dava konusu kural yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

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 15. Maddesiyle Ekli (2) Sayılı Liste'de Yer Alan Kadroların İhdas Edilerek (2) Numaralı CBK'nın Eki (1) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı Bölümüne Eklenmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinde özetle; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin kadrolarının ihdasına ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

44. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

45. Kural Başkanlığın merkez teşkilatına ilişkin daire başkanı ve döner sermaye teşkilatına ilişkin işletme müdürü kadrolarının ihdasını ve anılan kadroların (2) numaralı CBK'nın eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

46. 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).

47. Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olan Başkanlığa kadro ihdas edilmesini öngören dolayısıyla anılan Kurumun teşkilat yapısıyla ilgili bir düzenleme getiren dava konusu kural yönünden, belirtilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

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

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

51. 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.

52. 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.

53. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğuna şüphe bulunmamaktadır.

54. Kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

56. 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.

57. Bu kapsamda (66) numaralı CBK'nın;

- 11. maddesiyle (14) numaralı CBK'ya eklenen 13/B maddesinin,

- 13. maddesiyle (14) numaralı CBK'nın 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlesinin

iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğun doldurulabilmesi amacıyla Cumhurbaşkanı tarafından gerekli düzenlemelerin yapılması için Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu madde ve cümleye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

17/9/2020 tarihli ve (66) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 6/A maddesinin (c) ve (ç) bentlerine yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 11. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 13/B maddesine,

2. 13. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

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

C. 15. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesine yönelik iptal talebi 27/12/2023 tarihli ve E.2020/88, K.2023/224 sayılı kararla reddedildiğinden bu eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

17/9/2020 tarihli ve (66) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 5. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 6/A maddesinin (c) ve (ç) bentlerinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 11. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne eklenen 13/B maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66.

maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 13. maddesiyle (14) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 15. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesinin;

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

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

27/12/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN
Üye	Üye	
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. (66) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 15. maddesi ile ekli (1) sayılı listenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural, ekli (1) sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (I) sayılı cetvelin ilgili bölümüne eklenmesini öngörmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıkladığımız üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında kadro ihdasına 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.2020/48, K.2023/11, 25/01/2023, Karşıoy Gerekçesi, § 7). Bu gerekçeler kadro ihdası öngören dava konusu kural için de geçerlidir.

4. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

CBK'nın iptal talebine konu edilen 15. maddesinde; ekli 1 sayılı listede yer alan kadroların ihdas edilerek 2 numaralı Genel Kadro Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki I sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklendiği belirtilmektedir. Benzer düzenlemelere ilişkin olarak daha önce Mahkememizce incelenen E. 2021/91 - K. 2021/106, yine 2020/29 E. – 2022/155 K. sayılı ve 2018/149 E. – 2022/163 sayılı kararlarda yazdığım karşıoy gerekçelerim burada da geçerlidir. Sonuç olarak bu kural bakımından münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken hususların CBK ile düzenlenmesinin Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

(66) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 15. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kadroların ihdası ve iptali konusundaki düzenlemelerin idarenin teşkilât yapısına ve dolayısıyla yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasada CBK ile düzenlenmesi yasaklanan haklar ve ödevler ile ilgisinin bulunmadığı, Anayasanın 106. ve 123. maddelerinin son fıkraları ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü olmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın 15. maddesinde, ekli (1) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında CBK'nın eki (I) sayılı Cetvelin ilgili bölümüne eklendiği hükme bağlanmıştır.

Bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası ve iptalinin kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, çoğunluğun red gerekçelerinde atıf yapılan kararlara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere daha önceki karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle mezkûr kuralların Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır (örn. olarak bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı; 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı; 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı; 16/12/2021 tarihli ve E.2021/50, K.2021/89 sayılı; 30/12/2021 tarihli ve E.2021/91, K.2021/106 sayılı; 9/3/2023 tarihli ve E. 2022/37, K. 2023/44 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

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

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 17/9/2020 tarihli ve (66) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 15. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin karara katılmamaktayım.

2. İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmünde kadro ihdasına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

3. Dava konusu kuralda "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına bir aykırılık bulunmadığı kanaatine ulaşılsa da kuralın 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 (66) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerinde de geçerli olduğu kanaatindeyim.

5. Dolayısıyla E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25 sayılı kararın karşıoyunda yer verdiğim gerekçelerle (66) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 15. maddesinin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Karşı Oy

1. İptal talebine konu edilen 66 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 13. maddesiyle 14 sayılı CBK.nın 21. maddesinin 1. fıkrasının sonuna eklenen cümlede *"Bu kapsamda istihdam edilen İletişim Uzmanı ve İletişim Uzman Yardımcısına yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde diğer görevlerinin yanı sıra araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yaptırılabilir"* denilmek suretiyle İletişim Başkanlığı bünyesinde istihdam edilmesi öngörülen iletişim uzmanı ve uzman yardımcılarına diğer görevlerinin yanında verilebilecek olan vazifeler düzenlenmiştir.

2. Çoğunluk tarafından yapılan değerlendirmede, uzman ve uzman yardımcılarına bu düzenleme kapsamında verilen görevlerin mahiyetine dair belirleme yapılmamış olması, işlemlerin muhtevalarına ilişkin genel çerçeve ve temel kuralların belirleme yetkisinin yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 106. maddesine aykırı görülerek kuralın iptaline karar verilmiştir.

3. Düzenleme de, uzman ve uzman yardımcılarının asli görevlerinin yanında; araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma

yaptırılabileceğini hüküm altına almak suretiyle kendilerine madde metninde yer alan mahdut sayıdaki ek görevlerin verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

4. Kural kapsamında uzman ve yardımcılarına yaptırılması öngörülen işlemlerden araştırma, analiz, teftiş ve denetim faaliyetleri, adeta isimleri kendi çerçevelerini çizen fonksiyonlardır. Bu işlemler rutin işleyişi çerçevesinde yapılması konu, olay ve ilgili birime göre değişkenlik gösteren faaliyetler olup detay düzenlemelerin alt düzenleyici normlara bırakılması bir tercihten ziyade bir yönüyle de zorunluluktur.

5. Madde muhtevasında detay düzenleme ihtiyacı en çok ön plana çıkan iki faaliyet inceleme ve soruşturma işlemleri olup bunların temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren boyutu nedeniyle kanun düzeyinde daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği izahtan varestedir.

6. İnceleme ve soruşturma işlemlerinin rutin işleyişte genel olarak iki görünüm şekli bulunmaktadır. İlki disiplin işlemleri nedeniyle yapılacak olan inceleme ve soruşturmalar, ikincisi ise ceza soruşturmasında yapılacak olanlardır.

7. Disiplin faaliyeti nedeniyle yapılacak olan inceleme ve soruşturmalarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan 124 ila 145. maddeler arasındaki hükümler disiplin hukuku anlamında genel kanuni düzenlemeler olup özel kanuni hükümlerin bulunmaması durumunda doğrudan uygulanacak mahiyettedir.

8. Diğer taraftan ceza soruşturması kapsamında yapılacak olan inceleme ve soruşturmaların icra edilme şekilleri devlet memurları açısından 4483 sayılı Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında düzenlenmiştir.

9. Çoğunluğun çerçeve ve temel kural bağlamında aradığı gereklilik her iki kanuni düzenlemede yeterince yer almaktadır.

10. Kaldı ki iptal incelemesine konu edilen düzenleme uzman ve uzman yardımcılarının diğer görevleri yanında sayılan faaliyetleri de yapmasına ilişkin olup, yapılacak bu görevlerin muhtevasına dair detayların bu kural çerçevesinde yer almasına gerek yoktur.

11. Bu bağlamda yukarıda verilen iki örnekte olduğu gibi yapılacak görevlere ilişkin detaylarda var olan düzenlemelerden yararlanılabileceği gibi faaliyet konuları norm düzeyinde gelecekte de düzenlenebilir.

12. Anılan bu gerekçelerle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

(66) numaralı CBK'nın 5. maddesiyle (14) numaralı CBK'ya eklenen 6/A maddesinin (c) ve (ç) bentlerine ilişkin Muhterem İNCE'nin karşıoyunda belirttiği gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
İrfan FİDAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu (66) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK);

15. maddesinin ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (I) Sayılı Cetvel 'in İletişim Başkanlığı bölümüne eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

1. 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.

2. 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.

3. Kural ile düzenleme yapılan atanacak kişilerin üst düzey

kamu yöneticisi olarak değerlendirilmesi de mümkün olmadığından düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla yapılması gerekmektedir.

4. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- (66) Numaralı CBK'nın 5. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'ya Eklenen 6/A Maddesinin (c) ve (ç) Bentlerinin İncelenmesi

1. Mahkememiz çoğunluğu, dava konusu kuralların yasak alanda düzenleme içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğuna ve iptallerine karar vermiştir.

2. (14) numaralı CBK'nın 1. maddesinde, İletişim Başkanlığının (Başkanlık) doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeli bir kamu kurumu olduğu belirtilmiştir. CBK'nın 3. maddesine göre Başkanlık ülkenin tanıtılmasına, ulusal ve uluslararası düzeyde kamuoyunun ve ilgili makamların doğru bilgilendirilmesine ve aydınlatılmasına, bu hususta bilgi akışının ve haber takibinin sağlanmasına, iletişim standartlarının belirlenmesine, basın yayın alanındaki faaliyetlerin gerçekleştirilmesine ilişkin görevlere sahiptir.

3. Başkanlığın stratejik iletişim ve kriz yönetimine ilişkin görevini ifa etmek üzere Başkanlık bünyesinde Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığı ihdas edilmiş ve (14) numaralı CBK'nın 6/A maddesinde de Dairesi Başkanlığının görevleri düzenlenmiştir.

4. Stratejik İletişim ve Kriz Yönetimi Dairesi Başkanlığı'nın görevlerini düzenleyen anılan maddede yer alan *"Türkiye Cumhuriyetine yönelik iç ve dış tehdit unsurlarını analiz ederek stratejik iletişim ve kriz yönetimi açısından gerekli tedbirleri uygulamak"* şeklindeki (c) bendi dava konusu kuralardan ilkini; *"Türkiye Cumhuriyetine karşı yürütülen psikolojik harekât, propaganda ve algı operasyonu faaliyetlerini belirleyerek her tür manipülasyon ve dezenformasyona karşı faaliyette bulunmak"* şeklindeki (ç) bendi dava konusu kurallardan ikincisini oluşturmaktadır.

5. Dava konusu kurallar ile Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yürütülen

algı operasyonu faaliyetleri neticesinde oluşan krizin, stratejik iletişimle yönetilmesine ilişkin tedbirlerin alınması amaçlanmaktadır. Bu tedbirlerin kriz öncesine, anına ve sonrasına ilişkin olması kriz yönetimi ve iletişimi için oldukça önemlidir.

6. Kriz yönetimine ilişkin hangi tedbirlerin alınacağı (14) numaralı CBK'nın 3. maddesinde yer verilen Başkanlığın diğer görevleri kapsamında belirlenebilmektedir. Bu itibarla Başkanlığın; kamuoyunun ve ilgili makamların zamanında ve doğru bilgilerle aydınlatılması için gerekli bilgi akışını sağlanmasına ve bunların kamuoyu üzerindeki etkisinin belirlenmesine ait hizmetlerin yapılmasına, Türkiye'nin dış tanıtım faaliyetlerinin yönlendirilmesine, uluslararası platformlarda, uluslararası kamuoyunun doğru bilgilendirilmesine yönelik kamu diplomasisi yöntem ve araçlarını kullanarak tanıtım faaliyetleri konusunda kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşları arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanmasına, Türkiye hakkındaki propaganda faaliyetlerinin takip edilmesine, değerlendirilmesine ve bunlara karşı sorumlu kamu kurumları ile işbirliği yapılmasına, yabancı ülkelerde enformasyon ve aydınlatma faaliyetlerini Türkiye'nin dış politikasını destekleyecek şekilde düzenlenmesine ilişkin görevleri kriz yönetimine ilişkin alınacak tedbirleri ifade etmektedir.

7. Başkanlığı Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yürütülen algı operasyonu faaliyetleri neticesinde oluşan krizi, stratejik iletişimle yönetme görevi kapsamında gerekli tedbirleri almaya yetkili kılan kuralların yürütme yetkisine ilişkin konuyu düzenlediği anlaşılmaktadır.

8. Başkanlığın Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yürütülen algı operasyonu faaliyetleri neticesinde oluşan krizi, stratejik iletişimle yönetme görevi kapsamında gerekli tedbirleri alma görevinin; tanıtım, iletişim, bilgilendirme, doğru bilgiyle aydınlatma, iş birliği ve koordinasyon görevleri kapsamında olduğu açıktır. Başkanlığın (14) numaralı CBK'nın 3. maddesinde sayılan görevlerine bakıldığında spesifik olarak bireylerle ilgili tedbir alabileceği bir görevinin bulunmadığı, bu nedenle Başkanlığın ancak kendi görev alanıyla ilgili olarak işlerlik kazanabilecek dava konusu kuralların temel hak ve özgürlükler alanında düzenleme yaptığının söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle kurallar, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ve basın özgürlüğüne ilişkin bir düzenleme niteliğinde değildir. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında bulunduğu söylenemez.

9. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının kanunla düzenlenmesini gerekli kılar. Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında da "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" denilmek suretiyle bakanlıkların teşkilat yapısı ile ilgili hususlar yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi önceki bazı kararlarında, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilat yapısı ile ilgili hususların da Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığını, dolayısıyla CBK ile düzenlenebileceğini belirtmiştir (AYM E.2019/71, K.2020/82, §§ 27, 28; E.2018/134, K.2021/13, §§ 30, 31; E.2018/133, K.2021/70, 13/10/2021, §§ 22, 23).

11. Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulmuş bulunan Başkanlığın Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yürütülen algı operasyonu faaliyetleri neticesinde oluşan krizi, stratejik iletişimle yönetme görevi kapsamında gerekli tedbirleri alma yetkisini düzenleyen dava konusu kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

12. (14) numaralı CBK, Başkanlığın kurulmasına, teşkilatlanmasına, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilmiştir. Buna göre ilk kez (14) numaralı CBK ile kurulmuş olan Başkanlığın stratejik iletişim ve kriz yönetimi yetkisine yönelik kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığı düşünülmektedir.

14. Kuralın konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı düşünüldüğünden, içerik yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir.

15. Kuralların Başkanlığın Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yürütülen algı operasyonu faaliyetleri neticesinde oluşan krizi, stratejik iletişimle yönetme görevini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği, bu kapsamda alınacak tedbirlerin ve yapılacak faaliyetlerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Alınacak tedbirlerin ve yapılacak faaliyetlerin amacı, kapsamı ve sınırı açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmadığı düşünülmektedir.

16. Açıklanan nedenlerle kuralların Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

B- (66) Numaralı CBK'nın 13. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'nın 21. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Cümlenin İncelenmesi

17. Mahkememiz çoğunluğu, İletişim Başkanlığı bünyesinde görev yapan iletişim uzmanı ile uzman yardımcılarının Başkanlığın görev alanına giren konularda yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde diğer görevlerinin yanı sıra araştırma, analiz, teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma yapmaya yetkili olduğunu düzenleyen dava konusu kuralın, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca münhasıran kanunla düzenleme yapılması gereken bir konuda düzenleme içerdiği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

18. Benzer bir kural, AYM'nin E.2018/118, K.2023/180, 26/10/2023 tarihli kararına konu olmuş ve iptal edilmiştir. Anılan karara ilişkin karşıoyumda açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : 2020/55
Karar Sayısı : 2023/228
Karar Tarihi : 28/12/2023
R.G. Tarih – Sayı : 13/2/2024 - 32459

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının;

1. Değiştirilen (1) numaralı bendinin;

a. (a) alt bendinin,

b. (c) alt bendinde yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresinin,

2. (2) numaralı bendine eklenen (r) ve (t) alt bentlerinin,

B. 8. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53/E maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının,

C. 13. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesine eklenen on birinci ve on dördüncü fıkraların,

Anayasa'nın 2., 5., 7., 13., 19., 20., 24., 25., 26., 27., 38., 42., 53. ve 130. 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. 7. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının değiştirilen (1) numaralı bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik:15/4/2020-7243/7 md.) Uyarma: Öğretim elemanına, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Uyarma cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

a) Maiyetindeki elemanların yetiştirilmesinde özen göstermemek.

…

c) Görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, ***kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak.***

…"

2. 7. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (r) ve (t) alt bentlerinin eklendiği (2) numaralı bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) (Ek cümle:15/4/2020-7243/7 md.) Kınama: Öğretim elemanına, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Kınama cezasını gerektiren fiiller şunlardır:

…

r)** (Ek:15/4/2020-7243/7 md.)* ***Görevi sırasında amirine sözle saygısızlık etmek.

…

t)** (Ek:15/4/2020-7243/7 md.)* ***Taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarda bulunmak.

…"

3. 8. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53/E maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra:15/4/2020-7243/8 md.) ***Üniversite disiplin kurulu üniversite yönetim kuruludur. Üniversiteye bağlı birimlerin yönetim kurulları disiplin kurulu olarak görev yapar. Rektörlüğe bağlı birimlerdeki disiplin kurulu; akademik personel ve daire başkanı kadrosunun dengi ve üstü kadrolarda bulunanlar için rektör yardımcısı başkanlığında üniversite yönetim kurulunca her takvim yılı başında belirlenen profesör unvanlı dört öğretim üyesinden, memurlar için ise Genel Sekreterin başkanlığında, Hukuk Müşaviri ile Personel Dairesi Başkanından oluşur.***"

4. 13. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesine eklenen on birinci ve on dördüncü fıkralar şöyledir:

> *"(Ek fıkra:15/4/2020-7243/13 md.)* ***Vakıf yükseköğretim kurumunun muaccel ve kısa vadeli borçlarını, toplam yıllık eğitim ve öğretim gelirleriyle veya mevcut mal varlığıyla ödeme imkânının bulunmadığının Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü ve Yükseköğretim Kurulunun kararıyla tespit edilmesi halinde, faaliyet izni geçici olarak durdurulur."***
>
> *"(Ek fıkra:15/4/2020-7243/13 md.)* ***Faaliyet izni geçici olarak durdurulan vakıf yükseköğretim kurumunun, eğitim-öğretim faaliyetleri için mülkiyetinde yeterli taşınmazı bulunmadığının veya mevcut malvarlığıyla eğitim-öğretim faaliyetlerini sürdüremeyeceğinin garantör üniversite tarafından tespiti ve Yükseköğretim Kurulunca onaylanması halinde, üçüncü fıkra uyarınca faaliyet izni kaldırılır."***

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 Burak FIRAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 7. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 53. Maddesinin (b) Fıkrasının Değiştirilen (1) Numaralı Bendinin (a) Alt Bendinin, (c) Alt Bendinde Yer Alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* İbaresinin ve (2) Numaralı Bendine Eklenen (r) ile (t) Alt Bentlerinin İncelenmesi

1. (a) Alt Bendi ile (c) Alt Bendinde Yer Alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

3. 2547 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca anılan Kanun'un amacı yükseköğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek ve bütün yükseköğretim kurumlarının ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim, öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemektedir.

4. Kanun'un 2. maddesine göre yükseköğretim üst kuruluşları, bütün yükseköğretim kurumları, bağlı birimleri ve bunlarla ilgili faaliyet ve esaslar, Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, Kanun'un kapsamında yer almaktadır.

5. 53. maddenin (b) fıkrasında fiilin niteliğine göre devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin cezaları; uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma şeklinde sayılmıştır.

6. Söz konusu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca uyarma, öğretim elemanına, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. (1) numaralı bendin dava konusu (a) alt bendinde *maiyetindeki elemanların yetiştirilmesinde özen göstermemek* öğretim elemanına uyarma cezası verilmesini gerektiren fiillerden biri olarak hükme bağlanmıştır.

7. Ayrıca fıkranın (c) alt bendi uyarınca görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık gösteren veya düzensiz davranan öğretim görevlisi hakkında da uyarma cezası verilecek olup anılan alt bentte yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların belirsiz ve öngörülemez olduğu, keyfî uygulamalara ve değerlendirmelere yol açtığı, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin disiplin suçları yönünden de geçerlilik taşıdığı, bu itibarla disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesi gerektiği, kurallarda sadece disiplin cezalarına yer verildiği ancak bu cezalara karşılık gelen fiillerin tespit edilmediği, kapsamı itibarıyla belirsiz olması nedeniyle akademik özgürlüğü ve düşünce özgürlüğünü

zedelediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 24., 25., 26., 27., 38. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa'nın *"Yükseköğretim kurumları"* başlığını taşıyan 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında öğretim elemanlarının disiplin ve ceza işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

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

11. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

12. Dava konusu kurallar ile *maiyetindeki elemanların yetiştirilmesinde özen göstermemek* ve görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde *kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak* uyarma cezası ile cezalandırılacak fiiller arasında sayılmıştır.

13. Maiyetindeki elemanların yetiştirilmesinde özen göstermemek fiili, öğretim elemanlarının görevleri ve çalışma esaslarına göre farklılık gösterebilir. 2547 sayılı Kanun öğretim elemanlarına haftada belirli saatte ders verme yükümlülüğü ile birlikte uygulama, seminer, proje, bitirme ödevi ve tez danışmanlıkları gibi görevler de vermektedir. Bu bakımdan öğretim elemanının maiyetindeki elemanların yetiştirilmesine özen göstermemesi her bir görevi ile ilgili olarak farklı şekilde gerçekleşebilir.

14. Yine benzer şekilde öğretim elemanlarının hangi eylem ve davranışlarıyla görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık göstermiş veya düzensiz davranmış olacağının önceden belirlenmesi zordur. Bu nedenle kanun koyucunun genel bir belirleme yaparak maiyetindeki elemanların yetiştirilmesinde özen göstermeyen ve görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık gösteren

veya düzensiz davranan öğretim elemanlarının uyarma cezasıyla cezalandırılmalarını öngördüğü anlaşılmaktadır. Anılan şekilde genel bir belirleme yapılması kuralın belirsizlik taşıdığı veya keyfîliğe karşı gerekli kanuni güvenceyi taşımadığı anlamına gelmemekte olup kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Nitekim kanun metninin genel olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

15. Dava konusu kurallarda yer alan hususlar somut olayın özelliğine göre kanuna dayalı olarak idare tarafından belirlenecek ise de idarenin bu işlemi mahkeme tarafından denetleneceğinden bu kanunun kapsamı nihai olarak yargı kararıyla ortaya konulacaktır. Dolayısıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Bu bağlamda dava konusu kurallarla öğretim elemanlarına uygulanacak disiplin cezası ile ceza gerektiren fiil ve hâller hususunda kanuni çerçevenin çizildiği, disiplin suç ve cezaları yönünden öğretim görevlileri için kanuni güvencenin sağlandığı sonucuna varılmıştır.

16. Kuralların kanunilik şartını sağlamasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir. *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.

17. Kuralların öğretim elemanlarının maiyetindeki elemanların yetiştirilmesine özen göstermesini ve görevin tam ve zamanında yapılmasında kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesini temin etmek suretiyle yükseköğretim kurumlarında idari düzenin korunması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

18. Kurallar, *maiyetindeki elemanların yetiştirilmesinde özen göstermemek* ve görevin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde *kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak* hâllerinde öğretim elemanının uyarma disiplin cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Kuralların hedeflediği amacın taşıdığı fayda ile kuralların öngördüğü ceza ve bu cezanın 2547

sayılı Kanun'da öğretim elemanları hakkında çeşitli fiiller karşılığında uygulanabileceği belirtilen disiplin cezaları içinde en hafif ceza olan uyarma cezası olduğu gözetildiğinde kurallarla getirilen külfetin ulaşılmak istenen amaç bakımından orantısız olmadığı, kuralların taşıdığı yarar ile getirdiği külfet arasında adil bir dengenin kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla kuralların ölçülülük ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 130. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 7., 24., 25., 26. ve 27. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (r) Alt Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

20. Dava dilekçesinde özetle, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin (a) alt bendi ile (c) alt bendinde yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 24., 25., 26., 27., 38. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 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.

22. Dava konusu kurala göre, *görevi sırasında amirine sözle saygısızlık etmek* öğretim elemanının kınama cezasıyla cezalandırılmasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

23. Saygı kavramı Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "*değeri, üstünlüğü, yaşlılığı, yararlılığı, kutsallığı dolayısıyla bir kimseye, bir şeye karşı dikkatli, özenli, ölçülü davranmaya sebep olan sevgi duygusu, hürmet, ihtiram"* şeklinde tanımlanmıştır.

24. Anayasa'nın 25. maddesinin birinci fıkrasında herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra 26. maddesinin

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

25. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-34; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-36, 38).

26. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herhangi bir ayrım yapmaksızın toplumdaki tüm kesimlerin ifade özgürlüğünü korumaktır. Öğretim elemanlarının da dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır.

27. Dava konusu kuralla görevi sırasında amirine sözle saygısızlık eden öğretim elemanına disiplin cezası verilmesine imkân tanınmak suretiyle ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmektedir.

28. 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.

29. Buna göre ifade özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

30. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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 keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

32. 7243 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının değiştirilen (1) numaralı bendinin (a) alt bendi ile (c) alt bendinde yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

33. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğü sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, maddenin ikinci fıkrasında bu hakkın millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

34. Yükseköğretim kurumları, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurumlardır. Çağdaş eğitim öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek gibi değerli bir amaca hizmet eden bu kurumlarda kurum düzeninin sağlanmasının sağlıklı ve verimli bir çalışma

ortamının oluşmasına hizmet edeceği açıktır. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak öğretim elemanlarının çalışma arkadaşları ve amirleriyle olan ilişkilerinin asgari saygı ve nezaket sınırları içinde devam etmesi kurum düzeninin sağlanması bakımından önem taşımaktadır. Bu itibarla görevi sırasında amirine sözle saygısızlık eden öğretim elemanının disiplin cezasıyla cezalandırılmasını öngören kuralla kurum düzeninin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu düzeninin korunması ve sağlanmasına yönelik meşru bir amacı olduğu görülmektedir.

35. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, başka bir ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

36. Üniversitelerin bilimsel araştırma yapmak, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlama ve nitelikli insan gücü yetiştirme amaçlarını gerçekleştirebilmesi eleştirel düşünce ortamının sağlanmasına bağlıdır. Eleştirinin ve sözün önemi akademik dünyada daha fazladır ve daha fazla korunmaya ihtiyaç duyar. Bu anlamda, öğretim elemanlarının ifade özgürlüğünün sıkı koruma altında olması üniversitelerin varlık koşullarından biridir. Ancak görev sırasında amirine karşı sözle saygısızlıkta bulunmak eleştiri sınırlarını aşan bir durumu ifade etmektedir. Kurum düzeninin ve bu suretle kamu düzeninin korunması ve sağlanması biçimindeki meşru amaç doğrultusunda görevi sırasında amirine sözle saygısızlık eden öğretim elemanının disiplin cezasıyla cezalandırılması şeklinde getirilen sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı değerlendirilmektedir.

37. 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.

38. Kuralın, asgari nezaket ve saygı ortamının sağlanmasına böylece bilimsel çalışmaların sağlıklı ve verimli bir şekilde yürütülmesine katkıda bulunmak suretiyle kurum ve dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

39. Yükseköğretim kurumlarının toplumsal gelişme bakımından

taşıdığı hassasiyet bakımından düzenli bir çalışma ortamının önemi, dava konusu kuralda düzenlenen fiilin, öğretim elemanının akademik çalışmalarına yönelik olmaması gözetildiğinde görevi sırasında amirine sözle saygısızlık eden öğretim elemanının kınama cezası ile cezalandırılmasının yaptırım ile korunmak istenen hukuki değer ve elde edilmek istenen kamusal yarar karşısında bireye makul olmayan, orantısız bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır.

40. Öte yandan kurala konu fiilin karşılığının en hafif ikinci derecedeki disiplin cezası olan kınama cezası olduğu, aynı fiilin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca kınama cezasından daha ağır olan aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırıldığı, verilen disiplin cezasının yargı denetimine açık olduğu da dikkate alındığında kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 2., 25. 27., 38. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 25. 27., 38. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. (t) Alt Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının (1) numaralı bendinin (a) alt bendi ile (c) alt bendinde yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresine yönelik gerekçelerin yanı sıra dava konusu kurallar uyarınca öğretim elemanlarının giyimlerinden hayat tarzlarına kadar özel hayatlarına ilişkin birçok hususun disiplin cezasına konu olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 19., 20., 24., 25., 26., 27., 38. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. Dava konusu kurala göre *taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarda bulunmak* öğretim elemanının kınama cezasıyla cezalandırılmasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

44. Kural uyarınca öğretim elemanlarının kınama cezasıyla cezalandırılmasını gerektiren tutum ve davranışları sadece görevleri

sırasındaki tutum ve davranışlarıyla sınırlı değildir. Bunun yanı sıra öğretim elemanlarının, özel yaşam alanlarındaki tutum ve davranışları da kural kapsamında disiplin cezasına konu olabilecektir.

45. 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 edememesini yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır (AYM, E.2020/64, K.2020/70, 12/11/2020, §10).

46. 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 olduğunu belirtmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (AYM, E.2023/3, K.2023/139, 26/7/2023, § 28; *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).

47. 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 ilişkinin bulunduğu, kişinin özel hayatına dair hususlar mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa bunların özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (*Serap Tortuk*, § 37; *Bülent Polat*, § 62, *Ata Türkeri*, § 31).

48. Dava konusu kuralda taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarda bulunan öğretim elemanlarının disiplin cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir. Kuralda disiplin cezasıyla cezalandırılabilecek tutum ve davranışlar, öğretim elemanlarının sadece görevleri sırasındaki tutum ve davranışları olmayıp bunun yanı sıra bu kişilerin özel yaşam alanlarındaki tutum ve davranışlarını da kapsamaktadır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın

20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

49. 7243 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının değiştirilen (1) numaralı bendinin (a) alt bendi ile (c) alt bendinde yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

50. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlanabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlamanın arama ve el koyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında dava konusu kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

51. 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).

52. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler"* denilmiştir. Kamu görevlilerinin Anayasa'ya ve kanunlara sadakat yükümlülüğünün kamu hizmetlerinin devamlılığının ve belirli bir disiplin içinde yürütülmesinin sağlanmasıyla yakından ilişkili olduğu açıktır. Dolayısıyla kuralın, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanmasına yönelik meşru bir amacı olduğu görülmektedir.

53. Özel hayat kavramının yalnızca mahremiyet alanını ifade etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini de güvence altına aldığı gözetildiğinde özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden yararlanmaları gerekir (*Serap Tortuk,* § 52).

54. Taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarda bulunan öğretim elemanının, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlama ve nitelikli insan gücü yetiştirme amaçları taşıyan yükseköğretim kurumunun düzenini aksatabileceği ve işleyişini olumsuz bir şekilde etkileyebileceği dikkate alındığında kuralla getirilen sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenebilir. Bununla birlikte bu husus öğretim elemanının taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranışlarından yalnızca özel hayatını ilgilendiren, mesleki hayatına ilişkin olmayan veya kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasına bir etkisi olmayan mahremiyet alanına dâhil özel yaşamındaki tutum ve davranışlarının da disiplin cezasına konu olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Nitekim taşıdığı sıfatın gerektirdiği özen yükümlülüğüne aykırı, genel ahlak ve edep dışı tutum ve davranış niteliğinde olmakla birlikte öğretim elemanının yerine getirdiği kamu hizmeti ile ilgisi olmayan durumların da var olabileceği gözetildiğinde bu tür tutum ve davranışların disiplin cezasının konusu olmasının demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya hizmet etmeyeceği açıktır.

55. Kural, öğretim elemanının görevi dışında, mesleki hayatına ilişkin olmayan veya kamu hizmetinin iyi ve düzenli şekilde sunulmasına herhangi bir etkisi olmayan mahremiyet alanı kapsamındaki özel yaşamına konu tutum ve davranışlarının da disiplin cezasına neden olmasına imkân tanımaktadır. Bu itibarla kuralla özel hayata saygı hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 130. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 24., 25., 26., 27. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un 53/E Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla hakkında disiplin soruşturması yürütülen kamu görevlisinin üyesi olduğu sendika temsilcisine disiplin kurullarında yer verilmediği, toplu sözleşme hükümlerine göre sendika temsilcilerinin disiplin kurullarında yer almasına imkân sağlandığı, bu konuya ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu ve Danıştay tarafından verilen kararların bulunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 53. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. ve 130. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

59. 2547 sayılı Kanun'un *"Disiplin kurullarının teşekkülü"* başlıklı 53/E maddesinin dava konusu ikinci fıkrasında üniversitede disiplin kurulunun üniversite yönetim kurulu olduğu, üniversiteye bağlı birimlerin yönetim kurullarının da disiplin kurulu olarak görev yapacağı belirlenmiştir. Rektörlüğe bağlı birimlerdeki disiplin kurulunun akademik personel ve daire başkanı kadrosunun dengi ve üstü kadrolarda bulunanlar için rektör yardımcısı başkanlığında üniversite yönetim kurulunca her takvim yılı başında belirlenen profesör ünvanlı dört öğretim üyesinden oluşacağı; memurlar için ise Genel Sekreterin başkanlığında, Hukuk Müşaviri ile Personel Dairesi Başkanından meydana geleceği hüküm altına alınmıştır.

60. Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin *diğer özlük işleri* kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda disiplin işlemlerine ilişkin düzenlemelerin de kanunla yapılması gerekmektedir (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 133).

61. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri ve disiplin işleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

62. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfîliğe 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).

63. 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. Nitekim 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).

64. Dava konusu kuralla gerek memurlar gerekse akademik personel bakımından oluşturulacak disiplin kurulunun başkanlığını kimin yapacağının, bu kurulun hangi ünvana sahip kişilerden oluşacağının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu yönüyle kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 128. ve 130. maddelerinde düzenlenen kanunilik ölçütüne aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

65. Ayrıca Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Bilimsel özerklik, idari ve mali özerklikle birlikte üniversitelerin özerkliği için zorunlu bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine neden olacaktır.

66. Kural, çalışma düzeni ve barışının sağlanması için disiplin işlemlerini yürütecek bir kurulun oluşumunu düzenlemektedir. Bu bakımdan gerek üniversiteye bağlı birimlerde gerekse rektörlüğe bağlı birimlerde akademik personel bakımından oluşturulacak disiplin kurullarında görev alacak kişilerin aynı yükseköğretim kurumunda görev yapan akademisyenlerden olduğu gözetildiğinde kuralda yükseköğretim

kurumlarının bilimsel ve idari özerkliğini zedeleyen bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

67. Öte yandan kuralın Anayasa'nın 53. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de sendika temsilcisinin disiplin kurullarında yer almasını gerektiren anayasal bir güvence bulunmadığından kuralın Anayasa'nın 53. maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 53., 128. ve 130. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. Kanun'un 13. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Ek 11. Maddesine Eklenen On Birinci ve On Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

1. On Birinci Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

69. Vakıf yükseköğretim kurumlarına Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından verilen faaliyet iznini açıkça tanımlayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bununla birlikte 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinde üniversitenin, merkezi ve benzeri birimlerden oluştuğu öngörülmüş, aynı maddede üniversite bünyesinde yer alabilecek birimlerin neler olabileceği sayıldıktan sonra bir üniversitede en az üç fakültenin bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 6. maddesinde ise yeni kurulan üniversite birimlerinin eğitim öğretim faaliyetlerine YÖK tarafından izin verileceği hükme bağlanmıştır.

70. Buna göre vakıf yükseköğretim kurumu her ne kadar kanunla kurulmuş olsa da eğitim öğretim faaliyetinde bulunabilmesi YÖK'ün bu konuda izin vermesine bağlıdır. Dolayısıyla faaliyet izni bir vakıf yükseköğretim kurumunun eğitim öğretim faaliyetine başlaması veya başlamış bulunan eğitim öğretim faaliyetine devam edebilmesi için YÖK tarafından verilen izin olarak tanımlanabilir.

71. 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesi genel olarak vakıflarca kurulan yükseköğretim kurumlarının faaliyet izinlerini, eğitim öğretim düzeyinin yetersizliği veya ekonomik ve mali durum gibi sebeplerle geçici olarak durdurulmasını veya kaldırılmasını faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumu hakkında gerçekleştirilecek işlemleri ve bu kurumlardaki öğrencilerin durumlarını düzenlemektedir.

72. Anılan maddenin dava konusu on birinci fıkrasıyla vakıf yükseköğretim kurumunun muaccel ve kısa vadeli borçlarının, toplam

yıllık eğitim ve öğretim gelirleriyle veya mevcut mal varlığıyla ödeme imkânının bulunmadığının Hazine ve Maliye Bakanlığının (Bakanlık) görüşü ve YÖK kararıyla tespit edilmesi hâlinde faaliyet izninin geçici olarak durdurulacağı hükme bağlanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

73. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyet izninin geçici olarak durdurulmasının kişilerin çeşitli nedenlerle tercih ettikleri eğitim kurumlarından ve öğretim kadrosundan eğitim alma imkânının ortadan kaldırılması suretiyle eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edilmesine neden olduğu, ayrıca eğitim ve öğrenim hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olmadığı, sadece mali duruma bakarak değerlendirme yapılmaması gerektiği, eğitim ve öğretim düzeyinin yeterli olduğu sürece yaşanan mali sorunların faaliyet izninin durdurulmasının gerekçesi olamayacağı, Bakanlığın görüşünün nesnel ölçütlerden uzak olduğu ve keyfî uygulamalara yol açacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 42. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

74. 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."*, ikinci fıkrasında *"Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir."*, dokuzuncu fıkrasında *"…üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, … kanunla düzenlenir."*, onuncu fıkrasında da *"Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir."* denilmektedir.

75. Bu itibarla Anayasa'nın anılan maddesinde üniversiteler anayasal bir kuruluş olarak kabul edilmiş ve maddenin birinci fıkrasında üniversitelerle ilgili başlıca kurallar belirlenmiştir. Söz konusu fıkrada üniversitelerin *kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmaları* ve *devlet tarafından kanunla kurulmaları* öngörülmüştür. Maddenin dokuzuncu fıkrasında *üniversiteler üzerinde devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerinin kanunla düzenleneceği;* onuncu fıkrasında da vakıflar

tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu ifade edilmiştir. Kanunla kurulma ve bilimsel özerklik yönünden vakıf yükseköğretim kurumları ile devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları arasında bir farklılık gözetilmemiştir. Buna göre devletin, yükseköğretim kurumları üzerindeki gözetim ve denetim yetkisini ne şekilde kullanacağına ilişkin kuralları belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde ve bu bağlamda üniversitelerin bilimsel özerkliğini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

76. 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 organlarınca serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 43).

77. 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).

78. Dava konusu kural vakıf yükseköğretim kurumunun muaccel ve kısa vadeli borçlarının, toplam yıllık eğitim ve öğretim gelirleriyle veya mevcut mal varlığıyla ödeme imkânının bulunmadığının Bakanlığın görüşü ve YÖK'ün kararıyla tespit edilmesi hâlinde faaliyet izninin geçici olarak durdurulmasını öngörmektedir.

79. Kuralla ödeme güçlüğü yaşayan vakıf yükseköğretim kurumlarının, sundukları kamu hizmetinin niteliği de gözetilerek, faaliyet izinleri geçici

olarak durdurulmaktadır. Bu itibarla merkezî idareye tanınan denetim yetkisi kapsamında muaccel ve bir yıl veya daha kısa vadeli borçlarını, toplam yıllık eğitim ve öğretim gelirleriyle veya mevcut mal varlığı ile ödeme imkânı bulunmayan vakıf yükseköğretim kurumunun ödeme güçlüğü içinde bulunduğu değerlendirilerek faaliyet izni geçici olarak durdurulacaktır. Kanun koyucu ödeme güçlüğünün ölçütlerini açık bir şekilde belirlemiş durumdadır. Buna göre ödeme tarihi gelmiş ve bir yıl veya daha kısa vadeli borçları ile toplam yıllık eğitim ve öğretim gelirleriyle veya mevcut mal varlığı arasında bir karşılaştırma yapılacak, sonuçta borçlarını ödeme imkânı bulunmayan vakıf yükseköğretim kurumlarının faaliyet izinleri geçici olarak durdurulacaktır.

80. Yine kanun koyucu faaliyet izninin geçici olarak durdurulmasında YÖK'ü yetkili kılmakla birlikte bu konuda YÖK'e sınırsız bir yetki vermemiştir. Kurala göre YÖK, bir vakıf yükseköğretim kurumunun ödeme güçlüğü içinde olup olmadığını ve buna bağlı olarak faaliyet izninin geçici olarak durdurulmasını Bakanlığın görüşünü alarak tespit edecektir.

81. Öte yandan 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin on ikinci fıkrasında vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyet izninin geçici olarak durdurulması hâlinde durdurulma süresince, kurumun idaresinin, eğitim ve öğretimi sürdürmek veya tamamlamak üzere YÖK tarafından garantör üniversiteye veya belirlenecek bir devlet yükseköğretim kurumuna verileceği belirtilmiştir.

82. Kural vakıf yükseköğretim kurumunun yönetimini değiştirmek suretiyle yükseköğretim kurumlarının idari özerkliğine ve bu bağlamda bilimsel özerkliğine sınırlamada bulunmaktadır. Kanun koyucu, yükseköğretim kurumlarının bilimsel ve idari özerkliğini sınırlamaya yönelik düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır.

83. Vakıf yükseköğretim kurumlarının muaccel ve bir yıl veya daha kısa vadeli borçlarını, toplam yıllık eğitim ve öğretim gelirleri veya mevcut mal varlıkları ile ödeme imkânlarının bulunup bulunmadığının tespitine imkân sağlayan kuralın bu kurumların mali durumlarının iyi yönetilmesi ve bu böylece eğitim öğretimin aksamaması amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

84. Vakıf yükseköğretim kurumları hakkında doğrudan faaliyet izninin geçici olarak durdurulması tedbiri uygulanmasının bu kurumların eğitim öğretim faaliyetlerinin geleceğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle oldukça ağır bir tedbirdir. Bu bağlamda daha hafif tedbirlerin veya

kademelendirilmiş bir tedbir sisteminin uygulanması önem taşımaktadır.

85. Nitekim 31/12/2005 tarihli ve 26040 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "*Vakıf yükseköğretim kurumlarının mevzuata aykırı işlem ve eylemleri hakkında uygulanacak önlemler*" başlıklı 25. maddesinde vakıf yükseköğretim kurumları hakkında uyarma ve düzeltme, yeni akademik birim kurma ve program açma taleplerinin askıya alınması, öğrenci kontenjanının kısıtlanması veya öğrenci alımının durdurulması, faaliyet izninin geçici olarak durdurulması ve faaliyet izninin kaldırılması şeklinde kademelendirilmiş bir tedbir sistemi düzenlenmiştir. Ancak anılan Yönetmelik'te düzenlenen bu kademelendirilmiş tedbir sistemi söz konusu amaca ulaşma bakımından yeterli güvence oluşturmamaktadır. Zira idari bir tasarrufla bu kademelendirmenin kaldırılması her zaman mümkündür. Böyle bir durumda idari yargı denetiminin gerekli güvenceyi sağlayacağı da söylenemez. Nitekim bu takdirde bu yönde yapılmış bir yönetmelik değişikliğinin söz konusu Kanun'da düzenlenmemiş bir güvenceye uygun olup olmadığını denetlenme imkânı olmayacaktır.

86. Bu itibarla kuralla ulaşılmak istenen amaca kademeli bir tedbir sisteminin öngörülmesi suretiyle ulaşılması mümkünken vakıf yükseköğretim kurumları hakkında doğrudan faaliyet izninin geçici olarak durdurulması tedbiri uygulanmasının gerekli, dolayısıyla ölçülü olduğu söylenemez.

87. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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.

Kural, Anayasa'nın 130. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 42. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. On Dördüncü Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

88. Dava konusu kural, faaliyet izni geçici olarak durdurulan vakıf yükseköğretim kurumunun, eğitim öğretim faaliyetleri için mülkiyetinde yeterli taşınmazı bulunmadığının veya mevcut mal varlığıyla eğitim

öğretim faaliyetlerini sürdüremeyeceğinin garantör üniversite tarafından tespiti ve YÖK'çe onaylanması hâlinde, 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca faaliyet izninin kaldırılmasını öngörmektedir.

89. Anılan üçüncü fıkrada yapılan denetimler sonucu faaliyet izninin kaldırılmasını gerektiren durumların bulunduğu tespit edilen vakıf yükseköğretim kurumları ile kurucu vakıflarına kayyım atanan vakıf yükseköğretim kurumlarının faaliyet izninin, Cumhurbaşkanı kararıyla kaldırılacağı ve bu durumun ilgili vakıf yükseköğretim kurumunun kuruluş kanununun yürürlükten kaldırılmasının sağlanması için YÖK tarafından Millî Eğitim Bakanlığına bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

90. Bu itibarla faaliyet izni geçici olarak durdurulan vakıf yükseköğretim kurumunun, eğitim öğretim faaliyetleri için mülkiyetinde yeterli taşınmazı bulunmadığının veya mevcut mal varlığıyla eğitim öğretim faaliyetlerini sürdüremeyeceğinin garantör üniversite tarafından tespiti ve YÖK'çe onaylanması hâlinde faaliyet izni Cumhurbaşkanı kararıyla kaldırılacaktır.

91. Faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin YÖK tarafından garantör üniversiteye veya belirlenecek bir devlet üniversitesine intikal ettirileceği hususu da anılan Kanun'un ek 11. maddesinin üçüncü fıkrasında hükme bağlanmıştır.

92. Faaliyet izninin kaldırılması ile birlikte vakıf yükseköğretim kurumlarının tasfiye işlemleri başlamaktadır. Bu kapsamda anılan kurumların mal varlıkları söz konusu maddenin dördüncü fıkrası uyarınca 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun resmî tasfiye hükümlerine göre tasfiye edilmektedir.

93. Maddenin dokuzuncu fıkrasına göre faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumu adına, mülkiyeti Hazineye ait veya devletin hüöküm ve tasarrufu altında olan taşınmazlara ilişkin tesis edilen irtifak hakları ile verilen kullanma izinleri iptal edilir ve bu taşınmazlar ile fiilen kullanılan taşınmazlar aynı amaçla kullanılmak üzere garantör üniversiteye tahsis edilir.

94. Onuncu fıkra gereğince de faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet başkanı ve üyeleri ile tüm yöneticilerinin görevleri kendiliğinden sona ermektedir.

95. Anılan düzenlemeler dikkate alındığında faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumunun bir daha faaliyete geçebilmesi mümkün değildir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

96. Dava dilekçesinde özetle, 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin on birinci fıkrasına yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 42. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

97. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca vakıf yükseköğretim kurumları da devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları gibi kanunla kurulmaktadır. Anılan fıkralar uyarınca vakıf yükseköğretim kurumlarının kaldırılma yetkisi, usul ve yetkide paralellik ilkesi uyarınca yine kanunla mümkündür.

98. Dava konusu kuralla faaliyet izni geçici olarak durdurulan vakıf yükseköğretim kurumunun, eğitim öğretim faaliyetleri için mülkiyetinde yeterli taşınmazı bulunmadığının veya mevcut mal varlığıyla eğitim öğretim faaliyetlerini sürdüremeyeceğinin garantör üniversite tarafından tespiti ve YÖK'çe onaylanması hâlinde üçüncü fıkra uyarınca faaliyet izninin kaldırılacağı hükme bağlanmış olup anılan üçüncü fıkrada faaliyet izninin Cumhurbaşkanı kararıyla kaldırılacağı öngörülmüştür.

99. Bu durumda kuralın Anayasa'nın 130. maddesine aykırı olup olmadığının incelenmesinde öncelikle vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyet izninin kaldırılmasının niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

100. 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin üçüncü fıkrasına göre faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrenciler YÖK tarafından garantör üniversiteye veya belirlenecek bir devlet üniversitesine geçirilmektedir. Ayrıca vakıf üniversitelerinin faaliyet izninin kaldırılması sonucunda üniversitenin yönetimi garantör üniversiteye ya da aynı ilde bulunan ve Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından belirlenen üniversiteye devredilmektedir.

101. Faaliyet izninin kaldırılması geri alınması mümkün olmayan bir idari işlem niteliğinde olup faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumunun eğitim ve öğretime devam etmesi ya da tekrar başlaması mümkün değildir. Bu bağlamda her ne kadar adı faaliyet izninin kaldırılması olsa bile bu idari işlemin, sonrasında geri alınmasının mümkün olmadığı gözetildiğinde söz konusu idari işlem yükseköğretim kurumunun fiilen kapatılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla vakıf yükseköğretim kurumunun kanunla kapatılması gerekirken bu konuda kapatma niteliğinde bir idari işlem tesis edilmesine imkân tanınması Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

102. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13. ve 42. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 7. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının (2) numaralı bendine eklenen (t) alt bendine,

2. 13. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesine eklenen on birinci ve on dördüncü fıkralara,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 7. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının;

a. Değiştirilen (1) numaralı bendinin;

i. (a) alt bendine,

ii. (c) alt bendinde yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresine,

b. (2) numaralı bendine eklenen (r) alt bendine,

2. 8. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53/E maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 28/12/2023 tarihli ve E.2020/55 K.2023/228 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, bentlere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

28/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 7. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının;

1. Değiştirilen (1) numaralı bendinin;

a. (a) alt bendinin,

b. (c) alt bendinde yer alan *"…kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak."* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

2. (2) numaralı bendine eklenen;

a. (r) alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

b. (t) alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. 8. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53/E maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

C. 13. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un ek 11. maddesine eklenen on birinci ve on dördüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE,

28/12/2023 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 Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN
Üye Kenan YAŞAR	Üye Muhterem İNCE	

Esas Sayısı : 2019/72
Karar Sayısı : 2023/229
Karar Tarihi : 28/12/2023
R.G.Tarih-Sayı : 28/2/2024-32474

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2/5/2019 tarihli ve (34) sayılı Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 9., 11., 104., 123., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. 1. 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının,

2. 4. maddesinin (a) ve (ç) bentlerinin,

3. 7. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin,

b. (3) numaralı fıkrasının,

4. 8. maddesinin;

a. (1) ve (2) numaralı fıkralarının,

b. (3) numaralı fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan *"…Yargıtay ve Danıştay üyesi, hâkim ve savcılar,…"* ibaresinin,

ii. İkinci cümlesinde yer alan *"Hâkim ve savcılar,…"* ibaresinin,

c. (4) numaralı fıkrasının,

5. 9. maddesinin,

6. 10. maddesinin *"…hâkim ve savcı adayları için Bakanlıkla, hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kuruluyla,…"* bölümünün,

7. 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…hâkim ve savcılar,…"* ibaresinin,

8. 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 70., 73., 104., 123., 128., 130., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

9. 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 6., 7., 87. ve 104. maddelerine aykırılığını ileri sürerek yok hükmünde olduğunun tespitine, bu talebin kabul edilmemesi hâlinde iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

Karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

İptali talep edilen Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) şöyledir:

"TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ (KARARNAME NUMARASI: 34)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı, Türkiye Adalet Akademisinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Tanımlar

MADDE 2- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde geçen;

a) Akademi: Türkiye Adalet Akademisini,

b) Bakan: Adalet Bakanını,

c) Bakanlık: Adalet Bakanlığını,

ç) Başkanlık: Türkiye Adalet Akademisi Başkanlığını,

d) Danışma Kurulu: Başkanlığa önerilerde bulunmak üzere Akademi bünyesinde oluşturulan Kurulu, ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Kuruluş, Görev ve Organlar

Kuruluş

MADDE 3- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirlenen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, bilimsel, idari ve mali özerkliği olan, özel bütçeli, Bakanlıkla ilgili ve merkezi Ankara'da bulunan Türkiye Adalet Akademisi kurulmuştur.

(2) Akademi, Başkanlık ve Danışma Kurulundan oluşur.

(3) Akademide, uzmanlık esasına göre eğitim, öğretim, araştırma ve uygulama birimleri oluşturulabilir.

Akademinin görevleri

MADDE 4- (1) Akademinin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim planlarını hazırlamak, yayımlamak ve uygulamak.

b) Talepleri halinde noterler ve avukatlar ile eğitim ve öğretim hizmetlerinden faydalanması uygun görülen diğer kişilere yönelik eğitim programları hazırlamak ve uygulamak.

c) Hukuk ve adalet alanını ilgilendiren konularda uzmanlık ve sertifika programları ile kurs, seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikleri düzenlemek, bilgi bankası ve kütüphane kurmak, yayınlar yapmak.

ç) Eğitim ve öğretim faaliyetleriyle ilgili strateji ve hedefleri belirlemek.

d) Görev alanına giren konularda yurtiçinde ve yurtdışında bulunan kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak.

e) Hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcıların lisansüstü ve yabancı dil eğitim ve öğretimlerini desteklemek amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak.

f) Hukuk ve adalet alanını ilgilendiren eğitim ve öğretim faaliyetleri hakkında ilgili kurum ve kuruluşlara görüş bildirmek.

g) Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen görevleri yapmak.

Başkanlık

MADDE 5- (1) Başkanlık, Akademi Başkanı ve daire başkanlıklarından oluşur. Daire başkanlıklarının sayısı dördü geçemez.

(2) Akademide yeteri kadar tetkik hâkimi ve idari personel bulunur.

Akademi Başkanının görevleri

MADDE 6- (1) Akademi Başkanı Akademiyi yönetir, temsil eder, Akademinin düzenli ve verimli çalışmasını sağlar ve bu konuda gerekli tedbirleri alır.

Danışma Kurulu

MADDE 7- (1) Akademi bünyesinde Danışma Kurulu oluşturulur.

(2) Danışma Kurulu; Bakanın görevlendirdiği bakan yardımcısının başkanlığında, Bakanlıkta görev yapan üst kademe kamu yöneticileri arasından Bakanın belirlediği üç üye ile üç yıl için belirlenen aşağıdaki üyelerden oluşur:

a) Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından, bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde görev yapan hâkimler arasından seçilen birer kişi.

b) Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından, birinci sınıfa ayrılmış olmak kaydıyla; adli ve idari yargı ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler arasından seçilen birer kişi, Cumhuriyet savcıları arasından seçilen bir kişi.

c) Yükseköğretim Kurulu tarafından üniversitelerin hukuk fakültelerinde ve eğitim bilimleri alanında görev yapan öğretim üyeleri arasından seçilen birer kişi.

(3) Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu Yargıtay üyeleri arasından üç kişiyi, Danıştay Başkanlık Kurulu Danıştay üyeleri arasından iki kişiyi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu kendi üyeleri arasından bir kişiyi üç yıl için Danışma Kurulu üyesi olarak belirleyebilir.

(4) Süreli olarak seçilen üyenin herhangi bir sebeple üyelikten ayrılması halinde, yeni seçilecek üye, yerine seçildiği üyenin kalan süresini tamamlar.

(5) Danışma Kurulu, yılda en az iki kez toplanır. Toplantı gündemi Danışma Kurulu Başkanı tarafından belirlenir. Akademi Başkanı toplantılara katılarak faaliyetleri hakkında Danışma Kurulunu bilgilendirir. Toplantılara alanında uzman kişiler ile kamu veya özel kurum ve kuruluş temsilcileri de davet edilebilir. Danışma Kurulunun sekretarya hizmetleri Başkanlık tarafından yerine getirilir.

(6) Danışma Kurulu aşağıda belirtilen hususlarda Başkanlığa önerilerde bulunur:

a) Eğitim planları ve yıllık faaliyetler.

b) Eğitim ve öğretim faaliyetleriyle ilgili strateji ve hedefler.

c) Akademi faaliyetlerinde karşılaşılan sorunların çözümü.

ç) Akademinin görev alanına giren diğer konular.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Öğretim Elemanları ve Diğer Görevliler

Öğretim elemanları

MADDE 8-

(1) Meslekte fiilen sekiz yılını tamamlamış hâkim ve savcılar, öğretim elemanı olarak görev yapmak üzere Bakan tarafından, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca Akademiye atanabilir veya görevlendirilebilir.

(2) Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri ve öğretim görevlileri ile araştırma görevlileri, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesi hükümlerine göre Akademide öğretim elemanı olarak görevlendirilebilir. Bunlar hakkında bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile 2547 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

(3) Akademide, Akademi Başkanının talebi üzerine yetkili makam, kurul veya organlarınca uygun görülen, yeteri kadar Yargıtay ve Danıştay üyesi, hâkim ve savcılar, avukatlar, noterler ile alanında uzman kişiler ders vermekle görevlendirilebilir. Hâkim ve savcılar, avukatlar, noterler ve alanında uzman kişilerin görevlendirilmeleri için meslekte fiilen beş yılını tamamlamış olmaları şartı aranır. Bu fıkraya göre görevlendirilenler, ders verdikleri günlerde izinli sayılırlar.

(4) Birinci ve ikinci fıkra uyarınca görev yapanlar ihtiyaç halinde Akademi Başkanı tarafından eğitim ve öğretim hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik diğer faaliyetlerde görevlendirilebilir.

Atama ve görevlendirme

MADDE 9- (1) Meslekte fiilen beş yılını tamamlamış hâkim ve savcılar, Bakan tarafından, 2802 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Akademiye atanabilir veya görevlendirilebilir.

(2) İhtiyaç duyulması halinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Bakanlık personeli, Akademi Başkanının talebi üzerine Bakanlık tarafından Akademide geçici olarak görevlendirilebilir.

(3) Akademide görev yapan, 657 sayılı Kanuna tabi personel, Akademi Başkanının talebi üzerine mükteseplerine uygun olarak Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atanabilir.

(4) Akademide, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25 inci maddesine göre geçici görevlendirme yapılabilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Eğitim ve Öğretim Eğitim ve öğretim planı

MADDE 10- (1) Akademi; hâkim ve savcı adayları için Bakanlıkla, hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kuruluyla, diğer kişiler için ise ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak kısa ve uzun vadeli eğitim ve öğretim planları hazırlar. Planların hazırlanmasında yüksek mahkemeler ve hukuk fakülteleri ile ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınabilir.

Uzmanlık eğitimi

MADDE 11- (1) Akademi; hâkim ve savcılar, avukatlar ve noterler ile diğer kişilerin belli alanlarda uzmanlık kazanmaları için uzmanlık ve sertifika programları ile kurs, seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenler.

(2) Akademinin uzmanlık programlarına veya diğer eğitim faaliyetlerine katılmaları, yetkili makamlarınca uygun görülen yabancılara, yönetmelikle belirlenecek esaslar çerçevesinde eğitim ve öğretim hizmeti verilebilir. İkili anlaşmalara bağlı olarak bu hizmetlerden ücret alınmayabilir.

Hizmet ücreti ve yatılı tesisler

MADDE 12- (1) Hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim programları hariç olmak üzere, Akademi hizmetleri ücretlidir.

(2) Akademi tarafından yatılı tesisler kurulur.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler Gelirler

MADDE 13- (1) Akademinin gelirleri şunlardır:

a) Genel bütçeden yapılacak hazine yardımları.

b) Akademiye yapılacak her türlü yardım, bağış ve vasiyetler.

c) Akademi tarafından yapılacak eğitim, öğretim ve diğer hizmetlerden alınacak ücretler.

ç) Yayın gelirleri.

d) Akademiye ait taşınır veya taşınmaz malların gelirleri.

e) Yukarıda sayılan gelirlerin nemalandırılması suretiyle elde edilecek gelirler ile diğer gelirler.

Denetim

MADDE 14- (1) Akademinin denetimi, adalet müfettişlerince yapılır.

Yönetmelikler

MADDE 15- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde düzenlenen hususlara ilişkin usul ve esaslar Akademi tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler ile atıflar

MADDE 16- (1) 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 50 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, (c), (ç), (d) ve (e) bentleri yürürlükten kaldırılmıştır.

"a) Ceza infaz kurumlan ve tutukevleri personeli eğitim merkezlerinde eğitim gören personel hariç olmak üzere, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı personelinin eğitim planını hazırlamak, yayınlamak ve uygulanmasını takip etmek, bu personelin adaylık,

hizmet öncesi ve hizmet içi eğitim programlarını düzenlemek ve uygulamak, b) Personel eğitim merkezleriyle ilgili işleri yürütmek,"

(2) 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 60 ıncı maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

(3) 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (I) sayılı cetvele "TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ BAŞKANI" satın ve aynı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (III) sayılı cetvele aşağıdaki satır eklenmiştir.

"

TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ BAŞKANI	*3 YIL*

"

(4) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (II) sayılı cetvelin "B) ÖZEL BÜTÇELİ DİĞER İDARELER" bölümüne "51) Türkiye Adalet Akademisi" satırı eklenmiştir.

(5) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde hüküm bulunmayan hallerde, 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Ortak Hükümler" başlıklı Ellibeşinci Bölümü hükümleri uygulanır.

Kadrolar

MADDE 17- (1) Ekli (1) ve (2) sayılı listelerde yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerin ilgili bölümlerine eklenmiş ve ekli (3) sayılı listede yer alan kadrolar iptal edilerek anılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki cetvellerin ilgili bölümlerinden çıkarılmıştır.

Geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ihdas edilen sürekli işçi kadrolarına, 31/12/2019 tarihine kadar 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 8 inci maddesindeki açıktan atama izni aranmaksızın atama yapılabilir.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile ihdas edilen memur

kadrolarına, 31/12/2019 tarihine kadar 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 11 inci maddesine göre belirlenen atama sayısı sınırı aranmaksızın, açıktan veya naklen atama yapılabilir.

Yürürlük

MADDE 18- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 19- (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

(1) SAYILI LİSTE

KURUMU : TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN (Meslek Mensupları)		
ÜNVANI	*DERECESİ*	*ADEDİ*
Adalet Akademisi Başkanı	*1*	*1*
Daire Başkanı	*1*	*3*
Tetkik Hâkimi	*1*	*10*
Tetkik Hâkimi	*3*	*5*
Tetkik Hâkimi	*5*	*15*
TOPLAM		*34*

KURUMU : TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ

TEŞKİLATI : MERKEZ

İHDAS EDİLEN KADROLARIN			
SINIFI	*ÜNVANI*	*DERECESİ*	*ADEDİ*
GIH	*Daire Başkanı*	*1*	*1*
GIH	*Şube Müdürü*	*2*	*1*
GIH	*Şube Müdürü*	*3*	*1*
GİH	*Şube Müdürü*	*4*	*2*
GIH	*Şube Müdürü*	*5*	*2*
AH	*Avukat*	*7*	*1*
GİH	*Mali Hizmetler Uzmanı*	*6*	*2*
GİH	*Sivil Savunma Uzmanı*	*4*	*1*
GIH	*Uzman*	*4*	*3*

GIH	*Uzman*	*5*	*3*
GİH	*Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı*	*9*	*2*
GIH	*Memur*	*7*	*3*
GIH	*Memur*	*8*	*3*
GIH	*Memur*	*9*	*3*
TH	*Programcı*	*7*	*1*
GIH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*6*	*1*
GİH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*7*	*1*
GIH	*Veri Hazırlama ve Kontrol işletmeni*	*8*	*1*
GIH	*Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni*	*9*	*1*
TH	*Kütüphaneci*	*5*	*1*
TH	*Kütüphaneci*	*7*	*1*
GIH	*Bilgisayar İşletmeni*	*8*	*1*
GİH	*Bilgisayar İşletmeni*	*9*	*1*
GIH	*Bilgisayar İşletmeni*	*10*	*1*
GIH	*Sekreter*	*7*	*1*
GIH	*Sekreter*	*8*	*1*
GIH	*Sekreter*	*9*	*1*
GIH	*Ayniyat Memuru*	*7*	*1*
GIH	*Şoför*	*9*	*1*
GIH	*Şoför*	*7*	*2*
GIH	*Şoför*	*11*	*2*
GIH	*Sayman*	*6*	*1*
GIH	*Veznedar*	*4*	*1*
TH	*Teknisyen*	*7*	*4*
YH	*Hizmetli*	*9*	*1*
YH	*Hizmetli*	*10*	*2*
GIH	*Koruma ve Güvenlik Şefi*	*6*	*1*
GIH	*Koruma ve Güvenlik Şefi*	*7*	*1*
GIH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*11*	*20*
GIH	*Koruma ve Güvenlik Görevlisi*	*8*	*20*
GIH	*Mütercim*	*8*	*3*
SH	*Psikolog*	*7*	*3*
SH	*Sosyal Çalışmacı*	*7*	*3*
TH	*Grafıker*	*7*	*1*
TOPLAM			*108*

(2) SAYILI LİSTE

KURUMU : TÜRKİYE ADALET AKADEMİSİ

TEŞKİLATI : MERKEZ

KAPSAM : 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 4/D MADDESİ

ÜNVANI	*ADEDİ*
SÜREKLİ İŞÇİ	*40*
TOPLAM	*40*

(3) SAYILI LİSTE

KURUMU : ADALET BAKANLIĞI

TEŞKİLATI : MERKEZ

İPTAL EDİLEN KADROLARIN (Meslek Mensupları)		
ÜNVANI	*DERECESİ*	*ADEDİ*
Hâkim ve Savcı Eğitim Merkezi Müdürü	*1*	*1*
Hâkim ve Savcı Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı	*1*	*2*
TOPLAM		*3*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 26/6/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

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

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

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

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların da CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet

Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

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

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

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

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

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

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

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

14. CBK'nın tümüne yönelik aykırılık iddiaları üzerine yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetiminde ise CBK'da yer alan hükümlerin bütünsel bir yaklaşımla ele alınarak CBK'nın temel düzenleme alanın/konusunun ortaya konulması ve denetimin de belirlenen bu alan üzerinden gerçekleştirilmesi gerekir. Bununla birlikte CBK'nın tümü bakımından yapılan denetim neticesinde CBK'nın tümünün Anayasa'ya uygun olduğu yönünde ulaşılabilecek sonucun, ayrıca iptali talep edilen her bir CBK kuralına ilişkin olarak yapılacak anayasallık denetimi üzerinde bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

B. CBK'nın Tümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

15. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu CBK ile Türkiye Adalet Akademisinin (Akademi) kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği, CBK'nın esas amacının hâkim ve savcı adaylarının eğitimi ile hâkim ve savcıların hizmet içi eğitimleri olduğu, hâkim ve savcıların özlük hakları kapsamında olan *nitelikleri* ifadesinin adaylığa kabul ve adaylık dönemini de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği, bu nedenle mesleğe gireceklerin adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak tüm süreçlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği, bunun dışında hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerinin veya Akademide öğretim elemanı, tetkik hâkimi ya da başka bir sıfatla görevlendirilmesinin de kanunla düzenlenmesi gerektiği, hâkim ve savcı adaylarının eğitimi ile hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerinin yürütme yetkisine ilişkin bir husus olmayıp yargının niteliğine ilişkin bir konu olduğundan bu konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağı, uluslararası belgelerde de hâkim ve savcıların eğitiminde yürütmenin müdahalesine karşı güvencelerin bulunması gerektiğinin belirtildiği, dava konusu CBK ile Akademinin teşkilatlanması ve organlarının görev ve yetkileri gibi temel hususlara yer verilmeden bu hususların yönetmelikle düzenlenmesinin

öngörüldüğü, böyle bir düzenleme ile kurumun yürütmenin her türlü müdahalesine açık hâle getirildiği, yürütmeye bu şekilde bir yetki devri yapılması mümkün olmadığı gibi idarenin türev düzenleme yetkisini çok aşan, asli bir düzenleme yetkisiyle donatılması sonucunu doğurduğu, bu nedenle düzenlemenin idarenin kanuniliği ilkesi ile kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu belirtilerek dava konusu CBK'nın tümünün Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 9., 11., 104., 123., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa, bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 19; E.2021/85, K.2022/60, 01/06/2022, § 17).

17. Dava konusu CBK; Akademinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

18. CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Akademinin bu CBK'da belirlenen görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, bilimsel, idari ve mali özerkliği olan, özel bütçeli, Adalet Bakanlığı (Bakanlık) ile ilgili ve merkezi Ankara'da bulunan bir kuruluş olduğu ifade edilmiştir.

19. CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim planlarını hazırlamak, yayımlamak ve uygulamak Akademinin görevleri arasındadır.

20. Bunun yanı sıra CBK'nın 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Akademinin Başkanlık ve Danışma Kurulundan oluşacağı düzenlemesine yer verilmiş; 7. maddesinde ise Akademinin organlarından birisi olan Danışma Kurulunda Yargıtay ve Danıştay üyeleri ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyesinin yanı sıra adli ve idari yargı hâkimleri ile Cumhuriyet savcıları arasından seçilecek üyelerin de bulunacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Akademi bünyesinde teşkil edilen Danışma Kurulunun

üyelerinin büyük kısmının hâkim ve savcı meslek mensuplarından oluştuğu görülmektedir.

21. CBK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, meslekte fiilen sekiz yılını tamamlamış hâkim ve savcıların öğretim elemanı olarak Akademiye atanabileceği veya görevlendirilebileceği düzenlenmiş, anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise Akademide, yeteri kadar Yargıtay ve Danıştay üyesi ile hâkim ve savcıların ders vermekle görevlendirilebileceği hükme bağlanmıştır. CBK'nın 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise meslekte fiilen beş yılını tamamlamış hâkim ve savcıların Akademiye atanabileceği veya görevlendirilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

22. Öte yandan CBK'nın 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Akademinin; hâkim ve savcı adayları için Bakanlıkla, hâkim ve savcılar için Hâkimler ve Savcılar Kuruluyla iş birliği yaparak kısa ve uzun vadeli eğitim ve öğretim planları hazırlayacağı öngörülmektedir. CBK'nın 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcılara yönelik eğitim programları hariç olmak üzere, Akademi hizmetlerinin ücretli olduğu belirtilmiştir.

23. CBK ile Akademiye hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri ile hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerini yürütmenin yanı sıra başka görevler de verildiği görülmektedir. CBK'nın 4. maddesinde, talepleri hâlinde noterler ve avukatlar ile eğitim ve öğretim hizmetlerinden faydalanması uygun görülen diğer kişilere yönelik eğitim programları hazırlamak ve uygulamak, hukuk ve adalet alanını ilgilendiren konularda uzmanlık ve sertifika programları ile kurs, seminer, sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikleri düzenlemek, bilgi bankası ve kütüphane kurmak, yayınlar yapmak, eğitim ve öğretim faaliyetleriyle ilgili strateji ve hedefleri belirlemek, görev alanına giren konularda yurt içinde ve yurt dışında bulunan kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapmak, hâkim ve savcı adayları ile hâkim ve savcıların lisansüstü ve yabancı dil eğitim ve öğretimlerini desteklemek amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapmak, hukuk ve adalet alanını ilgilendiren eğitim ve öğretim faaliyetleri hakkında ilgili kurum ve kuruluşlara görüş bildirmek Akademinin görevleri arasında sayılmıştır.

24. Dava konusu CBK'nın yukarıda anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Akademinin teşkilat yapısı, kuruluş ve organları ile eğitim öğretim faaliyetine ilişkin düzenlemelerin esas itibarıyla hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri ile hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerini gerçekleştirmeye yönelik olduğu görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında Akademinin esas kuruluş amacının idari teşkilat içinde

hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri ile hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerini gerçekleştirecek bir kuruma hukuki varlık ve işleyiş kazandırılması olduğu açıktır.

25. Dolayısıyla Akademinin görevleri arasında hukuk ve adalet alanını ilgilendiren çeşitli eğitim ve öğretim faaliyetlerini gerçekleştirmek de bulunmakla birlikte dava konusu CBK'nın temel konusunun Türk idari teşkilatı içerisinde hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimleri ile hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerini gerçekleştirmek biçimindeki kamu hizmetini yürütecek kamu tüzel kişiliğine sahip bir kurumun kurulması olduğu anlaşılmaktadır.

26. Bu itibarla 34 sayılı CBK'nın esas amacının Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü hâkim ve savcı adaylarının eğitimi ile hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerini düzenlemek olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri hükme bağlanmış, üçüncü fıkrasında ise *"Hakim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."* denilmiştir.

28. 34 sayılı CBK ile kurulan Akademi, hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerini düzenlemek konusunda yetkili ve görevli kılınmıştır. Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcıların "*meslek içi eğitimleri"*nin kanunla düzenleneceği hükme bağlandığından bu konunun kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

29. Bunun yanı sıra Akademi, hâkim ve savcıların meslek içi eğitimlerinin yanı sıra hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimlerini gerçekleştirmek konusunda da yetkili ve görevlidir. Bu itibarla hâkim ve savcı adaylarının meslek öncesi eğitimlerinin münhasıran kanunla düzenlenip düzenlenmeyeceği hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

30. Hâkim ve savcıların diğer özlük haklarının yanı sıra niteliklerinin de mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanun ile

düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 140. maddesinde belirtilen *"hakim ve savcıların nitelikleri"* ifadesinin hâkim ve savcıların adaylığa kabul ve adaylık dönemini de kapsadığının kabulü gerekir. Zira Anayasa, hâkimlik ve savcılık mesleğine verdiği özel önemin gereği olarak bu mesleğe girecekleri adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak güvenceye kavuşturmak istemektedir (AYM, E.1995/19, K.1995/64, 07/06/1995).

31. Hâkim ve savcı "*nitelikleri*"nin kazanılması ve sürdürülmesinde adaylık döneminde alınan başlangıç eğitimi ve hizmet içi eğitimin etkisi yadsınamaz. Dolayısıyla hâkim ve savcıların özlük hakları kapsamında olan nitelikleri ifadesinin adaylık dönemini de kapsayacak şekilde yorumlanması, bu çerçevede mesleğe gireceklerin adaylığa alınış ve adaylık döneminden başlayarak tüm süreçlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanun ile düzenlenmesi gerekmektedir.

32. Anayasa'nın 140. maddesinin beşinci fıkrasında ise "*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar.*" düzenlemesine yer verilmiş, maddenin altıncı ve yedinci fıkralarında ise "*Hâkimler ve savcılar idarî görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdırlar./ Hâkim ve savcı olup da adalet hizmetindeki idarî görevlerde çalışanlar, hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlere tâbidirler. Bunlar, hâkimler ve savcılara ait esaslar dairesinde sınıflandırılır ve derecelendirilirler, hâkimlere ve savcılara tanınan her türlü haklardan yararlanırlar.*" hükmüne yer verilmiştir.

33. Buna göre gerek öğretim elemanı gerekse tetkik hâkimi olarak Akademi kadrolarında süreli olarak görevlendirilebilecek veya bu kadrolara atanabilecek adli ve idari yargı mensuplarının görevleri boyunca idari görev yürütmekte oldukları ifade edilebilir ise de idari görev süreleri içinde hâkim ve savcı sıfatlarını korumaya devam ettikleri ve Anayasa'nın 140. maddesi uyarınca hâkim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi oldukları açıktır. Buna göre idari görev yürüten adli ve idari yargı mensuplarının resmî ve özel görev almalarının, atanmalarının, hakları ve ödevlerinin, meslekte ilerlemelerinin, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi ile diğer özlük işlerinin de kanunla düzenlenmesi gerekir.

34. Bu itibarla dava konusu CBK bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde esas itibarıyla münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle CBK'nın tümü, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

CBK'nın tümü Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden konu bakımından yetki yönünden anılan fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri ile içerik bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

CBK'nın tümü Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden iptali talep edilen diğer maddeleri yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

36. 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.

37. (34) numaralı CBK'nın tümünün 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 (34) numaralı CBK'nın tümüne ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

2/5/2019 tarihli ve (34) numaralı Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümüne yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle kararnamenin tümüne ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 28/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

2/5/2019 tarihli ve (34) numaralı Türkiye Adalet Akademisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün 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 BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 28/12/2023 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 Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN
Üye Kenan YAŞAR	Üye Muhterem İNCE	

Esas Sayısı : **2022/93**
Karar Sayısı : **2024/9**
Karar Tarihi : **18/1/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **28/2/2024-32474**

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2/6/2022 tarihli ve (101) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. Tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığını ileri sürerek iptaline,

B. 1. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 36., 40., 74. ve 104. maddelerine aykırılığını ileri sürerek 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: 101***
>
> ***MADDE 1- 14 sayılı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.***
>
> ***"(3) Kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerine ilişkin talep,***

görüş ve önerilerin kolayca iletilebilmesi ve bunların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca değerlendirilerek cevaplandırılması amacıyla kurulan Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER)'nin çalışma usul ve esasları Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir."

MADDE 2- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 8/9/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davanın süresinde açılıp açılmadığı meselesi görüşülmüştür.

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

3. Dava konusu CBK 3/6/2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış, CBK'nın tümünün şekil bakımından iptali talebini içeren dava dilekçesi ise 29/7/2022 tarihinde kayda girmiştir. Bu durumda CBK'nın şekil bakımından iptali talebinin altmış günlük dava açma süresi içinde kayda girdiği ve davanın süresinde olduğu anlaşılmıştır.

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah ATAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. CBK'nın Tümünün Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle; hukuk devletinde her türlü resmî işlemin ve bu kapsamda CBK'ların gerekçeli olmasının hukukun genel ilkelerinden biri olduğu, CBK çıkarılırken öznel ve keyfî davranma riskinin önlenebilmesinin, CBK'ların uygulayıcılar tarafından yorumlanabilmesinin, CBK'ya dayanılarak çıkarılacak alt düzenlemelerin CBK'ya uygunluğunun sağlanabilmesinin ve CBK'ların anayasal denetiminin etkinliğinin artırılabilmesinin CBK'ların gerekçeli olmasına bağlı olduğu, Anayasa'da CBK'ların şekil bakımından denetimi öngörülmekle birlikte bu denetimin kapsamına ilişkin bir kural konulmadığından bu kapsamın Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerektiği belirtilerek CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ve şekil bakımından iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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 hususta 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 işlemini ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı'nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğunun anlaşıldığı değerlendirmesine yer verilen kararda CBK'ların şekil yönünden Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde incelenmesi gereken hususun CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığı olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 8,9).

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 sağlayacağının açık olduğuna dikkat çekilmiş; bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK'ların şekil bakımından Anayasa'ya uygunluğunu inceleme yetkisinin, CBK'ların gerekçelerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir denetim yapılmasını kapsamadığı belirtilmiştir (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §§ 11, 12).

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

13. Dava konusu CBK'nın, CBK metninin Cumhurbaşkanı'nın adı, soyadı ve unvanı belirtilerek Resmî Gazete'de yayımlandığı görülmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde de söz konusu CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Bu itibarla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı anlaşılan CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığının kabulü gerekir.

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

B. 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, 23/01/2020, §§ 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).

C. CBK'nın 1. Maddesiyle (14) Numaralı CBK'nın 3. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; hak arama hürriyeti ile dilekçe ve bilgi edinme haklarıyla ilgili olan kuralın CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda düzenleme içerdiği, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama öngören düzenlemelerin münhasıran kanunla yapılması gerektiği, 1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ile 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak başvurular yoluyla bilgi edinme hakkı ile dilekçe ve şikâyet hakkının kullanımına ilişkin hükümler bulunduğu, dolayısıyla kuralla kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin düzenleme yapıldığı, kuralın hem kişiler hem de idare yönünden öngörülebilir nitelikte olmadığı belirtilerek Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 36., 40., 74. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 13., 36., 40. ve 74. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu hususta inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

18. 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.

19. Anayasa'nın 74. maddesinin birinci fıkrasında *"Vatandaşlar*

ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."; dördüncü fıkrasında ise *"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle dilekçe ve bilgi edinme hakları anayasal güvence altına alınmıştır.

20. Dilekçe hakkı, kişilerin kendileriyle veya kamuyla ilgili konularda talep ve şikâyetlerini yetkili makamlara iletmelerini güvence altına almaktadır. Kişilerin kamu makamlarına seslerini duyurabilmeleri amacına hizmet eden dilekçe hakkı, hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından biridir (*Hasan Ercan*, B. No: 2015/54, 12/11/2019, § 41; *Ahmet Kılıçelli*, B. No: 2017/31069, 30/9/2020, § 43).

21. Bilgi edinme hakkı ise devletin elinde bulunan ve erişilebilir olmayan bilgi ve belgelere ulaşabilmeyi güvence altına almaktadır. Bilgi edinme hakkının konusu, resmî makamlarca tutulan ve kişinin kendisi hakkında olan veya olmayan verilere erişim talebi olabileceği gibi resmî makamlarca tutulan, kişinin kendisi ile ilgili olmayan ancak kamu yararı taşıyan konulardaki bilgiler de olabilir (*Yaman Akdeniz (2)* [GK], B. No: 2016/6815, 15/2/2023, §§ 44, 45).

22. Bilgi edinme hakkı, yönetilenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Bilgi edinme hakkı, devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliğine sahip bulunmaktadır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 168; E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014, § 37). Dolayısıyla dilekçe hakkı ile sıkı sıkıya bağlı bulunan bilgi edinme hakkı insan hakları ve temel özgürlüklerin ayrılmaz bir parçasıdır (*Ahmet Kılıçelli*, § 43).

23. Kişiler, dilekçe hakkı kapsamında kendileri veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetlerini dile getirebilmek için, bilgi edinme hakkı kapsamında ise kamu kurum ve kuruluşlarının ellerinde bulunan bilgi, belge veya verilere erişmek için ilgili kurum ve kuruluşlara genel usule göre başvuru yapabilirler. Bunun yanı sıra devlet, bu hakların daha etkili ve kolay kullanılmasını sağlamak amacıyla çeşitli ek tedbir ve tasarrufları hayata geçirebilir.

24. Bu kapsamda dava konusu kuralla kişilerin talep, görüş ve önerilerini kamu kurum ve kuruluşlarına daha kolay iletebilmesini ve başvurular hakkında daha etkili ve hızlı sonuç alınabilmesini sağlamak

amacıyla resmî bir platform olan CİMER'in kurularak çalışma usul ve esaslarının Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelik ile belirlenmesi öngörülmüştür. Söz konusu platform, kişiler ile devlet arasındaki iletişim kanallarını açık tutarak birçok konuya ilişkin başvuru ve taleplerin elektronik yolla her zaman ve her yerden kamu kurum ve kuruluşlarına iletilmesini mümkün kılmaktadır (bkz. *Arif Altın*, B. No: 2014/2170, 10/1/2018, § 46).

25. Buna göre, kuralda yer alan kuruluş amacı gözetildiğinde CİMER'in üstlendiği görev ve yürüttüğü faaliyet kapsamında kişilerin talep, görüş ve öneri içeren başvurularını kamu kurum ve kuruluşlarına iletmesi ile bu başvuruların ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından değerlendirilerek cevaplandırılması Anayasa'nın 74. maddesinde güvence altına alınan dilekçe hakkının ve bilgi edinme hakkının kapsamında kalmaktadır.

26. Bu itibarla Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde yer alan dilekçe hakkına ve bilgi edinme hakkına ilişkin düzenleme içeren kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalmaktadır.

27. Kaldı ki bilgi edinme hakkı ile başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da güvence altına alınan ve CBK ile düzenlenemeyecek yasak alanda kalan diğer birçok temel hak ve özgürlük arasında da önemli bir ilişki ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda, bilgi edinme hakkı ile ilgili yapılan düzenlemeler kapsamı itibarıyla bazı durumlarda bu hakla bağlantılı olarak yasak alanda kalan diğer temel hak ve özgürlükler yönünden de etki ve sonuç doğurabilecektir.

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

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

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

29. 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.

30. (101) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle (14) numaralı CBK'nın 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın 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 fıkraya ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

31. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları halinde telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

2/6/2022 tarihli ve (101) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkraya yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

2/6/2022 tarihli ve (101) 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,

B. 1. maddesiyle 23/7/2018 tarihli ve (14) numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın konu bakımından yetki yönünden

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	
Üye	Üye	
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	

Esas Sayısı : 2023/12
Karar Sayısı : 2024/12
Karar Tarihi : 18/1/2024
R.G.Tarih-Sayı : 5/3/2024-32480

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 31. maddenin,

B. 11. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin,

C. 12. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 42. maddenin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 35., 48., 49., 51., 53., 55., 90., 138., 153., 155. 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. 1. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici 31. madde şöyledir:

"***Geçici Madde 31****- (Ek:22/12/2022-7429/1 md.)*

Bu maddenin yayımı tarihinden önce ve bu Kanun hükümleri çerçevesinde, Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme süreleri, bu maddenin yayımlandığı

tarihten itibaren en geç on beş gün içerisinde bu maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendinde belirtilen mali bilgileri gösteren yeminli mali müşavirlerce tasdik edilmiş belgelerle birlikte başvuruda bulunulması ve bu maddede öngörülen diğer şartların yerine getirilmesi koşuluyla, hakkın başlangıç tarihinden itibaren ve bir defaya mahsus olmak üzere kırk dokuz yıla kadar uzatılır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından, başvuru ekindeki belgeler esas alınarak bu maddenin dördüncü fıkrası uyarınca on beş gün içerisinde yapılacak değerlendirmeyi müteakiben başvuruda bulunan işletmeci şirketlere, ek sözleşme imzalanmak üzere, üç ayı geçmeyecek şekilde süre verilir. Ek sözleşme imzalanabilmesi için işletmeci şirketlerin işletme hakkını doğuran sözleşmeden kaynaklanan tüm mali yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmiş olmaları ve işletme hakkını doğuran sözleşmeden kaynaklı olarak açılmış davalardan feragat etmeleri şarttır.

İşletme hakkı verilmesi/devri sözleşmesinin süresinin kırk dokuz yıla uzatılmasına ilişkin ek sözleşme, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından ikinci fıkra uyarınca işletmeci şirketlerin sözleşmeye davet edilmesinden itibaren en geç üç ay içinde imzalanması şartıyla yürürlüğe girer. Ek sözleşmede süre uzatımı, ek sözleşme bedeli ve ödeme koşulları ile ilgili hususlar dışında özelleştirme sözleşmesini değiştirecek herhangi bir hükme yer verilemez. Özelleştirme sözleşmesinde yer alan özelleştirme bedeli ve diğer ödemelere ilişkin hükümler uygulanmaya devam olunur. Ek sözleşme ile ilgili olarak Danıştaydan görüş alınmaz. Ek sözleşme ile uzatılan süre yatırım süresine eklenmez.

Ek sözleşme bedeli,

a) İşletmeci şirketlerin, 1 Aralık 2021 - 30 Kasım 2022 dönemine ilişkin olarak, 26/12/1992 tarihli ve 21447 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği Sıra No: l ile belirlenen tekdüzen hesap planına göre düzenlenmiş gelir tablolarında yer alan net satışlar, iştiraklerden ve bağlı ortaklıklardan elde edilen temettü gelirleri hariç olmak üzere diğer faaliyetlerden olağan gelir ve kârlar ile olağan dışı gelir ve kârların toplamının yüzde on beşinin uzatılan yıl sayısı ile çarpılması,

b) İşletme hakkı devri/verilmesi sözleşmelerinde belirlenen işletme hakkı bedellerinin (ABD doları cinsinden işletme hakkı bedelleri sözleşme imza tarihlerindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden Türk lirasına çevrilir),

sözleşmelerin imzalandığı tarihteki Tüketici Fiyat Endeksi ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla en son açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi arasındaki değişim oranı üzerinden güncellenmesi, güncel değerin işletme hakkı devri/verilmesi sözleşmelerinde belirlenen işletme hakkı süresine bölünmesi ve bu şekilde bulunan yıllık işletme hakkı bedelinin uzatılan yıl sayısı ile çarpılması

suretiyle hesaplanan bedellerden yüksek olanı esas alınarak tespit edilir.

Ayrıca işletmeci şirketler özelleştirme sözleşmelerinde yer alan yatırım şartına ilave olarak ek sözleşme bedelinin yüzde onu oranında limancılık faaliyetleri ile ilgili yatırım yapmak ve bu yatırımları ek sözleşmelerin imza tarihinden itibaren beş yıl içinde gerçekleştirmek zorundadır. Süre sonunda işletmeci şirketlerin yatırımın gerçekleştirildiğine dair rapor ve bu durumu tevsik eden bilgi ve belgeleri ilgisine göre Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne kontrol edilmek üzere sunmaları şarttır. İlgili kuruluşça yapılan denetimde bahse konu yatırım zorunluluğunun yerine getirilmemiş olduğunun tespit edilmesi halinde ek sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu durumda işletmeci şirkete ek sözleşme gereği ödenen bedeller de dâhil herhangi bir bedel iadesi yapılmaz.

İşletmeci şirketler, ek sözleşme bedeline ilave olarak uzatılan işletme hakkı süresi içinde her yıl, Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği Sıra No: l ile belirlenen tekdüzen hesap planına göre düzenlenmiş gelir tablolarında yer alan net satışlar, iştiraklerden ve bağlı ortaklıklardan elde edilen temettü gelirleri hariç olmak üzere diğer faaliyetlerden olağan gelir ve kârlar ile olağan dışı gelir ve kârların toplamının yüzde beşini hasılat payı olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığına öder.

Bu maddenin dördüncü fıkrasına göre tespit edilecek ek sözleşme bedelinin vadeli olarak ödenmesinin talep edilmesi halinde bedelin asgari yüzde yirmi beşi ek sözleşme imza tarihinde peşin, vadeye bırakılan tutarı azami on iki ayda bir ödeme yapmak kaydıyla en çok otuz altı ayda ve eşit taksitlerle, vadeye bırakılan tutar üzerinden ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak vade farklarıyla birlikte ödenir. Ek sözleşme bedelinin vadeye bağlanan tutarına taksit ödeme tarihleri itibarıyla en son açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi yıllık değişim oranı ile Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi yıllık

değişim oranının ortalaması alınarak bulunan vade farkı uygulanır. Taksitlerden birinin vadesinde ödenmemesi halinde ek sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu durumda işletmeci şirkete ek sözleşme gereği ödenen bedeller de dâhil herhangi bir bedel iadesi yapılmaz."

2. 11. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) değiştirilen ek 4. maddesi şöyledir:

"***Ek Madde 4-*** *(Ek: 21/3/2006-5473/1 md.) (Değişik: 22/12/2022-7429/11 md.)*

25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına üye olup, aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda toplu sözleşme desteği yapılır.

Kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini sendika üyesi kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesi ödenir. Toplu sözleşme ikramiyesi ödenen kamu görevlilerine ayrıca toplu sözleşme desteği yapılmaz.

Bu madde uyarınca yapılan ödemeler, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.

İkinci fıkraya göre üye sayılarının tespitinde ödeme tarihi itibarıyla 4688 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince Resmî Gazete'de yayımlanan en son tebliğ esas alınır."

3. 12. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 42. madde şöyledir:

"***Geçici Madde 42****- (Ek: 22/12/2022-7429/12 md.)*

Ek 4 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre ödenecek toplu sözleşme ikramiyesi Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmenin yürürlük süresince

2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 25/1/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 4046 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 31. Maddenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. 4046 sayılı Kanun'da bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, ekonomide verimliliği artırma ve kamu giderlerinde azalmayı sağlama veya Hazineye ait taşınmazları değerlendirmek suretiyle kamuya gelir elde etme amaçlarıyla özelleştirilmelerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

4. Anılan Kanun'un 1. maddesinde genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) işletme haklarının verilmesi ve kiralanması ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasında yer alan ve 233 sayılı KHK'da tanımlanmış bulanan kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının mülkiyetin devri dışında kalan yöntemler ile özelleştirilmelerinin bu Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

5. Kanun'un 3. maddesinde Özelleştirme Yüksek Kurulunun (ÖYK) görevleri düzenlenmiş olup bu çerçevede Kanun kapsamındaki kuruluşların özelleştirme kapsamına ve özelleştirme programına alınması

ya da özelleştirme kapsamından çıkarılarak eski statülerine iadesi, özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için süre tespiti, kuruluşların özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğinin belirlenmesi ve ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihai kararların onaylanması gibi görev ve yetkiler ÖYK'ya verilmiştir.

6. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 352 ila 357. maddelerinde ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığının (ÖİB) kuruluş, teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

7. 4046 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine göre özelleştirme programına alınan kuruluşlar; *satış*, *kiralama, işletme hakkının verilmesi*, *sınırlı ayni hakların tesisi* ve *gelir ortaklığı modeli veya işin gereğine uygun diğer hukuki tasarruflar* olarak adlandırılan yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması suretiyle özelleştirilebilir. Bu yöntemlerden hangisinin uygulanacağına ise ÖYK tarafından karar verilmektedir. Anılan fıkranın (B) bendinde özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespitine ilişkin esaslar belirlenmiş, (C) bendinde ise ihale işlemlerinin ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş olup bu kapsamda ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri düzenlenmiştir.

8. İhale sonuçlarının ÖYK tarafından onaylanmasına ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra ÖİB, ihale lehine sonuçlanan teklif sahibini özelleştirme sözleşmesi imzalamak üzere davet etmektedir. Bu aşamada taraflar arasında imzalanacak özelleştirme sözleşmesinin içeriği, uygulanan özelleştirme yöntemine göre şekillendirilmektedir.

9. Mülkiyetin devrini içermeyen yöntemlerle gerçekleştirilen özelleştirme uygulamalarında özelleştirme sözleşmesi belirli süre ile sınırlandırılmaktadır. Özelleştirme sözleşmesinde belirlenen bu sürenin sona ermesi üzerine özelleştirme uygulaması da sona ermekte olup özelleştirilen kuruluş özelleştirmeden önceki hukuki statüsünü yeniden kazanmaktadır. Dolayısıyla bu kuruluşun yeniden özelleştirilebilmesi söz konusu Kanun'un anılan süreçlerine tabi olmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

10. 4046 sayılı Kanun'un dava konusu geçici 31. maddesinde 233 sayılı KHK uyarınca iktisadi devlet teşekkülü (İDT) statüsünde bulunan Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi (TDİAŞ) ve Türkiye Cumhuriyeti

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne (TCDDİGM) ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin süresinin kırk dokuz yıla kadar uzatılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

11. Bu kapsamda anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarında kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme sürelerinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartlar belirlenmiştir. Bu bağlamda birinci fıkrada kırk dokuz yıldan az süreli sözleşmelerin süresinin bir defaya mahsus olmak üzere kırk dokuz yıla kadar uzatılabilmesi için bu maddenin yayımlandığı tarih olan 28/12/2022 tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde bu maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendinde belirtilen mali bilgileri gösteren yeminli mali müşavirlerce tasdik edilmiş belgelerle başvuruda bulunulması ve maddede öngörülen diğer şartların sağlanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkrada ise ÖİB tarafından maddenin dördüncü fıkrası uyarınca on beş gün içinde yapılacak değerlendirmeleri müteakiben başvuran işletmecilere üç ayı geçmemek üzere süre verileceği, ek sözleşmenin imzalanabilmesi için işletmecilerin işletme hakkını doğuran sözleşmeden kaynaklanan tüm mali yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmiş olmalarının ve bu sözleşmeden kaynaklı tüm davalardan feragat etmiş olmalarının şart olduğu öngörülmüştür.

12. Maddenin üçüncü fıkrasında ek sözleşmenin ÖİB tarafından ikinci fıkra uyarınca yapılacak davetten itibaren en geç üç ay içinde imzalanması şartıyla yürürlüğe gireceği, ek sözleşmede süre uzatımı, ek sözleşme bedeli ve ödeme şartlarıyla ilgili hususlar dışında özelleştirme sözleşmesini değiştirecek herhangi bir hükme yer verilemeyeceği, özelleştirme sözleşmesinde yer alan bedel ve ödemelere ilişkin hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı, ek sözleşme ile ilgili olarak Danıştaydan görüş alınmayacağı ve ek sözleşme ile uzatılan sürenin özelleştirme sözleşmesindeki yatırım sürelerine eklenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

13. Dördüncü fıkrada sözleşmenin içeriğine ilişkin bir unsur olan ek sözleşme bedelinin ne şekilde tespit edileceği belirlenmiştir. Buna göre anılan fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca iki ayrı bedelin hesaplanması ve bu bedellerden yüksek olanının esas alınarak ek sözleşme bedelinin tespit edilmesi öngörülmüştür.

14. Beşinci fıkrada işletmecilerin özelleştirme sözleşmelerinde yer alan yatırım şartına ilave olarak ek sözleşme bedelinin yüzde onu oranında limancılık faaliyetleriyle ilgili yatırım yapmak ve bu yatırımları ek sözleşmelerin imza tarihinden itibaren beş yıl içinde gerçekleştirmek

zorunda olduğu, bu sürenin sonunda yatırımın gerçekleştirildiğine dair raporun ve bu durumu tevsik eden bilgi ve belgelerin ilgili kuruluşa sunulacağı, ilgili kuruluş tarafından yapılan denetimde söz konusu yatırım zorunluluğunun yerine getirilmemiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde ek sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı ve işletmeciye ek sözleşme gereğince ödenen bedeller de dâhil olmak üzere herhangi bir bedel iadesinin yapılmayacağı belirtilmiştir.

15. Altıncı fıkrada işletmecilerin, ek sözleşme bedeline ilave olarak uzatılan işletme hakkı süresi içinde her yıl ÖİB'ye yüzde beş oranında hasılat payı ödeme yükümü ve bu ödemenin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

16. Yedinci fıkrada ise ek sözleşme bedelinin vadeli olarak ödenmesinin talep edilmesi hâlinde bedelin asgari yüzde yirmi beşinin ek sözleşme imza tarihinde peşin, vadeye bırakılan tutarın ise azami on iki ayda bir ödeme yapılmak kaydıyla en çok otuz altı ayda ve eşit taksitlerle, vadeye bırakılan tutar üzerinden ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak vade farklarıyla birlikte ödenmesi öngörülmüştür. Bunun yanı sıra vade farkının hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenerek taksitlerden birinin vadesinde ödenmemesi hâlinde ek sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı ve işletmeciye ek sözleşme gereğince ödenen bedeller de dâhil herhangi bir bedel iadesinin yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa Mahkemesinin benzer bir düzenlemeye ilişkin iptal kararındaki gerekçeler karşılanmaksızın dava konusu kuralın ihdas edildiği, iptal kararlarının yasama organı yönünden de bağlayıcı olduğu, işletme hakkının verilmesi yoluyla kırk dokuz yıldan daha az süreyle özelleştirilen limanlara ilişkin sözleşme sürelerinin kuralla ihalesiz olarak kırk dokuz yıla kadar uzatılmasına imkân tanındığı, kesinleşmiş yargı kararıyla iptal edilen sözleşmelerin sürelerinin uzatılması suretiyle bu sözleşmelere yasal geçerlilik sağlandığı, sözleşme sürelerinin sonunda yeni ihaleler yapılmaksızın sözleşme sürelerinin uzatılmasının devleti zarara uğratacağı, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi yükümlülüğünün ihlal edildiği, ihaleler sonucunda imzalanan sözleşmelerin sürelerinin ve şartlarının ihale yapılmaksızın kanun ile değiştirilmesinin sözleşme özgürlüğünün kullanılması bakımından eşitsizliğe yol açtığı, sözleşmelerin tarafı olmayan kişilerin mevcut sözleşme sürelerinin sonunda ihaleye katılma ve sözleşme yapma imkânından mahrum bırakıldığı, bu itibarla sözleşmelerin tarafı olan kişiler lehine bir durum yaratıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın

2., 5., 10., 11., 13., 48., 138., 153., 155. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkra

18. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2022 tarihli ve E.2022/22, K.2022/92 sayılı kararıyla 4046 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

19. Anılan kararda söz konusu fıkrayla 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânının tanındığı, bu suretle sözleşme sürelerinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarıldığı, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci uygulanmaksızın bu limanların dolaylı olarak özelleştirilmelerine izin verildiği, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişilerin mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakılmaları suretiyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandığı tespit edilmiştir. Bu durumun orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla anılan özgürlüğe ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilerek fıkranın Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20/7/2022, §§ 18-29).

20. Öte yandan kararda, ek sözleşme yapma imkânının sadece mevcut özelleştirme sözleşmesi taraflarına tanınması suretiyle öncesinde özelleştirme ihalesini kaybetmiş olanlar ile özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde ek sözleşmeye taraf olabileceklerin bu sözleşmeye taraf olabilmelerinin engellenmesinin özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu suretle fıkraya konu limanların gerçek özelleştirme değerlerinin altında kalabileceği ve yaratılan farklı muamelenin ölçüsüz olduğu değerlendirilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20/7/2022, §§ 36, 37).

21. Dava konusu kuralda da TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına belirli şartların yerine getirilmesi hâlinde ek

sözleşme imzalamak suretiyle bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanınmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa Mahkemesinin anılan kararına konu fıkrayla benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ek sözleşme bedelinin hesaplanması ve sözleşmeye aykırılık hususlarında karara konu fıkraya nazaran yeni ve çok daha ayrıntılı düzenlemeler öngörülmüş ise de anılan iptal kararında belirtilen gerekçelerin karşılanmadığı görülmektedir. Bu itibarla kural yönünden Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 167. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 11., 138., 153. ve 155. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Fıkralar

23. 4046 sayılı Kanun'un geçici 31. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkralar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un 11. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'nın Değiştirilen Ek 4. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

24. 375 sayılı KHK'nın dava konusu ek 4. maddesinin birinci fıkrasında 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına üye olup, aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda toplu sözleşme desteğinin yapılacağı öngörülmüştür.

25. Kuralın ikinci fıkrasında kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini sendika üyesi kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesinin ödeneceği ve bu ikramiyenin ödendiği kamu görevlilerine ayrıca toplu sözleşme desteğinin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

26. Kuralın üçüncü fıkrasında kural uyarınca yapılan ödemelerin, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulamayacağı ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

27. Kuralın dördüncü fıkrasında ise ikinci fıkra uyarınca üye sayılarının tespitinde 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince Resmî Gazete'de yayımlanan son tebliğin esas alınacağı hüküm altına alınıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla sendikalı kamu görevlileri arasında farklılık yaratıldığı, toplu sözleşme ikramiyesinin sadece örgütlü olduğu sendika kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden sendika üyelerine ödenmesiyle bu yüzdenin altında üyesi olan sendikaların üye kaybetmesine neden olduğu, bu suretle örgütlenme özgürlüğüne müdahale edildiği, kamuda çalışan sendika üyeleri arasında ayrımcılığa yol açıldığı ve çalışma barışının bozulduğu, çalışma barışının sağlanmasının devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olduğu, kamu görevlileri için öngörülen toplu sözleşme sisteminin imzalanan toplu sözleşmede tanınan haklardan sendikaya üye olmayan kamu görevlilerinin de yararlanması esasına dayandığı, örgütlü olduğu sendika kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden sendikalar lehine olan kuralla sendika kurma hakkının sınırlandığı, mali ve sosyal haklar bakımından ayrım yapılarak eşit işe eşit ücret ilkesinin zedelendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkra

29. Anayasa'nın sendika kurma hakkının düzenlendiği 51. maddesinin

birinci fıkrasında "*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.*" denilmektedir.

30. Anılan maddenin beşinci fıkrasında işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika haklarının kanunla düzenleneceği, Anayasa'nın 53. maddesinin beşinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkına sahip oldukları belirtilerek kamu görevlilerinin sendika hakkı açıkça düzenlenmiştir.

31. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika özgürlüğü, çalışanların her türlü baskıdan arî olarak dilediği sendikaya üye olabilme hak ve yetkisini içeren olumlu sendika özgürlüğünün yanında, sendikaya üye olmama serbestîsini ifade eden negatif sendika özgürlüğünü de kapsamaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, "*Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya… zorlanamaz.*" denilmek suretiyle bu hak açık bir biçimde düzenlenmiştir. Sendikaya üye olmama özgürlüğü, sendikaların gücüne karşı çalışanı korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

32. Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, kişilerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük kişilere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde 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.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

33. Dava konusu kural kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında toplu sözleşme desteği yapılmasını öngörmektedir.

34. 4688 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde üyelik ödentisi sendika geliri olarak sayılmış, 25. maddesinde de bu ödentinin miktarına ve aylıktan kesilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu kapsamda sendika üyesi kamu görevlisinin aylık ödenti tutarının, aylık brüt gelirleri toplamına, ilgili sendikanın tüzüğünde belirtilen oranın uygulanması suretiyle hesaplanması öngörülmüştür. Bu itibarla aylık ödentinin, brüt gelire ve üye olunan sendika tarafından

belirlenen orana göre farklılaşması esasının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

35. Anılan Kanun'un 28. maddesinde ise toplu sözleşmenin kapsamı, süresi, hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında toplu sözleşmenin kapsamı; 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 haklar olarak sayılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması bakımından sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayrım yapılamayacağı öngörülmüş olup bunun tek istisnası olarak da toplu sözleşme ikramiyesinin sadece sendika üyesi olan kamu görevlilerine ödenebilmesine izin verilmiştir.

36. Kamu görevlilerinin sendika hakkını kullanmak suretiyle sendikaya üye olmaları, üyelik ödentisi ödeme yükümünü de beraberinde getirmektedir. Söz konusu üyelik ödentisi, Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkının kullanılması sebebiyle ortaya çıkan mali külfet niteliğindedir. Sendika hakkının kullanılmasına ilişkin düzenlemeleri belirlemek ve bu hakkı güvence altına almak devletin görevleri kapsamındadır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olanlar ile üye olmayanların toplu sözleşme ikramiyesi dışında toplu sözleşme hükümlerinden aynı şekilde yararlandıkları dikkate alındığında sendikaya üye olanlar bakımından üyelik ödentisinin dezavantajlı bir duruma yol açtığı açıktır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olmaları sebebiyle kamu görevlilerinin gelirlerinden üyelik ödentisi kesilmesinin sendika hakkının kullanılması bakımından caydırıcı nitelikte olduğu gözetildiğinde kuralla çalışanların sendika haklarını kullanmaları sebebiyle ortaya çıkan bu dezavantajlı durumun ortadan kaldırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde de kuralla sendikal algının güçlendirilmesinin, sendika üyeliğinin desteklenmesinin, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkının temin edilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

37. Kuralla öngörülen toplu sözleşme desteği sendika üyeliği sebebiyle ortaya çıkan külfeti hafifletmeye yönelik olup sendikaya üye olmaya zorlama şeklinde yorumlanamaz.

38. Öte yandan kuralda toplu sözleşme desteğinin 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda yapılmasının öngörülmesi suretiyle destek tutarının belirlenmesinde

sendika üyesinin aylık ödentisinin dikkate alınmamış olmasının nispeten düşük brüt gelire sahip olan sendika üyeleri bakımından pozitif ayrımcılık içeren tedbir niteliğinde olduğu görülmektedir.

39. Bu itibarla kuralın sendika hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 51. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 53. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 51. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 53. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 35., 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. İkinci Fıkra

i. Birinci Cümle

41. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı; çalışanları, istedikleri sendikayı kurma ve bunlara izin almaksızın üye olma haklarıyla (olumlu sendika hakkı) devlete ve işverene karşı koruduğu gibi istediklerinde sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla (olumsuz sendika hakkı) sendikalara karşı da korumaktadır (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, § 13).

42. Söz konusu hak aynı zamanda aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesi ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesi anlamını da taşımaktadır. Bu sayede farklı hedef ve görüşlerin ayrı sendikalar bünyesinde temsil edilmesi suretiyle sendikalar arasındaki rekabetin geliştirilmesi mümkün hâle gelmektedir. Anılan rekabet ise özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması işlevinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesine hizmet etmektedir (AYM, E.2020/57, K.2020/83, § 14).

43. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler,*

harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmiştir.

44. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesini amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

45. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

46. Dava konusu kural kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesinin ödeneceğini öngörmektedir.

47. Kuralla toplu sözleşme ikramiyesi ödenecek sendika üyeleri, kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye

kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlileri ile sınırlandırılmıştır. Kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olanlar ile söz konusu yüzde iki oranı altında üye kaydeden sendikalara üye olanların karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

48. Öte yandan en az söz konusu yüzde iki oranında üye kaydeden sendikalar ile bu oranın altında üye kaydeden sendikaların da sendika hakkı bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir.

49. Kuralın gerekçesinde kamu çalışanlarının işveren karşısında dengeli bir toplu pazarlık süreci yürütebilmelerini temin edebilmek için daha güçlü bir kamu görevlileri sendikacılığı oluşmasına katkı sunulmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

50. Anayasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında toplu sözleşme yapılma şekli, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda kabul edilen 4688 sayılı Kanun'un 29. maddesinin dördüncü fıkrasında 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 temsilcisinin toplu sözleşmeyi imzalamaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde toplu sözleşme yapma hakkı kullanılmakta ve kamu görevlilerinin toplu sözleşmeden yararlanması sağlanmaktadır.

51. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin, 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 oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

52. Toplu sözleşmelerle kamu görevlilerinin kendilerine menfaat sağlayabilecek hükümleri karşı tarafa kabul ettirebildikleri, bunun için görüşme yapma yetkisi olan sendika temsilcilerinin güçlü bir sendika örgütünün eylemli desteğine ihtiyaç duydukları ve bu desteğin güçlü sendikaların oluşmasıyla sağlanabildiği açıktır. Dava konusu kuralla

üye sayısı belirli bir oranın üzerinde olması sebebiyle toplu sözleşme sürecine etkisi ve katkısı daha fazla olabilecek sendikaların üyelerine toplu sözleşme ikramiyesi alma hakkının tanındığı kabul edilebilirse de bu durum üye sayısı kuralda belirlenen oranın altında kalan sendikaların üyelerinin maddi nedenlerle üye sayısı kuralda belirtilen oranın üzerinde olan sendikalara üye olmaya yönelebilecek olmaları pahasına meşru görülemez. Kaldı ki üyelerinin menfaatlerini etkili bir şekilde savunan güçlü sendikaların ortaya çıkabilmesinin sendikalar arasında rekabetin sürmesine bağlı olduğu da ortadadır.

53. Kuralla kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olma zorunluluğu öngörülmemiş ise de toplu sözleşme ikramiyesinin sadece bu sendikalara üye olanlara ödeneceğinin öngörülmüş olmasının bu sendikalara üye olmaya zorlayıcı nitelik taşıdığı dolayısıyla yeni sendikaların kurulabilmesini ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesini fiilen engelleyici nitelik taşıdığı açıktır. Dolayısıyla kuralın anayasal yönden nesnel ve makul bir temele dayandığı söylenemez. Bu itibarla kuralın sendika hakkı bağlamında eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

54. Öte yandan Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının negatif boyutu sendika üyesi olmayan çalışanları sendikaya üye olmaya doğrudan veya dolaylı olarak zorlayan düzenlemeler yapılmasını da yasaklamaktadır. Devlet tarafından sendika üyesi çalışanlara, katlandıkları sendika aidatı külfetini telafi edecek tutarda veya bu tutara yakın birtakım mali imkânlar sağlanmasının çalışanları sendika üyesi olmaya zorlayıcı bir yönü bulunmasa da sağlanan devlet yardımının sendika aidatı tutarını bariz bir biçimde aşması hâlinde bunun çalışanları sendikalara üye olmaya dolaylı olarak zorlayıcı bir boyuta ulaştığı söylenebilir. Zira yüksek devlet yardımı, gerçekte sendikaya üye olmaya istekli ve niyetli olmayan kamu görevlilerini, sırf bu yardımdan yararlanmak amacıyla sendikalara üye olmaya zorlayabilecektir. Dava konusu kuralda düzenlenen toplu sözleşme ikramiyesinin miktarı gözetildiğinde kamu görevlilerini sendika üyesi olmaya dolaylı olarak zorlayıcı bir yönünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın negatif sendika özgürlüğünü de ihlal ettiği kanaatine varılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kural Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 35., 49., 53., 55. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. İkinci Cümle

56. 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. Üçüncü Fıkra

57. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

58. 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.

59. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun ya da CBK'nın amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

60. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın ihdasında kamu yararı dışında belirli 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.

61. Dava konusu kuralla kamu görevlileri sendikalarına üye olanlara yapılacak toplu sözleşme desteği ödemesinin, ilgili mevzuat uyarınca

bu kişilere ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla toplu sözleşme desteğiyle ulaşılmak istenen sosyal amacın gerçekleştirilmesinden başka ve kamu yararı dışında kişisel veya siyasi saiklerle hareket edildiği yolunda herhangi bir bulguya rastlanmadığından kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

62. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

63. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsuru vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

64. Kural 4688 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak tutarda yapılacak toplu sözleşme desteğinin damga vergisi haricinde herhangi bir vergi veya kesintiye tabi tutulamayacağını düzenlemektedir. Kuralda vergi muafiyetinin konusu ile muaf olunan mali yükümlülüklerin açıkça belirtildiği dolayısıyla kanunilik ilkesinin gereklerinin karşılandığı görülmektedir.

65. Diğer yandan Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" başlıklı 73. maddesinin ikinci fıkrasında "*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*" denilerek kanun koyucuya vergilemede adaletin ve ödeme gücünün gözetilmesi açısından pozitif bir sorumluluk yüklenmiştir. Buna göre vergilendirme konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucu gerek yeni bir vergi koyarken gerekse birtakım muafiyet ve istisnalar getirirken vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı konusunda

gerekli tedbirleri almak zorundadır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlilerine yapılacak toplu sözleşme desteği ödemesiyle sendika hakkının kullanılmasının teşvik edildiği gözetildiğinde kuralın vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesiyle çelişen bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. Dördüncü Fıkra

67. 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin dördüncü fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 12. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 42. Maddenin İncelenmesi

68. 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan KHK'nın geçici 42. maddesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu madde 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

69. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, CBK'nın 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.

70. 4046 sayılı Kanun'un geçici 31. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları ile 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan söz konusu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, dördüncü fıkrasının ve anılan KHK'nın geçici 42. maddesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 31. maddeye,

2. 11. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarına,

3. 12. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 42. maddeye,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 11. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yönelik iptal talepleri 18/1/2024 tarihli ve E.2023/12, K.2024/12 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 31. maddenin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 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. 11. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Dördüncü fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 12. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 42. maddenin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

18/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	
Üye	Üye	
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. 22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un on birinci maddesiyle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilen ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesini Anayasa'ya aykırı olduğuna mahkememizin sayın çoğunluğunca karar verilmiştir. Belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Anayasa'nın 51. Maddesinde sendika hakkı güvenceye bağlanmıştır. Düzenleme ile çalışanların istedikleri sendikayı kurma bunlarla izin almaksızın üye olma haklarıyla devlete ve işverene karşı koruduğu gibi; istedikleri halinde sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla sendikalara karşı da korumaktadır. AYM içtihatları da bu yöndedir. (AYM E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020)

3. Sendika hakkı aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesini dilediği sendikayı seçebilmesini anlamını da taşımaktadır. Örgütlü ve güçlü sendikanın rekabet ortamı sağlanarak özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen sonuç alıcı ekonomik ve sosyal hak menfaatlerinin korunması işlevini sağlayacak şekilde sistemin işlemesi, hakkın koruduğu değerlerdendir.

4. Düzenleme bütüncül olarak değerlendirildiğinde düzenlemenin kamu görevlilerinin örgütlenmesine katkı sağladığı sendikacılığı teşvik ettiği örgütlü hak arama mücadelesini güçlendirdiği sendikalaşma oranında yükseltmeyi amaçladığı açıktır. Kural ile sendikalaşma oranı yükselten özendirici bir yaklaşım vardır. Bununla birlikte örgüt gücü yüksek olan güçlü sendikalar ile toplu sözleşme masasına oturulması sonucunu sağlayacak şekildedir. Kuralın bu yönüyle kamu çalışanlarının işveren karşısında dengeli bir toplu pazarlık sürecini sağlayabileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu yönüyle kuralın makul ve nesnel temeli vardır.

5. Kural ile hizmet kolunda en az %2'lik üye sayısına ulaşan sendikanın toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanacağı düzenlemesinin kamu görevlilerinin sayıları yukarıda belirtilen örgütlü ve güçlü sendikanın rekabet ortamı ve kamu görevlilerine sağlayacağı toplu sözleşme süreci ile elde edeceği hak ve menfaatler değerlendirildiğinde Anayasa'nın 10. Maddesinde eşitlik ilkesi bağlamında makul ve dengeli olmadığı söylenemez.

6. Sayın çoğunluk kural ile getirilen düzenlemeyi toplu sözleşme

sürecinin nihai olarak anlaşma sağlanmadığı takdirde hakem heyeti ile sözleşme sürecinin sona erdiği sonucu ile değerlendirilmiştir. Bu yaklaşım doğru değildir güçlü sendikacılığın hak arama mücadelesi kapsamında grev ve lokavt gibi araçlar dışında da örgütlü ve güçlü olmasından kaynaklı çok sayıda çağdaş, sonuç alıcı eylem türleri vardır. Sendikalar tarafından da uygulanmaktadır. Kamu görevlileri açısından grev hakkının olmaması %2'lik barajın grev hakkı dışında kamu görevlilerinin haklarının korunması bağlamında güçlü sendikacılığı ayrıca gerekli kılmaktadır. Kamu görevlileri güçlü sendikacılık aracılığıyla kamu gücü karşısında daha korunaklı hale gelebilecektir. Kamu sendikalarının grev gibi sonucu etkili bir araçtan yoksun olmasını güçlü sendikacılık aracılığıyla başka eylem türleri geliştirerek sağlayabilecektir. %2'lik Oranın bu haliyle kamu görevlilerinin sayısı da nazara alındığında ölçülüdür.

7. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Esas Sayısı : 2021/28
Karar Sayısı : 2024/11
Karar Tarihi : 18/1/2024
R.G.Tarih-Sayı : 3/4/2024-32509

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27/12/2020 tarihli ve 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun;

A. 4. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

2. (4) numaralı fıkrasının,

B. 7. maddesiyle 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesinin,

C. 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen ikinci fıkranın,

Ç. 9. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 16. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının,

D. 10. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkralarının,

E. 13. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun;

1. 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "…*kamu görevlilerine*…" ibaresinin,

2. 19. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci, altıncı ve yedinci cümlelerin,

3. 19. maddesine eklenen dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraların,

F. 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesinin,

G. 19. maddesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın,

Ğ. 20. maddesiyle 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen "…, *savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar…*" ibaresinin,

H. 33. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 562. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın (b) bendinin,

Anayasa'nın 2., 7., 13., 20., 33., 35., 36., 38., 90., 123. ve 124. 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. maddesi şöyledir:

> "*Denetim ve İş Birliği Komisyonu*
>
> *MADDE 4- (1) Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak Denetim ve İş Birliği Komisyonu oluşturulmuştur. Bu Kanunun uygulanmasında denetim ve iş birliği, Komisyon tarafından sağlanır. Komisyon, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanının başkanlığında; Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Nükleer Düzenleme Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulunun en az genel müdür veya başkan yardımcısı düzeyinde olmak üzere bildireceği üyelerden oluşur. Komisyonun sekretarya hizmetleri Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı tarafından yürütülür.*

(2) Görüş ve bilgilerine gerek duyulan kurum ve kuruluşların temsilcileri Komisyona çağrılabilir. Komisyon, gerek görmesi hâlinde ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan görüş, bilgi ve belge talebinde bulunabilir. ***Komisyon bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak bilgi ve belge istediği takdirde talepte bulunulan kişi, kurum ve kuruluşlar, kanunlarda yer alan hükümlere dayanarak bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar****. Komisyon kamu kurum ve kuruluşlarına uygulamaya ve alınması gereken tedbirlere ilişkin olarak görüş bildirebilir ve öneride bulunabilir.*

(3) Kamu kurum ve kuruluşları, 2 nci maddede belirtilen yasak işlem ve faaliyetlere ilişkin bilgi, belge ve bulgular ile değerlendirmelerini Komisyona bildirmekle yükümlüdür.

(4) Komisyon, yasak işlem ve faaliyetlerin gerçekleştirildiği hususunda makul sebeplerin varlığına istinaden kişi ve kuruluşlar ile deniz ulaşım araçlarının BMGK listelerine eklenmesine ve bu makul sebeplerin ortadan kalkması hâlinde listelerden çıkarılmasına ilişkin olarak BMGK'ya gönderilmek üzere Cumhurbaşkanına öneride bulunabilir.

(5) Komisyon yılda en az iki defa toplanır. Komisyon başkanı gerektiğinde Komisyonu toplantıya çağırabilir. Komisyon, birinci fıkrada sayılan üyeler ile toplanarak katılanların en az dokuzunun oyu ile karar verir. Komisyonun başkan ve üyelerine her toplantı için (4.000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunan tutar üzerinden toplantı ücreti ödenir. Bu ödemeler damga vergisi hariç bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz. Bir yılda beşten fazla toplantı için ödeme yapılmaz.

(6) Komisyon çalışmaları gizlilik esaslarına uygun olarak yerine getirilir."

2. 7. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un üçüncü fıkranın eklendiği 6. maddesi şöyledir:

"İzin alma zorunluğu:

Madde 6- Kişiler ve kuruluşlar, yetkili makamdan izin almadan yardım toplayamazlar. Ancak, kamu yararına çalışan dernek, kurum ve vakıflardan hangilerinin izin almadan yardım toplayabilecekleri, Cumhurbaşkanınca belirlenip ilan edilir.

İzin alınmadan girişilen yardım toplama faaliyetleri güvenlik kuvvetlerince derhal menedilir ve sorumlular hakkında kovuşturma yapılır.

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/7 md.) İzinsiz yardım toplama faaliyetinin internet ortamında yapıldığının tespiti hâlinde ilgili valilik veya İçişleri Bakanlığı tarafından içerik ve/veya yer sağlayıcıya, yardım toplama faaliyetine ilişkin içeriğin çıkarılması için internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirimde bulunulur. İçeriğin en geç yirmi dört saat içinde içerik ve/veya yer sağlayıcı tarafından çıkarılmaması veya içerik ve yer sağlayıcıya ilişkin bilgilerin edinilememesi ya da teknik nedenlerle bildirimde bulunulamaması hâlinde ilgili valilik veya İçişleri Bakanlığı internet ortamındaki söz konusu içeriğe ilişkin erişimin engellenmesine karar verilmesi için sulh ceza hâkimliğine başvurur. ***Hâkim, talebi en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar ve gereği yapılmak üzere doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderir.*** *Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir. Bu fıkra kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararı, içeriğe erişimin engellenmesi (URL vb.) yöntemiyle verilir."*

3. 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un ikinci fıkranın eklendiği 9. maddesi şöyledir:

"Başvurunun incelenmesi ve izin:

Madde 9- İzin vermeye yetkili makamlarca başvuru üzerine; işin önemi, yardım toplama faaliyetine girişeceklerin yeterlikleri, yapılacak hizmetin amaca ve kamu yararına uygunluğu, yardım toplama faaliyetinin başarıya ulaşıp ulaşamayacağı ve gerekli görülen diğer konular üzerinde inceleme yapılır ve sonucu en geç iki ay içinde başvuranlara bildirilir.

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/8 md.) ***Yurt içine ve yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir****."*

4. 9. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrası değiştirilen 16. maddesi şöyledir:

"Faaliyetlerin denetimi:

Madde 16- Yardım toplama faaliyetleri ile sağlanan net gelirin gerçekleştirilmek istenen amaç doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı izin veren makamın gözetim ve denetimine tabidir.

İzin veren makam, gerekli denetlemeyi yaptırmak üzere, memurlar

arasından veya dışarıdan yeterli sayıda denetçi görevlendirir ve ilgililere bildirir.

(Değişik fıkra:27/12/2020-7262/9 md.) ***Denetim ile görevlendirilenler ve izin vermeye yetkili makamlar, yardım toplama faaliyetiyle ilgili olanlar ile kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahiptir. Talepte bulunulanlar özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar****.*

Eski eser ve anıtların onarılması için yardım toplamaya izin verilmiş olan hallerde, Vakıflar Genel Müdürlüğü veya Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından ayrıca denetleme yapılabilir."

5. 10. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesi şöyledir:

"Cezalar:

Madde 29- (Değişik:27/12/2020-7262/10 md.)

Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak izinsiz yardım toplayanlara beş bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir. İnternet ortamında izinsiz yardım toplanması hâlinde ise on bin Türk lirasından iki yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

İzinsiz yardım toplanmasına yer ve imkân sağlayanlar, uyarılmalarına rağmen bu faaliyeti sonlandırmazsa beş bin Türk lirası idari para cezası ile cezalandırılır.

Bu Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca belirlenen usul ve esaslara aykırı olarak yurt dışına yardım yapan sorumlu kurul üyelerine, beş bin Türk lirasından yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

Bu Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı hareket edenlere beş bin Türk lirasından yirmi bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak bu aykırılığın kamu kurum ve kuruluşları bünyesinde gerçekleşmesi hâlinde, dokuzuncu fıkra uyarınca yetkilendirilen makamın yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda çalıştırılma biçimine bakılmaksızın görev yapanlar hakkında ilgili mevzuatı uyarınca disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu yetkili makama bildirilir.

İzin verilen yardım toplama şekli dışında 5 inci maddede belirtilen diğer yardım toplama şekillerine göre izinsiz yardım toplayanlar, uyarılmalarına rağmen bu faaliyeti sonlandırmazsa beş bin Türk lirasından yirmi bin Türk lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılır.

İzin vermeye yetkili makamın izin verdiği yer dışında yardım toplayanlar, uyarılmalarına rağmen bu faaliyeti sonlandırmazsa beş bin Türk lirasından yirmi bin Türk lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılır.

Bu Kanunun diğer hükümlerine aykırı davranışta bulunanlara, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, bin Türk lirası idari para cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralara aykırı davranış sonucu izinsiz toplanan mal ve paralara el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

Bu maddede yazılı olan idari yaptırımlara karar vermeye yardım toplama iznini veren makam yetkilidir. İzinsiz yardım toplanması hâlinde idari yaptırımlara vali karar verir. Vali bu yetkisini vali yardımcılarına veya kaymakamlara devredebilir."

6. 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasına ibarenin, cümlelerin ve fıkraların eklendiği 19. maddesi şöyledir:

"Beyanname verme yükümlülüğü ve denetim

Madde 19- Dernekler, yıl sonu itibarıyla faaliyetlerini, gelir ve gider işlemlerinin sonuçlarını düzenleyecekleri beyanname ile her yıl Nisan ayı sonuna kadar mülkî idare amirliğine vermekle yükümlüdürler. Beyannamenin düzenlenmesine ilişkin esas ve usuller yönetmelikte düzenlenir.

Gerekli görülen hallerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından ***kamu görevlilerine*** *denetletilebilir. (Ek cümle:27/12/2020-7262/13 md.)* ***Bu denetimlerin, yapılacak risk değerlendirmelerine göre üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl yapılması esastır****. Bu denetimlerde kolluk kuvveti mensupları görevlendirilemez. İçişleri Bakanlığı ve mülkî idare amirlerinin yapacağı denetimler mesai saatleri içerisinde yapılır. Bu denetimler en az yirmidört saat önce derneklere bildirilir. (Ek cümleler:27/12/2020-7262/13 md.)* ***İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişleri ve dernekler denetçileri***

hariç, denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Bu denetimlerde görevlendirileceklere ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir.

Denetim sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü bilgi, belge ve kayıtların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi, yönetim yerleri, müesseseler ve eklentilerine girme isteğinin yerine getirilmesi zorunludur.

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/13 md.) ***Denetim ile görevlendirilenler, kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahiptir. Talepte bulunulanlar özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.***

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/13 md.) ***Özel kanunlarındaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, İçişleri Bakanlığınca veya mülki idare amirliğince talep edilmesi hâlinde, dernekler ile derneklere ait her türlü tesis, müessese ve ortaklığı bulunan kuruluşlar, görev alanları ile sınırlı olmak üzere ilgili bakanlık ve kuruluşlar tarafından denetlenir.***

(Ek fıkra:27/12/2020-7262/13 md.) ***Denetim sırasında, uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda İçişleri Bakanlığı, valilikler ve kaymakamlıklar tarafından bilirkişi görevlendirilebilir. Bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir. Bilirkişiye verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur ve bu ücret İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.***

Denetim sırasında, suç teşkil eden fiillerin tespit edilmesi hâlinde, mülkî idare amiri durumu derhal Cumhuriyet savcılığına ve derneğe bildirir."

7. 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesi şöyledir:

"Görevden uzaklaştırma ve faaliyetten geçici alıkoyma

MADDE 30/A- *(Ek:27/12/2020-7262/15 md.)* ***Bir derneğin faaliyeti çerçevesinde Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında yer alan suçlar ile Türk Ceza Kanununda yer***

alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından dolayı derneğin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanlar veya ilgili personel hakkında kovuşturma başlatılması hâlinde bu kişiler veya bu kişilerin görev yaptığı organlar geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir.

Birinci fıkrada belirtilen tedbirin yeterli olmaması ve gecikmesinde sakınca bulunması durumunda İçişleri Bakanı, derneği geçici olarak faaliyetten alıkoyabilir ve derhâl mahkemeye başvurur. Mahkeme kırk sekiz saat içinde faaliyetten geçici alıkoymaya ilişkin kararını verir ve yargılamaya Türk Medenî Kanununun 89 uncu maddesine göre devam eder. İlgililer her zaman faaliyetten geçici alıkoyma kararının kaldırılmasını talep edebilir. Mahkeme başvuruyu gecikmeksizin karara bağlar.

Birinci fıkraya ve 32 nci maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre geçici olarak görevden uzaklaştırılan organların ve bu organların üyelerinin yerine yapılacak atamalarda 27 nci madde ile Türk Medenî Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

8. 19. maddesiyle 5326 sayılı Kanun'un alt bent, cümle ve fıkranın eklendiği, bendi ve ibaresi değiştirilen 43/A maddesi şöyledir:

"Tüzel kişilerin sorumluluğu

Madde 43/A- (Ek: 26/6/2009-5918/9 md.)

(1) Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

1) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun,

2) (Ek:27/12/2020-7262/19 md.) 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun,

3) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,

4) 236 ncı maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçunun,

5) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun,

6) 282 nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun,

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçunun,

c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarının,

ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suçun,

d) (Değişik:27/12/2020-7262/19 md.) 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde tanımlanan terörizmin finansmanı suçunun,

tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından elli milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Ek cümle:27/12/2020- 7262/19 md.) Ancak idari para cezası, işleme veya eyleme konu menfaatin iki katından az olamaz.

(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.

***(3)** (Ek:27/12/2020-7262/19 md.) **Birinci fıkrada sayılan suçların bir tüzel kişinin yararına işlenmesi durumunda, tüzel kişi hakkında idari para cezasına karar verilebilmesi için fiili gerçekleştiren kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın tamamlanması beklenmez. Soruşturma veya kovuşturma sonucunda suçun tüzel kişinin yararına işlenmediğinin anlaşılması hâlinde idari para cezası kaldırılır, tahsil edilmiş ise iade edilir.*"

9. 20. maddesiyle 5549 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasının (d) bendine ibarenin eklendiği 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*Tanımlar*

MADDE 2- (1) Bu Kanunda geçen;

…

d) Yükümlü: Bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmetler ile posta ve taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler; döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi,

tarihi eser, sanat eseri ve antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, spor kulüpleri, ***savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar*** *ve Cumhurbaşkanınca belirlenen diğer alanlarda faaliyet gösterenleri,*

…

ifade eder."

10. 33. maddesiyle 6102 sayılı Kanun'un 562. maddesine eklenen (13) numaralı fıkra şöyledir:

"(13) (Ek:27/12/2020-7262/33 md.) Bu Kanunun;

a) 486 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar yirmi bin Türk lirası,

b) 489 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar beş bin Türk lirası,

idari para cezasıyla cezalandırılır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 18/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportörler Abdullah ATAY ve Cengiz

ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 4. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi ile (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. (2) Numaralı Fıkranın Üçüncü Cümlesi

a. Anlam ve Kapsam

3. 7262 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre anılan Kanun'un amacı, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin (BMGK) kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanının önlenmesine yönelik yaptırım kararlarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

4. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla Kanun'un uygulanmasında denetim ve iş birliğini sağlamak üzere Denetim ve İşbirliği Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur. Buna göre Komisyon; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) Başkanı'nın başkanlığında, Adalet Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkanlığı, Millî İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Nükleer Düzenleme Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulunun en az genel müdür veya başkan yardımcısı düzeyinde bildirdiği üyelerden oluşmaktadır. Komisyonun sekretarya hizmetleri ise MASAK Başkanlığı tarafından yürütülmektedir.

5. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinde; görüş ve bilgilerine ihtiyaç duyulan kurum ve kuruluşların temsilcilerinin Komisyona çağrılabileceği, Komisyonun gerek görmesi hâlinde ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan görüş, bilgi ve belge talebinde bulunabileceği öngörülmüştür. Söz konusu fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise Komisyonun anılan Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak bilgi ve belge talebinde bulunduğu kişi, kurum ve kuruluşların başka kanunlarda yer alan hükümlere dayanarak bilgi ve belge vermekten kaçınamayacakları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kuralla, talepte bulunulan kişi, kurum ve kuruluşlar yönünden herhangi bir istisna tanınmadan tüm verilerin mutlak suretle Komisyona verilmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında Komisyona verilmesi zorunlu olan bilgi ve belgeler bakımından herhangi bir istisnanın öngörülmediği, Komisyonun taleplerinin kişisel verilere ilişkin olabileceği, kuralda bu tür verilerin nasıl toplanacağı, hangi verilerin elde edileceği, bu verilerin nasıl saklanacağı ve kimlerle paylaşılacağı konusunda herhangi bir düzenleme ve güvenceye yer verilmediği, dolayısıyla kuralın keyfi olarak uygulanmaya müsait olduğu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel 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.

8. 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.

9. 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).

10. Komisyonun 7262 sayılı Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak bilgi ve belge talebi üzerine kişi, kurum ve kuruluşlar tarafından

Komisyona verilmesi zorunlu olan bu bilgi ve belgelerden bazılarının kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan kişisel verileri de içerebileceği açıktır. Bu itibarla dava konusu kural kişisel veri niteliğinde olan bilgilerin Komisyona verilmesini zorunlu tutmak suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

11. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde ise *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

12. Bu kapsamda Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

13. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

14. Bu kapsamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik düzenlemelerde kamu makamlarınca istenecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bunların ne şekilde kullanılacağı,

hangi şartlarda ne kadar süreyle muhafaza edileceği, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânı bulunup bulunmadığı, bilgilerin belirli süre sonunda imha edilip edilmeyeceği, edilecekse hangi usulün uygulanacağı, keyfî uygulamalara, yetki aşımına karşı yapılacak denetim ve uygulanacak yaptırıma ilişkin hususlara ayrıntılı olarak yer verilmelidir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 171;E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 16; E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, § 48; E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 133; E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 796; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, 29/5/2019, B. No: 2014/15365, § 88).

15. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda kişisel verileri işleyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin 4/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında olduğundan hareketle incelenen ilgili Kanun'da özel bir düzenleme yer almasa dahi 6698 sayılı Kanun'daki genel hükümlerin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden gerekli güvenceleri karşıladığını belirtmiştir (bkz. AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, §§ 65-73; E.2020/67, K.2022/139, 9/11/2022, §§ 54-59).

16. Bu bağlamda öncelikle kişisel verilerin işlenmesinde, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek suretiyle bu konuda özel güvenceler öngören 6698 sayılı Kanun'un dava konusu kural bakımından uygulanma imkânı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

17. Anılan Kanun'un *"İstisnalar"* başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde *"Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi"* hâlinde söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

18. Dolayısıyla yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında elde edilen kişisel verilerin işlenmesinde 6698 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan güvenceler geçerli olmayacaktır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 800).

19. Komisyonun kuruluş amacı ve ifa ettiği görevin konusu gözetildiğinde kural gereğince Komisyona verilmesi zorunlu tutulan kişisel verilerin millî güvenliği ve kamu güvenliğini sağlama amacına yönelik olarak önleyici ve koruyucu bir faaliyet kapsamında elde edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla Komisyon tarafından kitle imha silahlarının

yayılmasının finansmanının önlenmesine ilişkin görevi kapsamındaki faaliyetler sırasında kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşılmasına imkân tanıyan kural yönünden 6698 sayılı Kanun'da yer alan güvencelerin uygulanması mümkün olmayacaktır (benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 802).

20. Bununla birlikte 7262 sayılı Kanun'da kural kapsamında Komisyonca elde edilen kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kullanılmasına ve saklanmasına ilişkin ilke ve esasların belirlenmediği, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süreyle saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilerin talep edilmesine itiraz etme imkânı olup olmadığına, bilgilerin bir süre sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, dava konusu kural kapsamında elde edilen bilgilerin gizliliğinin korunması ve amacı dışında kullanılmasını önleyecek yasal güvencelere yer verilmediği gibi bu bilgilerin kötüye kullanılıp kullanılmadığını denetleyecek mekanizmalarla -özellikle keyfîliğe karşı denetim ve uygulanacak yaptırımlarla- ilgili yeterli güvencelerin de öngörülmediği anlaşılmıştır.

21. Dolayısıyla kural uyarınca elde edilen kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin Komisyona verilmesinin zorunlu tutulması suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlama Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

22. Öte yandan kural, talepte bulunulan kişi, kurum ve kuruluşların kanunlarda yer alan hükümlere dayanarak bilgi ve belge vermekten kaçınamayacaklarını öngörmek suretiyle ilgililer yönünden kategorik ve istisnasız bir bilgi verme zorunluluğu getirmektedir. Bu yönüyle kural; kişi, kurum ve kuruluşların başka kanunlarda belirli konularda bilgi ve belge vermekten imtina etmelerine imkân tanıyan ya da bilgi ve belge vermemelerini zorunlu kılan hükümleri bertaraf etmeyi hedeflemektedir. Bu çerçevede ticari sırların veya güven ilişkisi ve mahremiyet ilkesine dayanan belirli mesleklerin icrası kapsamında sahip olunan bilgilerin diğer kanunlarda yer alan hükümler gözönünde bulundurulmaksızın, istisnasız ve kategorik bir şekilde Komisyona verilmesinin zorunlu tutulması başta mülkiyet hakkı olmak üzere diğer temel hak ve özgürlükler yönünden ortaya çıkabilecek sınırlamalar yönünden de herhangi bir güvence içermemektedir.

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

2. (4) Numaralı Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

24. Kuralla, yasak işlem ve faaliyetlerin gerçekleştirildiği hususunda makul sebeplerin varlığına istinaden Komisyonun kişi ve kuruluşlar ile deniz ulaşım araçlarının BMGK listelerine eklenmesine ve bu makul sebeplerin ortadan kalkması hâlinde listelerden çıkarılmasına ilişkin olarak BMGK'ya gönderilmek üzere Cumhurbaşkanı'na öneride bulunabileceği öngörülmüştür.

25. Yasak işlem ve faaliyetlerin hangileri olduğu ise 7262 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre BMGK kararlarının kapsamına bağlı olarak bu kararlarda yer alan kişi veya kuruluşlara veya bunlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilen kişi veya kuruluşlara ya da bunların adına veya hesabına hareket eden kişi veya kuruluşlara ya da bunların yararına her türlü fon toplanması veya sağlanması ya da bunların Türkiye'de iş ortaklığına ya da başkaca iş ilişkilerine girmesi, bu kararlarda yasaklanan nükleer, balistik füze programları veya diğer faaliyetlerle ilgili olarak organizasyonlara veya bunlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilen kişi veya kuruluşlara ya da bunların adına veya hesabına hareket eden kişi veya kuruluşlara ya da bunların yararına her türlü fon toplanması veya sağlanması yasaktır.

26. Maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca da BMGK kararlarının kapsamına bağlı olarak bu kararlarda belirtilen kişi, kuruluş veya organizasyonların ya da bunlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilen kişi veya kuruluşların ya da bunların adına veya hesabına hareket eden kişi veya kuruluşların Türkiye'de temsilcilik açması, her türlü faaliyette bulunması, faaliyetlerini gerçek veya tüzel kişiler aracılığıyla doğrudan ya da dolaylı olarak yürütmesi, bankalarının Türkiye'de şube veya temsil ofisi açması ya da iş ortaklığına girmesi ve bankaları ile iş ortaklığı kurulması, sermaye ortaklığına gidilmesi veya muhabir banka ilişkisi tesis edilmesi yasak olup mevcut olanlar sonlandırılır.

27. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise BMGK tarafından izin verilen hâller dışında bu kararlarda belirtilen madde, malzeme ve

ekipmanın ithali, ihracı, transiti ve teknolojinin transferi veya nükleer faaliyetlere ya da nükleer silah atma sistemlerinin geliştirilmesine katkı sağlanmasının veya destek verilmesinin yasak olduğu belirtilmiştir.

28. BMGK tarafından alınan yaptırım kararlarının Türkiye'de uygulanmasına ve sonuç doğurmasına ilişkin hükümlere ise 7262 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında BMGK kararlarına konu kişi veya kuruluşların veya bunlar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak kontrol edilen kişi veya kuruluşların ya da bunların adına veya hesabına hareket eden kişi veya kuruluşların Türkiye'de bulunan mal varlığının ve deniz ulaşım araçlarının dondurulması veya 2. maddede belirtilen yasaklama kararları ile bu kararların kaldırılmasına ilişkin kararlarının Cumhurbaşkanı'nın Resmî Gazete'de yayımlanan kararıyla gecikmeksizin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre BMGK tarafından alınan mal varlığının dondurulması ve yasaklama kararları iç hukukta kendiliğinden sonuç doğurmayacak, bu kararların Türkiye yönünden uygulanması Resmî Gazete'de yayımlanan bir Cumhurbaşkanı kararıyla mümkün olacaktır.

29. Söz konusu maddenin (4) numaralı fıkrasında ise BMGK kararları uyarınca malvarlığının dondurulmasına ilişkin kararların icrası ve sonuçları bakımından 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine atıf yapılmıştır. Anılan Kanun'un 12. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, mal varlığının dondurulması kararı ve bu kararın kaldırılmasına ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanması ile birlikte hukuki sonuçlarını doğuracağı belirtilmiştir. Kanun'un 11. maddesinde ise söz konusu kararların Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayımı tarihinde hakkında mal varlığının dondurulması kararı verilen ilgili kişi ve kuruluşa tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlanmış; ayrıca kararda kararın kimin hakkında verildiği, sebepleri, kapsamı, süresi ve bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolları ile başvuru süresinin yer alacağı belirtilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural uyarınca bir kişinin, kurumun ve deniz ulaşım aracının BMGK listesine alınması hâlinde ekonomik faaliyetlerinin büyük ölçüde kısıtlanacağı ve mal varlıklarının dondurulacağı, temel hak ve özgürlüklere yönelik böyle ağır bir tedbire hükmedilmesi için kuralda hiçbir somut ölçüte yer verilmediği gibi söz konusu karar için herhangi bir yargı denetiminin ya da etkili başvuru yolunun da öngörülmediği, kuralın belirli ve öngörülebilir olmadığı, kuralda keyfî müdahaleleri önleyecek güvencelere yer verilmediği, bu

itibarla temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütünün karşılanmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. 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.

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

33. Dava konusu kuralla Komisyonun yasak işlem ve faaliyetlerin gerçekleştirildiği hususunda makul sebeplerin varlığına istinaden kişi ve kuruluşlar ile deniz ulaşım araçlarının BMGK listelerine eklenmesine ve bu makul sebeplerin ortadan kalkması hâlinde listelerden çıkarılmasına ilişkin olarak BMGK'ya gönderilmek üzere Cumhurbaşkanı'na öneride bulunabileceğinin öngörüldüğü gözetildiğinde Komisyona ve Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin konusu, kapsamı, kullanılacağı hâller, kullanılma şekli ile kurala konu yasak işlem ve faaliyetlerin herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır bir şekilde düzenlendiği anlaşıldığından kuralda *belirlilik* ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

34. Kuralla Komisyona tanınan yetki, kişi ve kuruluşlar ile deniz ulaşım araçlarının BMGK listelerine eklenmesine ve listelerden çıkarılmasına ilişkin olarak BMGK'ya gönderilmek üzere Cumhurbaşkanı'na öneride bulunmakla sınırlıdır. Dolayısıyla Komisyonun öneri niteliğindeki bu işleminin tek başına ilgililer yönünden icrai bir işlem olmadığı açıktır. Nitekim bağlayıcı nitelikte olmayan bu öneri üzerine ilgili kişi ve kuruluşlar ile deniz ulaşım araçlarının BMGK listelerine eklenmesine ve listelerden çıkarılmasına ilişkin BMGK'ya teklifte bulunulması Cumhurbaşkanı'nın takdir

yetkisi kapsamında tesis edeceği işleme bağlıdır. Komisyonun öneri niteliğindeki işleminin aksine, kişi ve kuruluşların yaptırım listelerine eklenmesi veya bu listelerden çıkarılması için BMGK'ya teklifte bulunulmasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararlarının ise iç hukuk yönünden kesin ve icrai nitelikte olmadığı söylenemez.

35. Bununla birlikte Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunun belirtildiği gözetildiğinde kişi ve kuruluşlar ile deniz ulaşım araçlarının yaptırım listelerine eklenmesi veya bu listelerden çıkarılması için BMGK'ya teklifte bulunulmasına ilişkin olarak Cumhurbaşkanınca tesis edilen işlemlerin de bu kapsamda olduğu açıktır. Nitekim Cumhurbaşkanı'nın anılan kararlarına karşı yargı yolunu kapatan herhangi bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla kişi veya kuruluşların yaptırım listelerine eklenmesi veya bu listelerden çıkarılması için BMGK'ya teklifte bulunulmasına ilişkin işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin mahkemelerce yapılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 36. 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., 35. ve 36. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 7. Maddesiyle 2860 Sayılı Kanun'un 6. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

37. 2860 sayılı Kanun'un 6. maddesinde kişiler ve kuruluşların yetkili makamdan izin almadan yardım toplayamayacakları hükme bağlanmak suretiyle kural olarak yardım toplayabilmek için yetkili makamdan izin alma zorunluluğu öngörülmüştür.

38. İzin vermeye yetkili makamlar ise anılan Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yardım toplama faaliyeti bir ilin birden fazla ilçesini kapsıyorsa validen, bir ilçenin sınırları içinde ise kaymakamdan izin alınması gerekmektedir. Yardım toplama faaliyetinin birden fazla ili kapsadığı durumda ise yardım toplama faaliyetine girişecek gerçek veya tüzel kişiler, yerleşim yerinin bulunduğu ilin valisinden izin almakta;

izni veren valilik, ilgili valiliklere ve İçişleri Bakanlığına (Bakanlık) bilgi vermektedir.

39. Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında izin alınmadan girişilen yardım toplama faaliyetlerinin güvenlik kuvvetlerince derhâl menedileceği ve sorumlular hakkında kovuşturma yapılacağı hükme bağlanmıştır.

40. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında ise izinsiz yardım toplama faaliyetinin internet ortamında gerçekleştirilmesi hâlinde bu faaliyete nasıl müdahale edileceği ve faaliyetin ne şekilde engelleneceği düzenlenmiştir.

41. Maddenin birinci cümlesine göre izinsiz yardım toplama faaliyetinin internet ortamında yapıldığının tespiti hâlinde öncelikle ilgili valilik veya Bakanlık tarafından içerik ve/veya yer sağlayıcıya, yardım toplama faaliyetine ilişkin içeriğin çıkarılması için internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçlarıyla bildirimde bulunulacaktır.

42. İkinci cümlede de bu bildirim üzerine içeriğin en geç yirmi dört saat içinde içerik ve/veya yer sağlayıcı tarafından çıkarılmaması veya içerik ve yer sağlayıcıya ilişkin bilgilerin edinilememesi ya da teknik nedenlerle bildirimde bulunulamaması hâlinde ise ikinci aşama olarak ilgili valilik veya Bakanlığın internet ortamındaki söz konusu içeriğe ilişkin erişimin engellenmesine karar verilmesi için sulh ceza hâkimliğine başvurması öngörülmüştür.

43. Dava konusu üçüncü cümlede ise bu başvuru üzerine sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesine ilişkin talebi en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacağı ve gereği yapılmak üzere kararı doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna göndereceği hükme bağlanmıştır. Sulh ceza hâkiminin bu kararına karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilmektedir. Bu fıkra kapsamındaki erişimin engellenmesi kararı, içeriğe erişimin engellenmesi (URL vb.) yöntemiyle verilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

44. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın erişimin engellenmesi kararının verilmesi öncesinde tarafların iddialarını ortaya koyma imkânını ortadan kaldırdığı, bu durumun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı, erişimin engellenmesi kararından sonra bir ceza

ya da hukuk davası açma zorunluluğunun bulunmadığı, dolayısıyla kararın bir mahkeme tarafından esastan incelenmesinin mümkün olmadığı, bu durumda verilen erişimin engellenmesi kararının nihai bir karar olup doğrudan ilgililer hakkında hüküm ve sonuç doğurduğu, sulh ceza hâkimliği nezdinde yapılan itirazın da mevcut sistem içinde etkili bir şekilde incelenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden incelenmiştir.

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

47. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 27). Anayasa'nın anılan maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar *söz, yazı, resim veya başka yollar* olarak ifade edilmiş ve *başka yollar* ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 29).

48. Dava konusu kural, izinsiz yardım toplama faaliyetinin internet ortamında yapılması hâlinde ilgili valilik veya Bakanlığın başvurusu üzerine sulh ceza hâkimliğinin internet ortamındaki söz konusu içeriğe ilişkin erişimin engellenmesine ilişkin kararı en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın vermesini ve gereği yapılmak üzere doğrudan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna göndermesini düzenlemektedir. Bu itibarla bir ifade aracı olan internet ortamındaki içeriğe erişimin engellenmesine ilişkin kural, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü sınırlamaktadır.

49. Kurala benzer bir düzenleme 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinde de yer almaktadır. Anılan madde uyarınca kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğin çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini talep edebilmektedir. Maddenin (6) numaralı fıkrasına göre sulh ceza hâkimi bu kapsamda yapılan başvuruyu *en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlamakta*, bu karara karşı yalnızca 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca itiraz yoluna gidilebilmektedir.

50. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda 5651 sayılı Kanun'un anılan maddesi, Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik ilkesi yönünden değerlendirilmiştir. Kararlarda, maddenin şeklî anlamda bir kanun ve erişilebilir nitelikte olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı belirtilerek söz konusu maddenin hukuki güvenlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmuştur (AYM, E.2020/76, K.2023/172, 11/10/2023, §§ 99, 100; *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) §§ 91, 92).

51. Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlüklerine Kanun'un 9. maddesine dayanan müdahalelere ilişkin bireysel başvurular ile önüne getirilen olaylara ilişkin kararlarında geniş bir içtihadı bulunmaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 107; AYM, E.2020/76, K.2023/172, 11/10/2023, § 102).

52. Anayasa Mahkemesi söz konusu içtihadında anılan maddeyle getirilen usule ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre söz konusu maddedeki erişimin engellenmesi yolu, yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 124).

53. Kuralla -5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen usule benzer şekilde- sulh ceza hâkimliklerince yardım toplama faaliyetinin izinsiz olduğunu ileri süren idari mercilerin talebi üzerine ve onların sunduğu evraklar üzerinden yirmi dört saat içinde ve duruşma yapılmaksızın erişimin engellenmesine karar verilmesi öngörülmüştür. İçerik ve/veya yer sağlayıcılar, erişimin engellenmesine ilişkin yargı kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden erişimin engellenmesini talep eden mercilerce gösterilen deliller ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamaktadır (benzer değerlendirme için bkz. *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 124).

54. Kuralda öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek içerik ve/veya yer sağlayıcılar silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir imkânlara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile yani talepte bulunan idari merciler tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır (benzer değerlendirme için bkz. *Artı Media Gmbh* [GK], B. No: 2019/40078, 14/9/2023, § 44).

55. Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda kişilik haklarının ve kamu düzeninin hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle erişimin engellenmesi için öngörülmüş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulan karşı tarafın hakkına halel gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerekir. Bunun için sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının varlığı şarttır (benzer değerlendirme için bkz. *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 125).

56. Kuralla öngörülen yargı yolu kapsamında *-5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde olduğu gibi-* erişimin engellenmesine ilişkin talep sulh ceza hâkimliğince en geç yirmi dört saat içinde ve duruşma yapılmaksızın karara bağlandığından kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani engelleme kararına muhatap olan kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci, itiraz makamıdır. Ancak bu hâliyle itiraz makamı da erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzaktır (benzer değerlendirme için bkz. *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 126, 130).

57. İnternet ortamının yarattığı güçlükler devlete her durumda ve otomatik olarak çelişmeli bir yargılama yürütme konusunda pozitif bir yükümlülük yüklememektedir. Buna karşılık izinsiz yardım toplandığını ileri süren idari mercilerin talebi üzerine bir internet içeriğine erişim engellendiğinde ve karardan etkilenenler bu karara itiraz ettiklerinde taraf teşkili kendiliğinden sağlanacağından bu noktada devlet bu

kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri yargısal bir mekanizma kurmakla yükümlüdür. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kendisine ulaşan internete erişimin engellenmesi tedbiri hakkında hızlı hareket ederek değerlendirmede bulunmak yönündeki mevcut yükümlülüğü nedeniyle sağlayamadığı çelişmeli bir yargılama -internete erişimin engellenmesi kararına *itiraz edildiği hâllerde*- itiraz merciince mutlaka sağlanmalıdır (benzer değerlendirme için bkz. *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 137/iv).

58. Bu itibarla kural yönünden *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararındaki tespitlerden ayrılmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı, kuralın ifade özgürlüğüne yönelik sınırlama bakımından mevcut hâliyle kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 8. Maddesiyle 2860 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda asgari yasal çerçevenin belirlenmediği, yurt dışı yardımlarla ilgili temel ilkelerin ortaya konulmadığı, idarenin yapacağı sınırlamalarla ilgili bir düzenlemeye yer verilmediği, düzenleme yapma yetkisinin tamamen idareye bırakıldığı hâlbuki yurt dışına yapılacak yardımlarla ilgili getirilecek sınırlamaların da gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkı kapsamındaki tasarruf yetkisine müdahale niteliği taşıdığı, temel ilkeleri, usul ve esasları kanunla belirlenmeden düzenleme yetkisinin idareye bırakılmasının kanunilik ilkesini ihlal edeceği gibi yasama yetkisinin devrine neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 35., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. Kural, yurt içine ve yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

62. 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.

63. 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).

64. Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini açıkça öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların tanzim edilmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

65. 2860 sayılı Kanun'un "*İzin, İzin Vermeye Yetkili Makamlar ve*

Başvuru" başlıklı İkinci Bölümü'nde yardım toplamak için izin alma zorunluluğu, söz konusu izni vermeye yetkili makamlar, yardım toplamak isteyenlerce yapılması gereken başvurunun usulü ve bu başvurunun incelenmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

66. Anılan Kanun'da yardım toplamaya ilişkin temel ilkeler ve genel çerçeve belirlenmişken, kural haricinde yardım yapmaya ve yapılacak yardımlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim kuralın gerekçesinde *"Maddeyle, 2860 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine yeni bir fıkra eklemek suretiyle, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin aklanması ve terörizmin finansmanı ile mücadele kapsamında gerekli tedbirlerin alınması ve Ülkemizden yurtdışına yapılacak yardımlara ilişkin mevzuat boşluğunun giderilmesini teminen düzenleme yapılarak, yardımların usul ve esaslarının yönetmelikte belirlenmesine imkan verilmektedir."* açıklamalarına yer verilmek suretiyle kanunda özellikle yurt dışına yapılacak yardımlar yönünden herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı ve mevzuat boşluğunun olduğu açıkça ifade edilmiştir.

67. Bu itibarla yurt içine ve yurt dışına yapılacak yardımlara ilişkin genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden konuyla ilgili usul ve esasların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması suretiyle yürütmeye sınırsız, belirsiz, geniş bir düzenleme yetkisinin tanındığı anlaşıldığından kuralın, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 123. ve 124. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 13., 35., 123. ve 124. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 9. Maddesiyle 2860 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

69. 2860 sayılı Kanun'un *"Faaliyetlerin denetimi"* başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasında yardım toplama faaliyetleri ile sağlanan net gelirin gerçekleştirilmek istenen amaç doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığının izin veren makamın gözetim ve denetimine tabi olduğu belirtilmiştir.

70. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre izin veren makam, gerekli denetlemeyi yaptırmak üzere memurlar arasından veya dışarıdan yeterli sayıda denetçi görevlendirir ve ilgililere bildirir.

71. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasında ise denetim ile görevlendirilenlerin ve izin vermeye yetkili makamların yardım toplama faaliyetiyle ilgili olanlar ile kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususlarla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahip olduğu ve talepte bulunulanların özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamayacakları öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

72. Dava dilekçesinde özetle; 7262 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

73. Kural kapsamında yardım toplama faaliyetiyle ilgili olanlar ile kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin de talep edilebilmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırladığı açıktır.

74. Anayasa'nın 20. maddesine göre kişisel verilerin *ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla* işlenebileceği açıktır. 6698 sayılı Kanun ise kişisel verilerin işlenme şartlarını verinin niteliğini esas alarak farklı kurallara bağlamıştır. Bu kapsamda anılan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebileceği kural olarak belirlenmiş, (2) numaralı fıkrasında ise bu kuralın istisnaları düzenlenmiştir (*Ramazan Şahin* [GK], B. No: 2018/11988, 10/3/2022, § 50).

75. 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri *özel nitelikli kişisel veri* olarak nitelendirilmiştir. Kanun koyucu tahdidi olarak saydığı *özel nitelikli kişisel verilerin* işlenmesini bu verilerin önemine binaen daha katı kurallara bağlamıştır. Bu düzenlemeye göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler dışındaki özel nitelikli veriler ancak kişinin açık rızasının varlığı hâlinde işlenebilecektir. Bu kuralın tek istisnası ise kanunlarda öngörülmesi

durumunda kişinin rızası aranmadan özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesidir.

76. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası ve anılan Kanun hükümleri dikkate alındığında, özel nitelikli kişisel veri kapsamındaki bilgilerin kişinin açıkça rıza göstermesi durumunda veya Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki şartlarda ya da diğer bir kanunda açıkça öngörülmesi hâlinde rıza aranmadan işlenebileceği söylenebilir (*Ramazan Şahin*, § 51).

77. Buna göre ilgilinin açık rızasının olmaması durumunda sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi, ancak kanunlarda açıkça öngörülen hâllerde mümkündür. Bir başka deyişle özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesinin esas ve usullerinin kanun ile düzenlendiği hâllerde rıza olmasa dahi ilgili kanun hükümleri uygulanabilecektir. Bununla birlikte kanunun özel nitelikli verileri işlenen kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasını içeren konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. *Ramazan Şahin*, § 54).

78. Kural, yardım toplama faaliyetleri ile sağlanan net gelirin gerçekleştirilmek istenen amaç doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığının tespiti için denetimle görevlendirilenler ve izin vermeye yetkili makamlara bilgi ve belge isteme yetkisi vermektedir. Bu kapsamda talep edilen bilgi ve belgelerden bir kısmının -başta dernek, vakıf ya da sendika üyeliği olmak üzere- özel nitelikli kişisel veriler kapsamında kalacağı açıktır. Bununla birlikte kural, talepte bulunulanların özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamayacaklarını öngörmek suretiyle özel nitelikli kişisel verilerin ilgililerin rızası dışında işlenmesine imkân tanımaktadır.

79. 2860 sayılı Kanun'da yardım toplama faaliyetleri ile sağlanan net gelirin gerçekleştirilmek istenen amaç doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığının denetimi kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesini öngören, buna dair temel esasları ve ilkeleri belirleyen açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgilinin açık rızası olmaksızın özel nitelikli kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin kuralla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlama Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

80. Öte yandan kural, talepte bulunulan kişi, kurum ve kuruluşların özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten

kaçınamayacaklarını öngörmek suretiyle ilgililer yönünden kategorik ve istisnasız bir bilgi verme zorunluluğu getirmektedir. Dolayısıyla 7262 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde bu kapsamda belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

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

D. Kanun'un 10. Maddesiyle 2860 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 29. Maddesinin Üçüncü ve Sekizinci Fıkralarının İncelenmesi

1. Üçüncü Fıkra

82. 7262 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen ikinci fıkranın iptali nedeniyle anılan Kanun'un 29. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Sekizinci Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

83. 2860 sayılı Kanun'un *"Cezalar"* başlıklı 29. maddesinde anılan Kanun'da öngörülen yükümlülüklere aykırılık hâlinde uygulanacak idari yaptırımlar düzenlenmiştir.

84. Bu bağlamda anılan maddenin birinci fıkrasında izinsiz yardım toplayanlara, ikinci fıkrasında izinsiz yardım toplanmasına yer ve imkân sağlayanlara uyarılmalarına rağmen bu faaliyeti sonlandırmamaları hâlinde, beşinci fıkrasında izin verilen yardım toplama şekli dışında Kanun'un 5. maddesinde belirtilen diğer yardım toplama şekillerine göre izinsiz yardım toplayanlarauyarılmalarına rağmen bu faaliyeti sonlandırmamaları durumunda, altıncı fıkrasında izin vermeye yetkili makamın izin verdiği yer dışında yardım toplayanlara uyarılmalarına rağmen bu faaliyeti sonlandırmamaları hâlinde, yedinci fıkrasında ise Kanun'un diğer hükümlerine aykırı davranışta bulunanlara fiilleri suç oluşturmadığı takdirde idari para cezası verilmesi öngörülmüştür.

85. Dava konusu sekizinci fıkrada ise önceki fıkralara aykırı davranış sonucu izinsiz toplanan mal ve paralara el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

86. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yardım toplayan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkına müdahale edildiği, sivil toplum örgütlerinin çoğunlukla muhtaç durumda olan kişilere yardım etmek amacıyla kurulduğu, bu itibarla kuralın derneklerin örgütlenme özgürlüğünü ve serbestçe faaliyette bulunma hakkını da sınırladığı, devletin yardım toplama faaliyetlerinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmakla birlikte bu tedbirlerin ölçülü olması gerektiği, herhangi bir şekilde konusu suç teşkil etmeyen, yalnızca bazı idari gereklere uyulmadığı gerekçesiyle toplanan tüm yardımlara el konulmasının ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, ihlal edilen idari yükümlülüğün niteliği ve ağırlığı gözetilmeksizin ve herhangi bir yargı kararı olmaksızın idare tarafından toplanan tüm mal ve paralara doğrudan el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin usule ilişkin güvenceleri içermediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 33., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

87. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

88. Anayasa Mahkemesi müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57-58; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62; *Alişen Bağcaçi*, B. No: 2015/18986, 25/12/2018, § 38).

89. Bu bağlamda dava konusu kural uyarınca izinsiz toplanan mal

ve paralara el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama içerdiği açıktır.

90. Kuralda yardım adı altında toplanan mal ve paralara hangi durumda el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

91. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanmasına imkân verdiğinden 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; *Yunis Ağlar,* B. No: 2013/1239, 20/3/2014, § 28).

92. Kabahatlerle mücadele çerçevesinde uygulanan mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirinin amaçlarından birisi de kanuna aykırı faaliyetlerden elde edilen gelir veya mal varlığının kabahatlinin elinde bırakılmaması suretiyle kabahatten gelir ya da mal varlığı elde edilmesinin önlenmesidir. Kuralla da izinsiz yardım toplama kabahatiyle mücadele amacıyla bu kabahatten kazanç elde edilmemesi için mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbiri öngörülmüştür. Böylelikle kabahatle mücadelede caydırıcılığın sağlanmasının ve yeni kabahatlerin işlenmesinin önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu yararına dayalı anayasal meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. *Alişen Bağcaçi*, § 46).

93. Bununla birlikte mülkiyet hakkı 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 ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

94. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer yandan sınırlamada bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda kanun koyucunun belirli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın sınırlamayı ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince kuralla getirilen sınırlamanın gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu sınırlamanın ağırlığına yöneliktir (benzer değerlendirme için bkz. *Alişen Bağcaçi*, § 49).

95. Kuralın yer aldığı madde bir bütün olarak incelendiğinde izinsiz yardım toplama kabahatini işleyen kişi veya kuruluşlara hem idari para cezası uygulanmasının hem de toplanan yardımların yardımı yapanlara iadesinin mümkün olup olmadığı gözetilmeksizin her durumda izinsiz toplanan mal ve paraların tamamına el konularak *doğrudan* mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

96. Kuralla 2860 sayılı Kanun'a aykırı davranış sonucu izinsiz toplanan mal ve paralara el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin, kabahatle mücadelede caydırıcılığın sağlanmasına ve yeni kabahatlerin işlenmesinin önlenmesine katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

97. Bununla birlikte izinsiz yardım toplamak yoluyla kabahatten kazanç elde edilmemesinin önlenmesi ve anılan kabahatle mücadele kapsamında caydırıcılığın sağlanması şeklindeki amaca ulaşılmasını sağlayan, ancak daha hafif müdahale oluşturan bir aracın bulunup bulunmadığı da incelenmelidir. Bu noktada izinsiz toplanan mal ve paraların özel hukuk hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen bir bağışlama sözleşmesine dayandığının hatırda tutulması gerekir. Bağışlama sözleşmesinde bağışlayan ve bağışlanan şeklinde iki taraf bulunmaktadır. Bağışlayan kişi malvarlığının bir kısmını bağışlanana karşılıksız olarak kazandırmayı üstlenmektedir.

98. Yardım toplama faaliyetinin kanunda öngörülen usullere

uyulmadan gerçekleştirilmesi hâlinde bu faaliyet kapsamındaki bağışlama işlemleri sonucu toplanan mal ve paraların öncelikle eski maliklerine iadesi seçeneği değerlendirilmelidir. İzinsiz toplanan mal ve paraların önceki maliklerine iadesi de bunların izinsiz olarak yardım toplayanlardan alınması sonucunu doğuracağından kuralla öngörülen amaca ulaşılmasını sağlayabilecektir. Kaldı ki bağışlayanın malvarlığını yardım toplamaya yetkili olan kişi veya kuruluşların faaliyetlerinde usulüne uygun olarak kullanılmak üzere bağışladığı gözetildiğinde bu şartın sağlanmayacağının anlaşılması hâlinde öncelikle müracaat edilmesi gereken aracın söz konusu mal varlığının önceki malikine iadesi olduğu söylenebilir.

99. Bu itibarla izinsiz yardım toplama faaliyeti kapsamında elde edildiği için el konulan mal ve paraların öncelikle iyi niyetli olarak bağışta bulunan kişilere iadesinin sağlanması ancak bunun mümkün olmaması hâlinde son çare olarak mülkiyetinin kamuya geçirilmesi şeklindeki bir araçla ulaşılmak istenen amacın gerçekleştirilebileceği gözetildiğinde kuralla mülkiyet hakkına yönelik getirilen sınırlamanın ölçülülük ilkesi bağlamında gerekli olduğu söylenemez.

100. 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 33. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

E. Kanun'un 13. Maddesiyle 5253 Sayılı Kanun'un 19. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen "…*kamu görevlilerine*…" İbaresinin, 19. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci, Altıncı ve Yedinci Cümleler ile 19. Maddesine Eklenen Dördüncü, Beşinci ve Altıncı Fıkraların İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

101. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla örgütlenme özgürlüğünün demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmayacak şekilde sınırlandığı, dernek ve vakıfların anayasal ve uluslararası insan hakları standartlarına aykırı şekilde denetim altına alındığı, kuralların amacının sivil toplumu kontrol altına almak olduğu, derneklerin denetimine ilişkin faaliyetlerin yetkili kurumlar tarafından yürütülmesi söz konusu iken kurallarla kurum dışından ve farklı birimlerden belirlenecek kişilerin aynı konuda faaliyette bulunmaya yetkili kılınmasının görev ve yetki çatışmasına neden olacağı, söz konusu denetimle ilgili görevin bir başka kamu görevlisi tarafından ve ücret karşılığında yerine getirilmesinin

görevin kötüye kullanılma ihtimalini de beraberinde getireceği, denetim görev ve yetkisinin rastgele ve belirsiz bir biçimde genişletildiği, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında *kamu görevlileri*, üçüncü fıkrasında *görevli memurlar*, dördüncü fıkrasında ise *görevlendirilenler* kavramlarına yer vermek suretiyle aynı madde içinde farklı nitelendirmelerin yapıldığı, bu kavramların çok geniş olduğu, bu itibarla derneklerin idarenin keyfî müdahalelerine ve ehliyeti olmayan kamu görevlilerine karşı korunmasız bırakıldığı, derneklerin denetimlerinin hangi kamu görevlileri tarafından yapılacağının kanun düzeyinde belirlenmesi suretiyle idarenin takdir yetkisinin ve keyfiliğinin sınırlanması gerektiği, ayrıca denetimle görevlendirilenlerin isteyeceği bilgi ve belgelere ilişkin herhangi bir sınırlamanın bulunmamasının bu kapsamda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin de talep edilebilmesine imkân tanıdığı, bu durumun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla bağdaşmadığı, verilerin nasıl toplanacağı, hangi verilerin elde edileceği, bu verilerin nasıl saklanacağı ve kimlerle paylaşılacağı konusunda herhangi bir güvenceye yer verilmediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 20., 33. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. "*…kamu görevlilerine…*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

102. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesine göre dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Anılan Kanun'un 90. maddesinde de derneklerin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunacakları öngörülmüştür.

103. 5253 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde gerekli görülen hâllerde, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediklerinin, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıklarının incelenmesi için İçişleri Bakanı veya mülki idare amiri tarafından kamu görevlilerine denetletilebileceği öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan *"…kamu görevlilerine…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. Anayasa'nın 33. maddesinin birinci ila dördüncü fıkralarında *"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da*

üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir./ Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz./ Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir./ Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir." denilmek suretiyle dernek kurma özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

105. Dernek kurma özgürlüğü bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek kurma özgürlüğü kişi açısından dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir (AYM, E.2021/59, K.2021/90, 16/12/2021, § 13; *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 43).

106. Kural gerekli görülen hâllerde derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları hususlarında denetim yapmak üzere kamu görevlilerinin İçişleri Bakanı veya mülkî idare amiri tarafından görevlendirilmelerini öngörmek suretiyle dernek kurma özgürlüğüne ilişkin bir sınırlama içermektedir.

107. Derneklerin yasak ve izne tabi faaliyetleri, yükümlülükleri ve denetimleri gibi konulara ilişkin genel çerçeve ve temel ilkeler 5253 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Bu bağlamda derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermedikleri ile defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıkları konularına ilişkin denetimin İçişleri Bakanı veya mülki idare amiri tarafından kamu görevlilerine yaptırılabileceğini hükme bağlayan kuralın, herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi gözönüne alındığında *kamu görevlisi* kavramının da belirsiz olduğundan söz edilemez. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

108. Kuralın gerekçesinde "*…derneklerin denetimlerinin periyodik yapılmasını teminen, yapılacak risk değerlendirmelerine göre denetimlerin*

üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl ve kamu personeli eliyle yapılması öngörülmektedir…" açıklamalarına yer verilmiştir. Kuralla kamu görevlileri eliyle yapılacak denetim yoluyla derneklerin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun sağlanması amaçlandığından, sınırlamanın Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *kamu düzeninin korunması* şeklindeki meşru amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

109. 4721 sayılı Kanun'un 90. maddesine göre derneklerin amaçlarını gerçekleştirmek üzere tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunmaları gerekmektedir. 5253 sayılı Kanun'un 11. maddesinde de dernekler için defter ve kayıt tutma zorunluluğu öngörülmüştür. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, derneklerin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerinin tespiti için İçişleri Bakanı veya mülki idare amirince yaptırılacak dış denetimin kamu görevlileri eliyle gerçekleştirilmesini öngören kuralın ulaşılmak istenen anayasal meşru amaç yönünden elverişli ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı söylenemeyeceği gibi kamu düzeninin korunması yönünden denetim yoluyla sağlanacak yarar karşısında sınırlanan özgürlüğün sahiplerine yüklenen külfetin orantısız olduğu da savunulamaz.

110. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. 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 33. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. İkinci Cümle

111. Kural; derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediklerine, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıklarına yönelik gerçekleştirilecek denetimlerin yapılacak risk değerlendirmelerine göre üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl yapılmasının esas olduğunu öngörmektedir.

112. Buna göre kuralla, söz konusu denetimin gerçekleştirileceği zamanın belirli bir takvime bağlanarak nesnel ve düzenli bir hâle getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın gerekçesinde bu husus "*5253 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde değişiklik yapılmak*

suretiyle, derneklerin denetimlerinin periyodik yapılmasını teminen, yapılacak risk değerlendirmelerine göre denetimlerin üç yılı geçmeyecek şekilde her yıl ve kamu personeli eliyle yapılması öngörülmektedir." ifadeleriyle açıklanmıştır.

113. Bu bağlamda kural lafzı ve gerekçesiyle birlikte ele alındığında anılan denetimin kural olarak her yıl yapılacağı, bununla birlikte dernekler hakkında yapılacak risk değerlendirilmesindeki tespitlere göre iki denetim tarihi arasındaki sürenin bir yılı geçebileceği, bununla birlikte her durumda iki denetim arasındaki sürenin üç yılı geçemeyeceği anlaşılmaktadır.

114. Dolayısıyla derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediklerine, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıklarına yönelik denetimin süre yönünden hangi aralıklarla yapılacağını hükme bağlayan kuralın, herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, meşru bir amacının bulunduğu, örgütlenme hakkı yönünden demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı bir yönünün olmadığı anlaşılmaktadır.

115. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. 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 33. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Altıncı Cümle

a. Cümlenin "*…denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur…*" Bölümü

116. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmiştir.

117. Kural, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediklerine ve defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıklarına yönelik gerçekleştirilecek denetimlerde görevlendirilecek mülkiye müfettişleri ve dernekler denetçileri dışındaki kamu görevlilerine verilecek ücretin

tutarının Bakanlık ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit edilmesini öngörmektedir.

118. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında *kanunilik ilkesi*ne yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2021/130, K.2022/110, 28/9/2022, § 32; E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018; E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 10).

119. Kuralda, Bakanlık ile Hazine ve Maliye Bakanlığına 5253 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında yapılacak denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarını belirleme yetkisi verilmiş ise de kuralla anılan yetkiye ilişkin genel çerçevenin çizilmediği, temel esaslar ve ilkelerin belirlenmediği, bu konudaki takdir yetkisinin bütünüyle Bakanlıklara bırakıldığı anlaşılmıştır.

120. Bu itibarla kuralla kamu görevlilerine ödenecek ücretin tespiti konusundaki ölçütlere ilişkin yasal çerçeve belirlenmeksizin yürütme organına sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir yetkinin tanınması Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

121. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Kural, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13., 33. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. Cümlenin Kalan Kısmı

122. 7262 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı cümlenin "*…denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur…*" bölümünün iptali nedeniyle anılan cümlenin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümlenin kalan kısmı 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

5. Yedinci Cümle

123. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmiştir.

124. Kural, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediklerine, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıklarına yönelik gerçekleştirilecek denetimlerde görevlendirileceklere ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenlenmesini öngörmektedir.

125. Kuralın da yer aldığı fıkranın diğer cümlelerinde denetimin İçişleri Bakanı veya mülki idare amiri tarafından kamu görevlileri eliyle yaptırılacağı ve denetimlerde kolluk kuvveti mensuplarının görevlendirilemeyeceği belirtilmiş, ayrıca denetimin kapsamı ve aralığı belirlenerek denetime ilişkin uyulması gereken kurallara yer verilmiştir.

126. Bu itibarla görevlendirmeyi yapacak merci, görevlendirmenin kapsamı, görevlendirilecek kamu görevlilerine ilişkin sınır ve yasaklar gibi hususlara ilişkin yeterli kanuni çerçevenin bulunduğu anlaşılmaktadır. Genel çerçeve ve temel ilkeler kanunda belirlendikten sonra denetimde görevlendirilecek kamu görevlilerine ilişkin usul ve esaslar hakkında idare tekniğine ve idari işleyişe ilişkin konuların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmasında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 33. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 13. ve 33. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

6. Dördüncü Fıkra

128. Kuralda, derneklerin tüzüklerinde gösterilen amaçlar doğrultusunda faaliyet gösterip göstermediklerine, defterlerini ve kayıtlarını mevzuata uygun olarak tutup tutmadıklarına yönelik gerçekleştirilecek denetimlerde görevlendirilenlerin kamu kurum ve kuruluşlarından, bankalar dâhil gerçek ve tüzel kişilerden denetim görevi kapsamına giren hususla sınırlı olarak ilgili bilgi ve belgeyi isteme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca talepte bulunulanların özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamayacakları öngörülmüştür.

129. 7262 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 16. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

130. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali 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 33. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Beşinci Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

131. Dava konusu kuralla, özel kanunlarındaki düzenlemeler saklı kalmak üzere İçişleri Bakanlığının veya mülki idare amirliğinin talebi üzerine dernekler ile derneklere ait her türlü tesis, müessese ve ortaklığı bulunan kuruluşların görev alanları ile sınırlı olmak üzere diğer bakanlık ve kuruluşlar tarafından denetleneceği öngörülmüştür.

132. Bakanlık, kendi görev alanına giren yönü itibarıyla merkez ve taşra teşkilatı aracılığıyla dernekleri denetleyebileceği gibi kendi görev ve yetki alanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla mülki idare amirlerinin de merkezi idarenin taşra teşkilatı vasıtasıyla denetim yapabileceği açıktır.

133. Kural ise Bakanlık ve mülki idare amirlerinin diğer bakanlıklar

ve kuruluşlardan bunların görev alanları ile ilgili konularda dernekler ile derneklere ait her türlü tesis, müessese ve ortaklığı bulunan kuruluşların denetlenmesini talep edebilmesini ve bu talep üzerine ilgili bakanlık ya da kuruluşların bir takdir yetkisine sahip olmaksızın söz konusu denetimi yapmasını öngörmektedir.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

134. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddede yer alan *idarenin bütünlüğü ilkesi* hiyerarşi ve vesayet olmak üzere iki tür yetki ile sağlanmaktadır. Bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından söz konusu olan ve aynı zamanda o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eden hiyerarşi ilişkisi yönetme yetkisinden doğmaktadır (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 129; E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 10).

135. Hiyerarşi, hem merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içindeki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7; E.2022/142, K.2023/32, 16/2/2023, § 20). Bu bağlamda hiyerarşiyi idari vesayetten ayıran en önemli özelliklerden birisi, hiyerarşinin tek bir tüzel kişiliğin kendi içindeki, vesayetin ise iki ayrı tüzel kişilik arasındaki hukuki ilişki olmasıdır.

136. Makam silsilesi şeklinde tanımlanabilecek olan hiyerarşi kelimesi, idare hukuku bakımından en genel anlamıyla idare içinde yer alan görevliler arasındaki tabiiyet ilişkisini, başka bir ifadeyle ast-üst ilişkini ifade etmektedir. Öğretide de kabul edildiği üzere hiyerarşi içinde alt kademede yer alan görevlilerin yükümlülüklerini, amir konumunda olan görevlilerin emir ve talimatı altında yerine getireceği açıktır. Bu yönüyle hiyerarşi, astlar ile üst kademedeki amirler arasındaki emir ve talimat ilişkini de içermektedir (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, §§ 354, 355).

137. Hiyerarşi içinde üst kademede yer alan amirin alt kademede yer alan astlara emir ve talimat verme yetkisi, amirin tabiiyeti altındaki görevlilerin faaliyet ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla ilgili faaliyet veya işlemden dolayı nihai olarak sorumluluğu bulunan her amirin kendi tabiiyeti altındaki astlara hiyerarşi içindeki silsileyi gözetmeksizin doğrudan emir ve talimat verebileceği ve astın da bu emir ve talimatları yerine getirmekle yükümlü olduğu açıktır (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 356).

138. Öte yandan Anayasa'nın *"Cumhurbaşkanı yardımcıları, Cumhurbaşkanına vekâlet ve bakanlar"* başlıklı 106. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesine göre Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar Cumhurbaşkanı'na karşı sorumludur. Devlet tüzel kişiliği içinde bakanlar ve bakanlıklar arasında bir hiyerarşi veya astlık-üstlük ilişkisi söz konusu değildir. Başka bir anlatımla bir bakan ve bakanlığın, diğer bakan ve bakanlıkların üzerinde bir hiyerarşi yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bakan ve bakanlıkların birbirlerine emir ve talimat verme, birbirlerini denetleme yetkileri bulunmamaktadır.

139. Dava konusu kural ise Bakanlıkça veya mülki idare amirliğince talep edilmesi hâlinde derneklerin faaliyetlerine yönelik olarak diğer bakanlık ve kuruluşlar tarafından denetim yapılmasını öngörmektedir. Dolayısıyla kuralla talebin muhatabı olan diğer bakanlıklara ve kuruluşlara kendi görev alanlarına yönelik konularda denetim yapma yükümlülüğünün getirilmesi suretiyle Bakanlık ve mülki idare amirliklerine diğer bakanlık ve kuruluşlara talimat verme yetkisi tanınmış olmaktadır.

140. Bu itibarla kuralla Bakanlığa ve mülki idare amirliklerine tanınan yetkiyle bunlarla diğer bakanlıklar ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip kamu kuruluşları arasında bir hiyerarşi ilişkisinin kurulması Anayasa'nın 123. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

141. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 123. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 123. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13., 20. ve 33. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

8. Altıncı Fıkra

142. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

143. Kuralla, derneklere yönelik olarak gerçekleştirilecek denetimler kapsamında uzmanlık veya teknik bilgi gerektiren durumlarda Bakanlık, valilikler ve kaymakamlıklar tarafından bilirkişinin

görevlendirilebileceği, bilirkişinin görevlendirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği, bilirkişiye verilecek ücretin tutarının Bakanlık ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit edileceği ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı öngörülmüştür.

144. Kuralda; bilirkişi görevlendirilmesini gerektiren durumlar, görevlendirmeyi yapacak merci, bilirkişiye verilecek ücretin tutarının nasıl tespit edileceği ve hangi kaynaktan karşılanacağı hususlarının herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır bir şekilde düzenlendiği, konuya ilişkin yeterli kanuni çerçevenin bulunduğu ve ilkelerin belirlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın *belirlilik* ve *yasama yetkisinin devredilemezliği* ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine 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 13. ve 33. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 20. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 15. Maddesiyle 5253 Sayılı Kanun'a Eklenen 30/A Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

146. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın temel amacının sivil toplumu baskı altına almak ve özellikle muhalif dernekleri susturmak olduğu, terör tanımının öngörülemez ve keyfi bir şekilde yorumlanması suretiyle kuralın dernekler için ciddi bir baskı aracı olarak kullanılacağı, örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek kurma hakkının demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olduğu, bu nedenle anılan hakka getirilecek sınırlamaların dar yorumlanması gerektiği, bu itibarla kişiler hakkında herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın sadece kovuşturma açıldığı gerekçesiyle dernek organlarına kayyım atanmasının, derneğin faaliyetinin durdurulmasının ve dernek hakkında kapatma davası açılmasının ölçüsüz olduğu, bu durumun örgütlenme özgürlüğüyle de bağdaşmadığı, herhangi bir sebeple görevden alınan üyenin yerinin kayyım yerine yedekler çizelgesinden doldurulması gerektiği, aksi durumun hafif tedbirle aynı amaca

ulaşmak mümkün iken daha ağır bir tedbirin uygulanması anlamına geldiği, ayrıca kuralla İçişleri Bakanı'na tanınan yetkinin kapsamının ve kullanılma şartlarının belirsiz ve öngörülemez olduğu, kuralın ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…tedbirin yeterli olmaması…*" ibaresinin bu belirsizliği ve öngörülemezliği artırdığı, diğer yandan derneklerin yönetim organlarının veya çalışanlarının görevden alınması için sadece kovuşturma açılmasının yeterli görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 33. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Birinci Fıkra

147. Dava konusu kuralla, derneğin genel kurul dışındaki bir organında görevli olan kişiler veya ilgili personel hakkında dernek faaliyetindeki eylemleri çerçevesinde 6415 sayılı Kanun kapsamında yer alan suçlar ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından dolayı kovuşturma başlatılması durumunda bu kişilerin veya bu kişilerin görev yaptığı dernek organlarının geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanınca görevden uzaklaştırılabileceği öngörülmektedir.

148. Derneğin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanların, ilgili personelinin veya bu kişilerin görev yaptığı organların görevden uzaklaştırılmalarını öngören kural dernek kurma özgürlüğüne ilişkin bir sınırlama içermektedir.

149. Geçici olarak görevden uzaklaştırma tedbirini gerektiren hâller, görevden uzaklaştırılacak kişi ve organlar ile tedbirin kim tarafından tesis edileceği herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak belirlendiğinden kuralın kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

150. Kuralla, 6415 sayılı Kanun kapsamında yer alan suçlar, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ve suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçu ile etkin şekilde mücadele edilmesinin ve bu suçların dernek faaliyeti adı altında işlenmesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla dernek kurma özgürlüğüne sınırlamada bulunulmasının Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *kamu düzeninin korunması* ve *suç işlenmesinin önlenmesi* şeklinde anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

151. Dernek faaliyetleri kapsamında kuralda belirtilen suçlardan

dolayı kovuşturma başlatılması hâlinde hakkında kovuşturma başlatılan kişiler veya bu kişilerin görev yaptığı organların geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasının suçla etkin şekilde mücadele edilmesi ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına ulaşma bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı, elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

152. Bununla birlikte kuralda görevden uzaklaştırma tedbirinin ne zamana kadar devam edeceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca derneğin genel kurulu dışındaki organlarında görevli olanlar hakkında kovuşturma başlatılması hâlinde bu kişilerin görev yaptığı organların da görevden uzaklaştırılabileceğinin öngörülmesi suretiyle söz konusu organda görev yapan ancak hakkında kurala konu suçlardan dolayı herhangi bir kovuşturma bulunmayan kişilerin de görevden uzaklaştırılmasına neden olunmaktadır.

153. Diğer yandan görevden uzaklaştırmaya neden olan fiil sebebiyle yapılacak ceza yargılamasının idari tedbir üzerindeki etkisi de orantılılık incelemesinde gözetilmelidir. 5253 sayılı Kanun'da tedbir işleminin kovuşturma aşamasında değişen koşullara göre gözden geçirilmesine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmadığı gibi kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında beraat kararı verilmesinin anılan tedbire etkisine dair herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği 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 (benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 34; E.2023/35, K.2023/163, 28/9/2023, § 25).

154. Bu itibarla görevden uzaklaştırma tedbirinin devam edeceği azami süre konusunda bir sınırın olmadığı, kovuşturmayla ilgisi bulunmayan kişilerin görevden uzaklaştırılmasına neden olunduğu ve kovuşturma esnasında değişen şartlara göre gözden geçirilmesine imkân tanınmadığı gözetildiğinde kuralın dernek kurma özgürlüğü yönünden orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlamaya neden olduğu anlaşılmaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 33. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış

olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. İkinci Fıkra

156. 7262 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

4. Üçüncü Fıkra

a. Fıkrada Yer Alan *"Birinci fıkraya ve..."* İbaresi

157. 7262 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin üçüncü fıkrasında yer alan *"Birinci fıkraya ve..."* ibaresinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Fıkranın Kalan Kısmı

i. Anlam ve Kapsam

158. 5523 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde her ne suretle olursa olsun kendisine tevdi olunan derneğe ait para veya para hükmündeki evrak, senet veya sair malları kendisinin veya başkasının menfaatine olarak sarf veya istihlak veya rehneden veya satan, gizleyen, imha, inkâr, tahrif veya tağyir eden yönetim kurulu başkanı ve üyeleri veya denetçiler ile derneğin diğer personelinin 5237 sayılı Kanun'un güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca mahkemece yargılama sırasında sanıkların organlardaki görevlerinden geçici olarak uzaklaştırılmasına da karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

159. Dava konusu kural, anılan bende göre geçici olarak görevden uzaklaştırılan organların ve bu organların üyelerinin yerine yapılacak atamalarda 5253 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile 4721 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir.

160. 5523 sayılı Kanun'un dava konusu kuralla atıfta bulunulan 27. maddesinde kamu yararına çalışan derneklerde görevden uzaklaştırılan

kişi ve organlar yerine yapılacak atamada izlenecek usul düzenlenmiştir. Buna göre yapılan denetimler sonucunda düzenlenen raporlar üzerine, kamu yararına çalışan derneklerin organlarında görev alan üyeler veya ilgili personelin, hapis cezası verilmesini gerektiren suçların işlendiğinin tespit edildiği gerekçesiyle geçici bir tedbir olarak İçişleri Bakanınca görevden uzaklaştırılması hâlinde dernek merkezinin bulunduğu ilin valisi, görevden uzaklaştırılma kararının derneğe bildirilmesiyle eş zamanlı olarak 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre dernek merkezinin bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinden görevden uzaklaştırılan organların yerlerine kayyım atanmasını istemektedir.

161. Bunun üzerine sulh hukuk mahkemesi bir hafta içinde öncelikle dernek üyeleri arasından olmak üzere görevden uzaklaştırılanların sayısı kadar kayyım atanmasına karar vermektedir. Anılan kararda kayyımın görev ve yetkileri ile dernek tarafından kayyıma verilecek ücret de belirtilmektedir. Bu kapsamda atanan kayyımın görevinin dava sonucu verilen hüküm kesinleşinceye kadar devam etmesi ve çeşitli nedenlerle boşalan bu kayyımların yerine de aynı usulle yeni kayyımın atanması öngörülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

162. Dernek tüzel kişiliğinin kurucu unsurlarının derneğin tüzük ve organları olduğu, derneklerin kuruluş sözleşmesi niteliğindeki tüzüklerini kendilerinin oluşturabilecekleri, değiştirebilecekleri, organlarını belirleyebilecekleri, organlarının iradeleri dışında ancak mahkeme kararı ile kapatılabilecekleri dernek kurma özgürlüğünün kapsamı içinde yer alan güvencelerdir (AYM, E.2005/8, K.2006/2, 5/1/2006).

163. Dava konusu kuralla, derneğin görevden uzaklaştırılan organlarının ve bu organlarının üyelerinin yerine valinin talebi üzerine sulh hukuk mahkemesi kararıyla atama yapılmasının öngörülmesi suretiyle dernek kurma özgürlüğüne yönelik bir sınırlama getirilmiştir.

164. Atama yapılmasını gerektiren hâller, atamanın yapılmasını kimin talep edeceği, atama kararını verecek merci ve bu kararın verilmesinde izlenecek usul herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak belirlendiğinden kuralın kanunilik şartını sağladığı anlaşılmıştır.

165. Kuralla, 5523 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen fiillerden dolayı hakkında ceza yargılaması yapılan kişilerin görevden uzaklaştırılması hâlinde bunların yerine mahkeme kararıyla kayyım atanması öngörülerek dernek organlarında görevli

olanlarca işlenebilecek güveni kötüye kullanma suçu ile mücadele edilmesinin ve derneğin organları aracılığıyla hukuki iş ve işlemlerde bulunabilmeye devam edilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla dernek kurma özgürlüğüne sınırlamada bulunulmasının Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *kamu düzeninin korunması* ve *suç işlenmesinin önlenmesi* şeklinde anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

166. Anayasa Mahkemesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Bu kapsamdaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 139).

167. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 73; *Tayfun Cengiz*, § 56; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. *Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

168. Anayasa Mahkemesi 5/1/2006 tarihli ve E.2005/8, K.2006/2 sayılı kararında derneklerin organlarında görev alan üye veya ilgili personelin herhangi bir nedenle görevlerinden ayrılmaları hâlinde yerlerine hangi usulle seçim yapılacağının her derneğin kendi tüzüğünde belirlenmesinin dernek kurma özgürlüğünün doğal sonucu olduğunu belirtmiştir. Anılan kararda dernek kurma özgürlüğüne yönelik ortaya konulan bu genel ilke ve çerçeve dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi yönünden de geçerlidir.

169. Bu bağlamda geçici olarak görevden uzaklaştırılan organların ve bu organların üyelerinin yerine mahkeme kararıyla atama yapılması kuralın taşıdığı amacın gerçekleştirilmesi yönünden başvurulabilecek son çare ve alınabilecek en hafif önlem olmayıp bu durumda atamanın nasıl yapılacağının her bir derneğin kendi tüzüğünde bizzat kendisi tarafından belirlenmesi, görevden alınan organların ve üyelerinin yerine doğrudan derneğin kendisi tarafından atama yapılması dernek kurma özgürlüğüne daha hafif müdahale oluşturan bir araçtır.

170. Dolayısıyla kuralla, derneğin görevden uzaklaştırılan organlarının ve bu organlarının üyelerinin yerine valinin talebi üzerine sulh hukuk mahkemesi kararıyla atama yapılması suretiyle dernek kurma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 33. 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 33. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir.

G. Kanun'un 19. Maddesiyle 5326 Sayılı Kanun'un 43/A Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

172. Dava konusu kuralla, 5326 sayılı Kanun'un 43/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçların bir tüzel kişinin yararına işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında idari para cezasına karar verilebilmesi için fiili gerçekleştiren kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın tamamlanmasının beklenmeyeceği, soruşturma veya kovuşturma sonucunda suçun tüzel kişinin yararına işlenmediğinin anlaşılması hâlinde idari para cezası kaldırılacağı ve tahsil edilmiş ise iade edileceği öngörülmüştür.

173. Anılan fıkrada bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından fıkrada sayılan suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi ve daha ağır idarî para cezasını gerektiren

bir kabahati oluşturmaması hâlinde ayrıca tüzel kişiye onbin Türk lirasından elli milyon Türk lirasına kadar idarî para cezası verileceği, ancak idari para cezasının işleme veya eyleme konu menfaatin iki katından az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

174. Fıkrada sayılan suçlar ise şunlardır: 5237 sayılı Kanun'un 157. ve 158. maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçu, 188. maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, 235. maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçu, 236. maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçu, 252. maddesinde tanımlanan rüşvet suçu, 282. maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu; 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu; 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan kaçakçılık suçları; 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun ek 5. maddesinde tanımlanan suç ve 6415 sayılı Kanun'un 4. maddesinde tanımlanan terörizmin finansmanı suçu.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

175. Dava dilekçesinde özetle; kişinin masumiyetinin asıl olduğu, bu nedenle suçluluğu ispat külfetinin iddia makamında bulunduğu, kimseye suçsuzluğunu ispat etme yükümlülüğünün yüklenemeyeceği, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar hiç kimsenin suçlu olarak nitelendirilemeyeceği ve suçlu muamelesine tabi tutulamayacağı, bir yargı kararıyla mahkûm edilmeden, soruşturma veya kovuşturma sona ermeden kamu makamlarınca tüzel kişi hakkında idari para cezası verilmesinin masumiyet karinesini ihlal edeceği, kuralla idari para cezasının elli milyon Türk lirasına kadar yükselebileceği de dikkate alındığında anılan yetkinin idare tarafından keyfî şekilde kullanılabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 33., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Cümle

176. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde açıkça ifade edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır.

177. 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; E.2020/76, K.2023/172, 11/10/2023, § 77).

178. 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, suçluymuş gibi hakkında herhangi bir işlem tesis edilmemesini gerektirir. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle 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, işlem tesis edilmemesini 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. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda isnat edilen suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (AYM, E.2020/76, K.2023/172, 11/10/2023, § 82; bazı farklarla birlikte bkz. *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39, 40).

179. Dava konusu kural uyarınca tüzel kişi hakkında idari para cezasına karar verilebilmesi için fiili gerçekleştiren gerçek kişi hakkında yürütülen adli sürecin tamamlanması gerekmediği gibi bu kişinin ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olması şartı da aranmamaktadır. Bu itibarla idari para cezası uygulanabilmesi için anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçların tüzel kişi yararına işlendiğinin *tespit edilmiş olması* gerekli ve yeterli olacaktır.

180. Kuralda tüzel kişi için öngörülen idari para cezasının uygulanmasının gerçek kişi hakkındaki ceza yargılaması sürecinden kopuk ve bağımsız olarak, tüzel kişinin yararına bir suç işlendiği tespitine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kural, hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunan gerçek kişi yönünden masumiyet karinesinin birinci boyutunu oluşturan ve bir kimsenin suçlu olduğu kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilene kadar ona suçlu gibi muamele edilemeyeceğine ilişkin güvenceyle bağdaşmamaktadır.

181. Bu itibarla kanunda suç olarak düzenlenen eylemlerin işlendiğinin henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla tespit edilmeden gerçek kişiler hakkında yapılacak suç tespitine bağlı olarak tüzel kişi hakkında idari para cezası uygulanmasının suç isnadı altındaki gerçek kişilerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 33. ve 35. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. İkinci Cümle

183. 7262 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 5326 sayılı Kanun'un 43/A maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 20. Maddesiyle 5549 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendine Eklenen *"…, savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

184. Dava konusu kuralla serbest avukatlar, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacını haiz 5549 sayılı Kanun kapsamındaki *yükümlü* tanımına dahil edilmiştir.

185. Anılan Kanun'un *"Yükümlülükler ve Bilgi Değişimi"* başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan hükümlere göre yükümlülerin müşterinin tanınmasına ilişkin esaslar kapsamında kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde işlem yapılmadan önce işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etme ve gerekli diğer tedbirleri alma, kendileri nezdinde veya aracılığıyla yapılan ya da yapılmaya teşebbüs edilen işlemlere konu mal varlığının yasa dışı yollardan elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi, şüphe veya şüpheyi gerektirecek bir hususun bulunması hâlinde bu işlemleri MASAK Başkanlığına bildirme, *devamlı bilgi verme* yükümlülüğü kapsamında taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek tutarı aşanları MASAK Başkanlığına bildirme, Kanun'la getirilen yükümlülüklere ve işlemlere ilişkin her türlü ortamdaki belgeleri düzenleme tarihinden, defter ve kayıtları son kayıt tarihinden, kimlik tespitine ilişkin belgeleri ise son işlem tarihinden itibaren sekiz yıl süreyle muhafaza ve istenmesi hâlinde yetkililere ibraz etme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır.

186. Kanun'un 13. ve 14. maddelerinde ise yükümlülük ihlali hâlinde uygulanacak idari ve adli cezalar düzenlenmiştir. Bu bağlamda ihlal edilen yükümlülüğün türüne bağlı olarak idari para cezası, yükümlünün faaliyetlerinin belirli bir süre durdurulması, kısıtlanması veya faaliyet izin belgesinin iptaline yönelik tedbirlerin alınması için durumun ilgili kuruma bildirilmesi, adlî para cezası ve hapis gibi yaptırımların uygulanması öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

187. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla avukatların

5549 sayılı Kanun kapsamında *yükümlü* tanımı içine alındığı, böylece avukatların mesleklerini icra ederken malvarlığının yasa dışı yollardan elde edildiği veya kullanıldığı şüphesini doğuracak bir durumla karşılaşmaları hâlinde bildirimde bulunma yükümlülüğü altına sokulduğu, bu yükümlülüğün avukatların sır saklama yükümlülükleriyle çeliştiği, ayrıca avukatların bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklık yapmaktan çekinme haklarının bulunduğu, avukatların herhangi bir usuli güvence ve sınırlamaya tabi olmadan *yükümlü* statüsüne sokulmaları nedeniyle müvekkilleriyle ilgili bilgileri bildirmekle yükümlü konuma geldikleri, bu durumun özel hayatın gizliliğine saygı gösterilmesini isteme hakkını, adil yargılanma hakkını ve hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması ilkesini ihlal ettiği, kuralda yer alan "…*savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak…*" ibaresinin belirsiz ve öngörülemez olduğu belirterek kuralın Anayasa'nın 2., 20., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

188. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

189. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatı bulunduğundan meslek hayatına yönelik müdahaleler söz konusu olduğunda özel hayata saygı hakkı gündeme gelmektedir. Öte yandan avukat müvekkil mahremiyeti özel hayata saygı hakkının kapsamında kalmaktadır. Avukat müvekkil mahremiyeti, avukatla müvekkili arasındaki konuşma ve bilgi alışverişinin avukatla müvekkil arasında gizli kalmasını, kural olarak bu konuşma ve bilginin müvekkilin rızası olmaksızın açıklanmamasını gerektirmektedir.

190. Buradan hareketle dava konusu kuralla avukatların 5549 sayılı Kanun kapsamında yükümlü tanımına dahil edilmelerinin ve başta şüpheli işlem bildirimi olmak üzere müvekkilleri ile olan ilişkilerinde elde ettikleri bilgileri idareyle paylaşma yükümlülüğü altına alınmalarının, avukat müvekkil mahremiyetini etkileyebileceği açıktır. Dolayısıyla kuralın *özel hayata saygı hakkı*na yönelik sınırlama içerdiği anlaşılmaktadır.

191. Serbest avukatların hangi iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında yükümlü tanımına dahil oldukları, kuralın kapsamı dışında kalan hâller, yükümlülüklerin kapsamı ve ihlali hâlinde uygulanacak yaptırımlar herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net

olarak belirlendiğinden kuralın kanunilik şartını sağladığı anlaşılmıştır.

192. Kuralla, serbest avukatların 5549 sayılı Kanun bağlamında *yükümlü* tanımının kapsamına dâhil edilerek başta şüpheli işlem bildirimi olmak üzere anılan Kanun ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerde öngörülen yükümlülüklere tabi tutulmaları suretiyle suç gelirlerinin aklanması ile etkin şekilde mücadele edilmesinin ve bu durumun önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

193. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

194. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; *Ahmet Çilgin*, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12; *C.A. (3)*, § 110).

195. Anayasa'nın 5. maddesinde ise *"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve*

mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (*Ö.N.M.*, B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71).

196. Bu bağlamda kamu düzeninin korunmasının ve suç işlenmesinin önlenmesinin kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasına katkıda bulunacağı gözetildiğinde suç gelirlerinin aklanmasıyla mücadele kapsamında ihdas edilen kuralla özel hayata saygı hakkına getirilen sınırlamanın anayasal anlamda meşru amacının bulunduğu anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre avukatla müvekkil arasındaki iletişimin gizli olması ilke ise de bu ilkenin kamu düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru sayılacak amaçlar bağlamında sınırlanması mümkündür (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, B. No: 2016/371, 13/1/2021, § 81).

197. 1136 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın yargı düzeni içindeki yeri hukuk devletinde önemlidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan *bağımsız yargı*, yargının olmazsa olmaz unsuru olan *savunma* ile birlikte anlam kazanır. Savunma *sav-savunma-karar* üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; *Özlem Kenan*, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, § 57).

198. Avukatlık mesleğinin bu özellikleri dolayısıyla avukatla müvekkili arasındaki konuşma ve bilgi alışverişinin nihai amacı ne olursa olsun avukat müvekkil mahremiyeti yönünden güçlendirilmiş bir korumanın sağlanması gerekir. Nitekim yargı sisteminde savunma rolünü üstlenen avukatın müvekkiliyle arasındaki hukuki ilişki nedeniyle sahip olduğu bilgilerin gizli kalacağını garanti edememesi mahremiyet ilkesine ve güven temeline dayanan bu ilişkinin devamına ve avukatlık mesleğinin temel fonksiyonunu yerine getirmesine engel

teşkil eder. Bu itibarla avukatlık mesleğinin icrası sırasında elde edilen meslek sırları ve bilgiler, özel hayata saygı hakkı bağlamında imtiyazlı bir korumaya sahiptir.

199. Suç gelirlerinin aklanmasıyla etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla serbest avukatların gerçekleştirdikleri birtakım iş ve işlemlerle sınırlı olarak 5549 sayılı Kanun kapsamında yükümlü tanımına dahil edilmelerinin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına ulaşmak için elverişli olmadığı söylenemez.

200. Öte yandan özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (*Onur Can Taştan* [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, § 62).

201. Kuralla serbest avukatlara, anılan Kanun kapsamında yükümlü tanımına dahil edilmeleri yoluyla başta şüpheli işlem bildirimi olmak üzere avukatlık mesleğinin icrası sırasında elde edilen mesleki sırların ve bilgilerin idareyle paylaşılması yönünde bir yükümlülük getirilmektedir. Bununla birlikte kuralda paylaşılacak bilgilerin mesleki sır kapsamında kalıp kalmadığını belirlemeye yönelik herhangi bir ek güvence veya mekanizma öngörülmemiştir. Başka bir deyişle serbest avukatların da diğer yükümlülüklerle aynı şekilde, herhangi bir ön inceleme olmaksızın doğrudan Hazine ve Maliye Bakanlığı ile MASAK Başkanlığıyla bilgi paylaşmakla sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır.

202. Dolayısıyla kural, bu hâliyle avukatlık mesleğinin önemi ve adalet hizmetindeki rolü karşısında mesleklerinin icrası noktasında serbest avukatlara katlanamayacakları bir külfet yüklemekte olup kuralla özel hayata saygı hakkına getirilen sınırlamanın orantılı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı anlaşılmıştır.

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

M. Emin KUZ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine 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., 36. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

H. Kanun'un 33. Maddesiyle 6102 Sayılı Kanun'un 562. Maddesine Eklenen (13) Numaralı Fıkranın (b) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

204. Dava konusu kuralla 6102 sayılı Kanun'un 489. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanların beş bin Türk lirası idari para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür.

205. Kuralın atıfta bulunduğu anılan fıkrada hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle şirket ve üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade edeceği belirtilmiştir. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, söz konusu Kanun'dan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılıncaya kadar kullanamamaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

206. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 6102 sayılı Kanun'un 489. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar bakımından idari para cezasının öngörüldüğü, ancak bildirim yükümlülüğünün hangi süre içinde yerine getirilmesi gerektiğinin kanunda belirtilmediği, başka bir deyişle idari para cezasına yol açan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi fiilinin ne zaman tamamlanmış sayılacağının belirli olmadığı, idari cezaya konu fiilin kanun hükmüyle belirli ve öngörülebilir kılınmadığı, bu hususun yönetmeliğe bırakılmasının suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

207. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır.

208. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belirli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel

hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, § 15).

209. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 15).

210. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun *açıkça* suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şeklî bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir (AYM, E.2013/28, K.2013/106, 3/10/2013).

211. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı hukuki bir değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

212. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik

ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §14; E.2019/110, K.2021/85, 11/11/2021, § 19).

213. Bu bağlamda Anayasa'nın anılan maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kanun koyucunun *açık suç hükmü* koymasına engel değilse de bir idari suç ve cezanın Anayasa'nın anılan maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve yaptırımının tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi gerekir.

214. Kabahat karşılığında idari para cezası uygulanmasını öngören kuralın şeklî anlamda kanun hükmü olduğu ve erişilebilir nitelikte olduğu açıktır. Bununla birlikte kuralla, *489. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bildirimde bulunmamak* eylemi suç olarak kabul edilerek bu eylem nedeniyle idari para cezasının uygulanacağı öngörülmesine rağmen gerek kuralda gerekse atıfta bulunulan maddede bildirimin *hangi süre içinde* yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

215. Bu itibarla hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin ne kadarlık bir süre içinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmemesi hâlinde kabahatin işlenmiş sayılacağı belirsizdir. Dolayısıyla kuralda öngörülen suçun unsurlarının kanunla düzenlenmediği ve kuralın kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

217. 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.

218. 7262 sayılı Kanun'un;

- 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen ikinci fıkranın iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan Kanun'un 29. maddesinin üçüncü fıkrasının,

- 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı cümlenin *"…denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve*

Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur…" bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlenin kalan kısmının,

- 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci fıkrasının ve üçüncü fıkrasında yer alan *"Birinci fıkraya ve..."* ibaresinin,

- 19. maddesiyle 5326 sayılı Kanun'un 43/A maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın ikinci cümlesinin,

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

219. 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.

220. 7262 sayılı Kanun'un;

- 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

- 7. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesinin,

- 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen ikinci fıkranın,

- 9. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 16. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının,

- 10. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkralarının,

- 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı cümlenin,

- 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un 19. maddesine eklenen dördüncü fıkranın,

- 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesinin,

iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

27/12/2020 tarihli ve 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun'un;

A. 1. 13. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 19. maddesine eklenen beşinci fıkraya,

2. 19. maddesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesine eklenen (3) numaralı fıkraya,

3. 20. maddesiyle 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen *"…, savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar…"* ibaresine,

4. 33. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 562. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın (b) bendine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

2. 7. maddesiyle 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesine,

3. 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen ikinci fıkraya,

4. 9. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 16. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasına,

5. 10. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkralarına,

6. 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un;

a. 19. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı cümleye,

b. 19. maddesine eklenen dördüncü fıkraya,

7. 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesine,

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

C. 1. 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

2. 13. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'un;

a. 19. maddesinin;

i. İkinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen *"…kamu görevlilerine…"* ibaresine,

ii. İkinci fıkrasına eklenen ikinci ve yedinci cümlelere,

b. 19. maddesine eklenen altıncı fıkraya,

yönelik iptal talepleri 18/1/2024 tarihli ve E.2021/28, K.2024/11 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, cümlelere ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

27/12/2020 tarihli ve 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun'un;

A. 4. maddesinin;

1. (2) numaralı fıkrasının üçüncü 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,

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

B. 7. maddesiyle 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6. maddesine eklenen üçüncü fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 8. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 9. maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 9. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un 16. maddesinin değiştirilen üçüncü 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,

D. 10. maddesiyle 2860 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinin;

1. Üçüncü 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 OYBİRLİĞİYLE,

2. Sekizinci 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,

E. 13. maddesiyle 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun;

1. 19. maddesinin;

a. İkinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen *"…kamu görevlilerine…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci fıkrasına eklenen;

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

ii. Altıncı cümlenin;

(1) *"...denetimlerde görevlendirilecek kamu görevlilerine verilecek ücretin tutarı İçişleri Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte tespit olunur…"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

(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 OYBİRLİĞİYLE,

iii. Yedinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 19. maddesine eklenen;

a. Dördüncü fıkranın 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. Beşinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Altıncı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 15. maddesiyle 5253 sayılı Kanun'a eklenen 30/A maddesinin;

1. Birinci 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,

2. İkinci fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. a. Üçüncü fıkrasında yer alan *"Birinci fıkraya ve..."* ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

G. 19. maddesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 20. maddesiyle 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen *"…, savunma hakkı bakımından diğer kanun hükümlerine aykırı olmamak ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H. 33. maddesiyle 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 562. maddesine eklenen (13) numaralı fıkranın (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

18/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ
Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye	Üye	
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI	
Üye	Üye	
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	

KARŞIOY GEREKÇESİ

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen ibarenin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

İptal kararının gerekçesinde; özel hayata saygı hakkına sınırlama getiren bu kuralın kanunîlik şartını taşıdığı, meşru bir amacının bulunduğu, ancak gereklilik ve orantılılık bağlamında ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

7262 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 5549 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendine eklenen ibareyle, savunma hakkı bakımından kanunlara aykırı olmamak ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35. maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen meslekî çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere, kuralda sayılan iş ve işlemlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar da anılan Kanunda geçen yükümlü tanımına dâhil edilmiştir.

1136 sayılı Kanunun 35. maddesinin birinci fıkrasında sadece avukatlar tarafından yapılabilecek işler sayıldığından, bu faaliyetler bakımından avukatların 5549 sayılı Kanun kapsamında bir yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, avukatlar dava konusu kuralda sayılan ve avukatlar tarafından yapılması gerekmeyen iş ve işlemleri yaptıkları takdirde anılan Kanundaki yükümlülüklere tâbi olacaktır.

Kararda da açıklandığı üzere, avukatların kural kapsamındaki iş ve işlemler sırasında edindikleri bilgileri idareyle paylaşmakla yükümlü tutulmalarının özel hayata saygı hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği açıktır.

Bu kapsamda, kuralın anılan hak çerçevesinde incelenmesi ve çoğunluğun iptal kararının gerekçesinde belirtildiği gibi konuyu herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlemesinden dolayı belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ve kanunîlik şartını sağladığı, kamu düzeninin korunması ve sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı, bu amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığının da söylenemeyeceği yönündeki değerlendirmeleri isabetli olmakla birlikte, gereklilik ve orantılılık açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Kuşkusuz özel hayata saygı hakkına getirilen sınırlamaların da, diğer temel haklarda olduğu gibi zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik, bir başka deyişle meşru amaca ulaşma bakımından gerekli bulunması, ayrıca orantılı olması zorunludur.

Bilindiği gibi, gereklilik ilkesi uyarınca, kanunla öngörülen tedbirin içeriği yanında yöntem itibariyle de uygun olup olmadığı, yani meşru amacı gerçekleştirmede temel haklara daha az sınırlama oluşturacak araçlara başvurulmasının mümkün olup olmadığı belirlenmelidir. Buna göre, sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı varsa daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir ve buna uyulmadan yapılan düzenlemeler gereklilik, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine uygun düşmez.

Yasama organının suç gelirlerinin aklanması ve terörün finansmanı suçları ile mücadele için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü kapsamında öngördüğü kuralın -getirdiği istisnalar da dikkate alındığında- mezkûr amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

Diğer taraftan, dava konusu kural suç gelirlerinin aklanmasıyla ilgili diğer kanun hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde, idareye bilgi verme zorunluluğu kapsamındaki kişisel verilerin korunmasına yönelik ek güvence ve mekanizmaların öngörüldüğü; üstelik yalnız avukatların yapabileceği işler ile alternatif çözüm yolları kapsamında ifa edilen meslekî çalışmalar nedeniyle edinilen bilgilerin de anılan yükümlülük dışında bırakıldığı görülmektedir.

Bu itibarla, avukatların ve alternatif çözüm yolları kapsamında görev yapanların yargısal alana ilişkin meslek sırları ile ilgililerin savunma haklarını etkin bir şekilde kullanabilmeleri için gerekli güvencelerin sağlanmadığından ve kuralla hedeflenen meşru amaçla avukatlara yüklenen külfet arasında makul dengenin kurulmadığından da söz edilemez.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, dava konusu kuralın anılan hakka ölçülü bir sınırlama getirdiği ve Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava konusu kuralla serbest avukatlar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrası ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında ifa edilen mesleki çalışmalar nedeniyle edinilen bilgiler hariç olmak üzere taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi işleriyle sınırlı olmak üzere suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacını haiz 5549 sayılı Kanun kapsamındaki *yükümlü* tanımına dahil edilmiştir.

Çoğunluk kararında, serbest avukatlara, anılan Kanun kapsamında yükümlü tanımına dahil edilmeleri yoluyla başta şüpheli işlem bildirimi olmak üzere avukatlık mesleğinin icrası sırasında elde edilen mesleki sırların ve bilgilerin idareyle paylaşılması yönünde bir yükümlülük getirildiği kabul edilmiş, kuralda paylaşılacak bilgilerin mesleki sır kapsamında kalıp kalmadığını belirlemeye yönelik herhangi bir ek güvence veya mekanizma öngörülmemiş olması nedeniyle avukat müvekkil mahremiyeti bağlamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Kuralın lafzı incelendiğinde, avukatın yargılama faaliyeti dışında kalan iş ve işlemleri sırasında elde ettiği bilgileri verme yükümlülüğü altına konulduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kural kanunun münhasıran avukatların tekeline bıraktığı faaliyetler sırasında öğrenilen bilgilere yönelik olarak avukatlara herhangi bir yükümlülük yüklememektedir. Avukatlara getirilen yükümlülük, herhangi bir kimsenin vekil olarak tayin edilebildiği, avukatla takip zorunluluğunun bulunmadığı *"taşınmaz alım satımı, sınırlı ayni hak kurulması ve kaldırılması, şirket, vakıf ve dernek kurulması, birleştirilmesi ile bunların idaresi, devredilmesi ve tasfiyesi işlerine ilişkin finansal işlemlerin gerçekleştirilmesi, banka, menkul kıymet ve her türlü hesaplar ile bu hesaplarda yer alan varlıkların idaresi"* işleriyle sınırlı tutulmuştur. Taşınmaz alım ve satımına aracılık etmek gibi hukuki işlem ehliyetini haiz herhangi bir kimsenin temsilen yürütebildiği hukuksal işlemlerle ilgili olarak şüpheli bir durumla karşılaşıldığında bunları bildirmekle yükümlendirilmenin avukatın savunma faaliyetini etkilemeyeceği açıktır.

Unutulmamalıdır ki avukat müvekkil mahremiyeti, savunma görevi kapsamında avukata sağlanan bir ayrıcalık olup avukatın şahsına

tanınmamıştır. Bu bağlamda -örneğin- avukatın müvekkilini temsilen gerçekleştirdiği bir taşınmaz satın alım işleminin avukat müvekkil mahremiyeti kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Hukuki işlem ehliyetini haiz herhangi bir kimsenin temsilen gerçekleştirebildiği böyle bir işlemin avukatın savunma göreviyle ve yargısal faaliyetle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Kanunla münhasıran avukatlara tanınan yetkiler kapsamında olmayan temsil işlemlerinin sırf avukat tarafından gerçekleştirilmiş olması bu işlemleri avukat müvekkil mahremiyetinin kapsamına sokmaz.

Sonuç olarak, dava konusu kuralla avukatın yükümlü kılındığı faaliyetin dava ve takip ile hukuki mütalaa verme işlerinin kapsamının dışında kalan faaliyetler olduğu, bunların da müvekkilin savunma hakkına tesir etmesinin mümkün olmadığı gözetildiğinde özel hayata saygı hakkına yönelik olarak getirilen sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyaca cevap verdiği ve orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

Bu gerekçelerle, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2023/130
Karar Sayısı : 2024/17
Karar Tarihi : 23/1/2024
R.G.Tarih-Sayı : 5/3/2024-32480

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adana 4. Tüketici Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'nın 35. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Ödenen tazminatın rücuen tahsili talebiyle başlatılan icra takibine konu itirazın iptali 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 94. maddesi şöyledir:

"*Sigorta sözleşmesinin verilmesi ve işletenin değişmesi halinde yapılacak işlemler*

Madde 94 – (Birinci fıkra mülga: 25/6/1988 – KHK – 330/5 md.; Aynen kabul; 31/10/1990 – 3672/4 md.)

(Değişik : 25/6/1988 – KHK – 330/5 md.; Aynen kabul:31/10/1990 – 3672/4 md.) Sigortalı aracı işletenlerin değişmesi halinde, devreden kişi 15 gün içinde sigortacıya durumu bildirmek zorundadır.

Sigortacı sigorta sözleşmesini durumun kendisine tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde feshedebilir.

Sigorta fesih tarihinden onbeş gün sonrasına kadar geçerlidir.

(Beşinci fıkra mülga: 25/6/1988 – KHK -330/5 md.; Aynen kabul: 31/10/1990 – 3672/4 md.)

(Değişik: 21/5/1997-4262/4 md.) Bu madde hükmüne uymayanlar 1 800 000 lira para cezası ile cezalandırılırlar."

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 OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

3. Mali sorumluluk sigortası, sigortanın konusunu oluşturan riskin gerçekleşmesi hâlinde sigortayı yaptıran kişinin hukuken sorumlu tutulabileceği zararlar nedeniyle ödemekle yükümlü olacağı tazminatın sigorta şirketi tarafından teminat miktarıyla sınırlı olarak karşılanmasını güvence altına alan sigorta türüdür. Anılan sigorta, sigorta kapsamındaki riskin gerçekleşmesi ve zararın doğması durumunda, zarar gören kişilerin tazminat alacaklarını teminat altına almanın yanı sıra sigortayı yaptıran kişi bakımından da güvence sağlamaktadır. Söz konusu sigorta ihtiyari ya da zorunlu nitelikte olabilmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 8).

4. 2918 sayılı Kanun'un 85. maddesinde işleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre bir motorlu aracın işletilmesinin bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına ya da bir şeyin zarara uğramasına sebep olması durumunda motorlu aracın bir teşebbüsün ünvanı veya işletme adı altında ya da bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi hâlinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

5. Söz konusu Kanun'un 91. maddesinin birinci fıkrasında da karayolunda motorlu taşıt işletenlerin Kanun'un 85. maddesinin birinci

fıkrasından doğan hukuki sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmalarının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin tarafları işleten ile sigorta şirketidir.

6. Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrasında ise zorunlu mali sorumluluk sigortasının Türkiye'de kaza sigortası dalında çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılacağı, bu sigorta şirketlerinin anılan sigortayı yapmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Bunun yanı sıra 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1483. maddesi ile 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da sigorta şirketlerinin faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigorta sözleşmelerini yapmaktan kaçınamayacakları öngörülmüştür.

7. Bu kapsamda ülkemiz tarafından 26/6/1974 tarihinde imzalanan ve 4/11/1999 tarihli ve 4477 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Motorlu Taşıtlar Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi 15/2/2000 tarihli ve 23965 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanmıştır. Anılan Sözleşme'nin 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla âkit taraflara motorlu taşıt işletilmesi sebebiyle zarar gören kişilerin tazminat taleplerinin kurulacak zorunlu sigorta sistemi yoluyla teminat altına alınması yükümlülüğü yüklenmiştir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da motorlu taşıtın sigorta ettirilmesinden sorumlu olan kişilerin tespit edilmesi gerektiği, Sözleşme'ye Ek Hükümler'in 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise sigortanın, sigorta edilmiş taşıtın sahibinin, zilyedinin ve sürücüsünün mali sorumluluğunu teminat altına alması gerektiği hükme bağlanmıştır.

8. Kanun koyucu sigorta şirketlerinin belirli konularda sözleşme yapmasını zorunlu kılan hükümlerin yanı sıra sözleşmenin içeriğine yönelik düzenlemeler de öngörmüştür. Bu bağlamda 5684 sayılı Kanun'un *"Sigorta sözleşmeleri"* başlıklı 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *"Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanılgıya neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir."* denilmektedir. Anılan fıkrada yer alan "*…Müsteşarlıkça…*" ibaresi söz konusu Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendine göre Hazine Müsteşarlığını ifade etmekte ise de anılan Müsteşarlık, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) bünyesinde teşkilatlanmıştır. Dolayısıyla sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının, Bakanlık tarafından onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

9. 5684 sayılı Kanun'un 11. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere sigorta sözleşmesinin ana muhtevasının Bakanlıkça onaylanan genel şartlara tabi kılınmasının amacı, sigorta mevzuatının teknik ve ayrıntılı yapısı nedeniyle sigorta şirketiyle sözleşme yapmak isteyenlerin, sigortanın kapsamına ve hükümlerine ilişkin doğru ve yeterli bilgiye sahip olmalarının sağlanması ve böylece sigortalının korunmasıdır. Başka bir deyişle kanun koyucunun sigorta sözleşmesi ilişkisinde güçlü taraf olan sigorta şirketlerinin lehine ve sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişilerin aleyhine olacak şekilde sözleşme şartlarının belirlenmesini engellemeyi ve zayıf tarafı korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır (AYM, E.2021/82, K.2022/167, 29/12/2022, § 36).

10. 2918 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci fıkrasında zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin özel bir düzenleme öngörülmüş ve zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının Bakanlıkça tespit edileceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır. Zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin ana muhtevası niteliğinde olan bu genel şartlar, düzenleyici idari işlem niteliğinde olup kanuna nazaran ikincil nitelik taşımaktadır (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 18).

11. 14/5/2015 tarihli ve 29355 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın (Genel Şartlar) A.1 maddesinde bu Genel Şartlar'ın amacının, 2918 sayılı Kanun uyarınca motorlu araç işletenlere yüklenen hukuki sorumluluk için yaptırılması öngörülen zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında ilgililerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir.

12. Genel Şartlar'ın "*SİGORTALININ DEĞİŞMESİ*" başlıklı C.4 maddesinde "*Sigorta sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan sigortalıyı takip eder./ Sigortalının değiştiği her durumda mevcut sözleşme değişim tarihi itibarıyla kendiliğinden sona erer ve ilgiliye gün esasına göre prim iadesi yapılır. Ancak, mevcut sözleşme sigortalının değiştiği tarihten itibaren onbeş gün süresince herhangi bir işleme gerek kalmaksızın ve prim ödenmeksizin yeni işleten için sözleşme yapılana kadar geçerlidir."* denilerek sigortalının değişimi hâlinde sigorta sözleşmesinin ne şekilde sona ereceği ve sona ermeden itibaren hangi tarihe kadar hüküm ve sonuç doğuracağı belirlenmiştir.

B. Anlam ve Kapsam

13. 2918 sayılı Kanun'un 94. maddesinde sigorta sözleşmesinin tarafı olan işletenin değişmesi hâlinde yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında sigortalı aracı işletenlerin değişmesi durumunda devreden kişinin on beş gün içinde sigortacıya bildirimde bulunma zorunluluğu öngörülmüştür.

14. Maddenin itiraz konusu kurallardan ilkini oluşturan üçüncü fıkrası uyarınca, sigortacı sigorta sözleşmesini, işletenin değiştiğine dair bildirimin kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde feshedebilir. Kuralda sigorta sözleşmesinin sigortalı tarafından yapılan bildirime rağmen sigortacı tarafından feshedilmediği durumda sözleşmenin devam edip etmeyeceği konusunda açık bir düzenleme yer almamakta ise de fesih işlemi yapılmadığı takdirde sözleşmenin aynı şartlar altında hüküm ve sonuç doğurmaya devam edeceği anlaşılmaktadır.

15. Söz konusu maddenin itiraz konusu diğer kural olan dördüncü fıkrasıyla da sigortanın sözleşmenin fesih tarihinden itibaren on beş gün sonrasına kadar geçerli olacağı öngörülmüştür.

C. İtirazın Gerekçesi

16. Başvuru kararında özetle; kişinin aracını sattığı anda araç üzerindeki mülkiyet hakkının sona ermesine karşın itiraz konusu kurallar uyarınca sigorta sözleşmesinden kaynaklı sorumluluğunun devam ettiği, bu itibarla kusuru olmadığı hâllerde dahi tazminat sorumluluğunun bulunabileceği, kişinin işlediği veya ihmal ettiği bir fiilden sorumlu tutulması gerekirken kusursuz sorumluluğuna gidilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği, diğer yandan kurallara konu sigorta sözleşmesinin bir tüketici işlemi olduğu, sigorta sözleşmesinin feshedilip edilmeyeceği konusunda açıklığın bulunmamasının ve bu hususta takdirin sigortacıya bırakılmasının devletin tüketiciyi koruma yükümlülüğüyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 35. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*." denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

19. 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. Bu bağlamda sözleşme iki taraflı bir hukuki işlem olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette irade açıklamalarıyla meydana gelir. Sözleşme özgürlüğü ise özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, § 15; E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13).

20. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Türk hukukunda tanınan bu ilke çerçevesinde taraflar, istediği zaman istediği bir kişiyle herhangi bir konuda hukuksal ilişki kurabilmekte, bu ilişkiyi değiştirebilmekte veya ortadan kaldırabilmektedir. (AYM, E.2018/78, K.2022/114, 13/10/2022, § 252). Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama ve yapılan sözleşmeyi sona erdirme serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/192, K.2017/160, 29/11/2017, § 13; E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 27).

21. İtiraz konusu kurallar sigortalı aracı işletenin değişmesi hâlinde, aracı devreden işleten ile sigorta şirketi arasındaki sözleşmenin ne şekilde ve ne zaman sona ereceğini düzenlemektedir. Kurallar, aracı devreden işletenin sigortacıya yapacağı bildirimden sonra sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesi konusunda sigortacıya takdir yetkisi tanımak ve tarafların karşılıklı olarak sözleşmenin sona erdirilmesi yönündeki iradeleri açıklamalarından sonra da belirli bir süre hüküm ve sonuç doğuracağını öngörmek suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

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.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

23. Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında, sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kanuni düzenlemelerin keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

24. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, 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.

25. 2918 sayılı Kanun'un 94. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası uyarınca sigortalı aracı işletenin değişmesi hâlinde, bu durumun aracın önceki işleteni tarafından sigortacıya bildirilmesinden itibaren sigortacı tarafından sözleşmenin on beş gün içinde sona erdirilebileceği, sona erdirilmediği takdirde sözleşmenin devam edeceği anlaşılmaktadır. Anılan maddenin itiraz konusu dördüncü fıkrasına göre ise sözleşme, sona ermesinden itibaren on beş gün daha geçerli olacaktır. Kurallarla sigortalı aracı işletenlerin değiştiğine ilişkin durumun sigortacıya bildirilmesinin mevcut sigorta sözleşmesine etkisinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır bir biçimde düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirli ve öngörülebilir oldukları, bu itibarla kanunilik şartını taşıdıkları sonucuna ulaşılmıştır.

26. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine de uygun olması gerekir. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 4/8/2022, § 26).

27. Anayasa'nın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu kapsamda devlet, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış olan yaşam hakkı ile kişilerin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almakla yükümlüdür.

28. Karayolunda motorlu taşıt işletilmesi, üçüncü kişilerin yaşam, maddi ve manevi varlıklarını koruma ile mülkiyet haklarının ihlali riskini içeren bir faaliyettir. Dolayısıyla karayolunda motorlu taşıt işletilmesini düzenleyen hükümlerin ihlali hâlinde uygulanacak idari ve cezai yaptırımları belirlemenin yanı sıra bu taşıtın işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin uğrayabileceği zararın tazmin edilmesini güvence altına alan yöntemleri geliştirmek de devletin görevleri kapsamındadır. Bu bağlamda meydana gelen zararların tazmininde, ilke olarak, motorlu taşıt işletenin hukuki sorumluluğu bulunmakla birlikte sigortacının bu zararları tazmin etmekle sorumlu tutulmuş olması, zarar gören kişinin Anayasa'nın 17. ve 35. maddelerinde düzenlenen haklarının Anayasa'nın 5. maddesiyle bağlantılı olarak korunmasının hedeflendiğini göstermektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, §§ 38-39).

29. Buna göre zorunlu mali sorumluluk sigortasının feshedilmesi konusunda sigortacıya takdir yetkisi tanıyan, feshedilmediği takdirde sözleşmenin aynı şartlar altında hüküm ve sonuç doğurmaya devam etmesine imkân tanıyan ve sözleşmenin feshi sonrasında sigorta sözleşmesinin on beş gün daha geçerli olmasını öngören kurallarla, sigortalı aracı işletenin değiştiği durumlarda, bu aracın işletilmesi sebebiyle zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararın tazmin edilmesinin güvence altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların motorlu aracın işletilmesi sebebiyle yaşam, maddi ve manevi varlıklarının korunması ile mülkiyet hakları ihlal edilebilecek kişilerin, bu haklardan kaynaklanan menfaatlerinin korunması için kabul edildiği ve anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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 ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık*

ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

31. Kurallar sigortalı aracın işleteninin değiştiği durumlarda sigorta sözleşmesinin belirli şartlar altında bir süre daha devam etmesini öngörmektedir. Motorlu aracın yeni işleteninin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmadığı, ancak önceki işleten tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin geçerli olduğu dönemde, bu aracın işletilmesi sebebiyle üçüncü kişilerin uğrayacağı zararların sigorta şirketi tarafından teminat miktarıyla sınırlı olarak tazmin edilmesine imkân tanıyan kuralların, zarar gören üçüncü kişilerin yaşam, maddi ve manevi varlıkları ile mülkiyet haklarından kaynaklanan menfaatlerinin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu açıktır.

32. Mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin belirli şartlar altında bir süre daha devam edeceğini öngören kurallar uyarınca, sözleşmenin tarafları olan önceki işleten ile sigorta şirketinin hukuki sorumluluklarının bu süre daha devam edeceği anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un 91. maddesinin birinci fıkrasında da ifade edildiği üzere zorunlu mali sorumluluk sigortaları karayolunda motorlu taşıt işletenlerin Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasından doğan hukuki sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere yaptırılmaktadır. Başka bir deyişle araç işletenin hukuki sorumluluğunun sigorta şirketi tarafından teminat altına alınması söz konusudur. Buna karşın aracın devri ile sigortalı işleten, işleten sıfatını kaybetmektedir. Dolayısıyla, kurallar uyarınca sigorta şirketi, sözleşmenin tarafı olmayan yeni işletenin üçüncü kişilere karşı verebileceği zararları sözleşme ilişkisinin tarafı konumundaki önceki işletenin rızası olmaksızın belirli bir süreyle teminat altına almaktadır.

33. Kanun'un 95. maddesindeki sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran hâllerin zarar görene karşı ileri sürülemeyeceği şeklindeki düzenleme de dikkate alındığında, yeni işleten tarafından üçüncü kişilere karşı verilecek zarar sigorta şirketi tarafından karşılanacaktır.

34. Diğer yandan sigortalı önceki işletenin de artık işleten sıfatı bulunmamasına karşın yeni işletenin üçüncü kişilere karşı -sigortacının sigortalıya rücu hakkını doğurabilecek şekilde vereceği zararlarda- hukuki sorumluluğunun devam etmeyeceği söylenemez.

35. Önceki işletenin aracı satmakla araç üzerindeki fiili ve hukuki hakimiyetinin sona erdiğinin altı çizilmelidir. Diğer taraftan önceki işletenin yeni işleten üzerinde herhangi bir denetim ve gözetim

sorumluluğu bulunmadığı gibi yeni işletenin davranışlarını kontrol etme ve yönlendirme yetkisi ve gücü de mevcut değildir. Önceki işletenin, davranışlarını kontrol etme kudretini haiz olmadığı bir kimsenin üçüncü kişilere zarar veren fiillerinden sorumlu tutulması oldukça ağır bir müdahale niteliği taşımaktadır. Önceki işletene bu derece ağır külfet yükleyen bir araç ancak daha hafif bir tedbirin bulunmaması hâlinde gerekli görülebilir.

36. Bu bağlamda kurallar uyarınca, sözleşmenin tarafları olan önceki işleten ile sigorta şirketinin belirli bir süre daha hukuki sorumluluklarının devam etmesinin son çare niteliğinde olup olmadığı ve sözleşme özgürlüğüne yönelik daha hafif bir sınırlama aracının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda satış veya devir işlemi yapılan ve işleteni değişen motorlu araçların tescilinde ya da trafiğe çıkarılmasında yeni işleten tarafından zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılması şartının aranması biçiminde bir aracın seçilmesinin de mümkün olduğuna işaret edilmelidir. Yeni işleten tarafından aracın tescili veya trafiğe çıkarılması öncesinde zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılmasının araç işletenin Kanun'un 85. maddesinin birinci fıkrasından doğan hukuki sorumluluklarının karşılanması ve bu aracın işletilmesi sebebiyle yaşam, maddi ve manevi varlıklarının korunması ile mülkiyet hakları ihlal edilebilecek kişilerin, bu haklardan kaynaklanan menfaatlerinin korunması bakımından önceki işleten tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin bir süre daha devam etmesi kadar etkili sonuç doğurabileceği anlaşılmaktadır.

37. Kanun koyucunun tehlikeli bir faaliyet niteliğinde olan araç işletme sebebiyle oluşan zararların objektif sorumluluk esasına göre tazmini yolunda düzenleme yapmasının önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişinin, üzerinde hukuki ve fiilî olarak denetim ve kontrol imkânına sahip olmadığı kişilerin fiillerinden sorumlu tutulmasının bir zorunluluk olduğu söylenemez. Bu bağlamda aracın devri suretiyle araç üzerindeki her türlü kontrol ve denetim yetkisini yitirmiş bulunan sigortalının artık *işleten* sıfatı da kalmadığı hâlde sözleşmenin sigorta şirketince feshedilmemesi durumunda sözleşme süresince, sözleşmenin feshedilmesi hâlinde dahi fesih tarihinden itibaren on beş gün boyunca yeni işletenin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulabilmesine imkân tanıyan kuralların gerekli olmadığı anlaşılmaktadır.

38. Bu itibarla kurallarla hedeflenen sonuca daha hafif bir sınırlamayla ulaşılmasının mümkün olduğu gözetildiğinde kuralların ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 35. ve 172. 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 35. ve 172. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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 tekrarlanmak suretiyle Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

41. 2918 sayılı Kanun'un 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü 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 dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 94. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının 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 23/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ

Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI

Üye	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : **2023/135**
Karar Sayısı : **2024/18**
Karar Tarihi : **23/1/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **6/3/2024-32481**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 18. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Baba olduğunu iddia eden kişi 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 291. maddesi şöyledir:

"D. Diğer ilgililerin dava hakkı

Madde 291- ***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 kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.***

Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, (…) içinde soybağının reddi davasını açar.

Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır."

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 öncelikle uygulanacak kural, başvuru yöntemi ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

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

3. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında koca ve çocuk dışındaki ilgililerin soybağının reddi davasını açma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre 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 kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilirler.

4. Bakılmakta olan dava ise baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılan soybağının reddi davasıdır. Buna göre kuralda yer alan *"… kocanın altsoyu, anası, babası veya…"* ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. 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 anılan fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği belirtilmiş; fıkranın (a) bendinde "*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.

6. Anılan İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

7. İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

8. Yapılan incelemede başvuru kararında kuralda yer alan *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan ibareye ilişkin başvurunun yöntemine uygun olmadığından reddi gerekir.

9. Diğer yandan kuralın kalan kısmı *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan *"…kocanın altsoyu, anası, babası veya…"* ibaresi yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresi yönünden yapılması gerekir.

10. Açıklanan nedenlerle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan;

1. *"…kocanın altsoyu, anası, babası veya…"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada

uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresine yönelik 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,

B. Birinci fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkrada yer alan *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

11. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

12. 4721 sayılı Kanun'un 282. maddesinde çocuk ile ana arasında soybağının doğumla, çocuk ile baba arasında soybağının ise ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulacağı ayrıca soybağının evlât edinme yoluyla da kurulabileceği belirtilmiştir.

13. Anılan Kanun'un 285. maddesinde evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babasının koca olduğu, bu süre geçtikten sonra doğan çocuğun kocaya bağlanmasının ananın evlilik sırasında gebe kaldığının ispatıyla mümkün olacağı hükme bağlanmıştır.

14. Kanun'un 290. maddesinin birinci fıkrasında çocuğun evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğması ve ananın da bu arada yeniden evlenmiş olması durumunda ikinci evlilikteki kocanın baba sayılacağı, ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada öngörülen karinenin çürütülmesi hâlinde ilk evlilikteki kocanın baba sayılacağı ifade edilmiştir.

15. 286. maddenin birinci fıkrasında kocaya soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütme imkânı tanınmıştır. 289. maddenin birinci fıkrasında kocanın anılan davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel

ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açmak zorunda olduğu, üçüncü fıkrasında ise gecikmenin haklı bir sebebe dayanması durumunda bir yıllık sürenin bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

16. 291. maddenin birinci fıkrasında ise 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 hükme bağlanmıştır.

17. Anılan fıkranın *"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde … doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir."* bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Kural, fıkrada yer alan *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresi yönünden incelenmiştir.

18. Bu itibarla kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi şartına bağlanmıştır.

19. Ayrıca kural uyarınca, baba olduğunu iddia eden kişinin doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açmaması durumunda anılan davayı açma hakkı düşecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

20. Başvuru kararında özetle; nüfus kayıtlarının kamu düzeniyle ilgili olduğu, anılan kayıtların güvenilirliğini sağlamanın ise devletin görevi olduğu, itiraz konusu kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açma hakkının belirli şartlara bağlandığı ve süreyle sınırlandığı, bu durumun devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, ayrıca baba olduğunu iddia eden kişi yönünden öngörülen söz konusu şartların ve sürenin eşitlik ilkesiyle çeliştiği, kuralla, baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açma hakkına getirilen sınırlamanın adil yargılanma hakkıyla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

21. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 40. maddeleri yönünden incelenmiştir.

22. 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."* denilmiştir.

23. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan maddeyle 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.

24. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı 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).

25. Kuralda, baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını ancak dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği öngörülmüştür.

26. Yasal karine uyarınca çocuğun babası olduğu kabul edilen kişinin biyolojik açıdan çocuğun babası olmaması, başka bir deyişle yasal baba ile biyolojik babanın farklı kişiler olması mümkündür. Bu bağlamda

soybağının reddi davası biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasını, başka bir ifadeyle babalık karinesinin çürütülmesini sağlamaktadır. Biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasının ilgililerin anılan ilişki bağlamında özel ve aile hayatını dilediği gibi düzenleyip yaşayabilmesi bakımından önem taşıdığı açıktır.

27. Bu itibarla söz konusu dava soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinde koca ve çocuğa soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütme imkânı tanınmıştır.

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi çocuk ile biyolojik baba olmayan koca arasında kurulan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında çocuğun anasının da özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunduğunu kabul etmiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 16). Ayrıca 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 (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 14).

29. Buna göre çocuk ile koca arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulmuş olan soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaatinin bulunmadığı söylenemez.

30. 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).

31. 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).

32. Çocuğun biyolojik babası olmayan koca ile arasında soybağı ilişkisinin bulunmasının baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal edebileceği gözönünde bulundurulduğunda anılan kişi tarafından babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurulabilmesi etkili başvuru hakkının bir gereğidir.

33. Diğer yandan çocuğun ana babasını bilmesi, biyolojik babasıyla soybağı ilişkisi kurabilmesi ve bunun sağlayacağı haklardan yararlanması ile ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteyebilmesinin önemi açıktır. Dolayısıyla hukuk devletinde kişinin biyolojik kökenini bilme ve biyolojik babası ile soybağı ilişkisi kurma hakkının önündeki engellerin kaldırılması gerekir (AYM, E.2013/62, K.2013/115, 10/10/2013).

34. Bu bağlamda 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 başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüş ise de anılan davanın baba olduğunu iddia eden kişi tarafından da açılabilmesi bu kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik ihlalin ortadan kaldırılmasının yanı sıra çocuğun üstün yararına da hizmet edecektir.

35. Mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 245. maddesinde "*Ret müddetinin mürurundan evvel kocanın vefat etmesi veya temyiz kudretinden mahrum olması yahut bulunduğu yerin bilinmemesi veya herhangi bir sebepten dolayı çocuğun doğumundan haberdar edilememesi halinde, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebi ile mirastan mahrum olanlar, doğuma ıttılaları tarihinden itibaren bir ay içinde ret davasını ikame edebilirler./ Kadın; evlenmeden evvel gebe kaldığı takdirde; koca tanımış olsa bile müddeiumumi, onun babası olması ihtimali bulunmadığını dava ve ispat edebilir*." denilmek suretiyle soybağı ilişkisinin tarafları dışındaki ilgililerin soybağının reddi davasını açma hakkı düzenlenmiştir.

36. Söz konusu ilgililer arasında sayılmayan baba olduğunu iddia eden kişiye anılan mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla yargı mercilerine başvurma imkânı tanınmamıştır.

37. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin baba olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davasını açma hakkı tanıyan birinci fıkrasının gerekçesinde dava açma hakkı tanınan üçüncü kişilerin kapsamının mülga 743 sayılı Kanun'un 245. maddesinden farklı şekilde düzenlendiği, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalanların tümüne değil bunlardan sadece kocanın altsoyuna, anasına ve babasına dava açma hakkının tanınması suretiyle söz konusu kapsamın bir yönüyle daraltıldığı, çocuğun babası olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkının tanınması suretiyle ise kapsamın bir başka yönden genişletildiği ve dava açma süresinin bir yıl olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

38. Bu itibarla 4721 sayılı Kanun'la baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasına yönelik yaklaşımdan vazgeçildiği, ancak anılan kişinin söz konusu davayı açabilmesi için belirli şartların öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

39. Koca ile çocuk arasında biyolojik duruma aykırı şekilde kurulan soybağı ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik bir dava olan soybağının reddi davasının aile ve toplum hayatı üzerinde önemli etkilere yol açacağı kuşkusuzdur (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2008/30, K.2009/96, 25/6/2009). Bu itibarla soybağının reddi davasının açılmasına ilişkin şartların düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

40. Bununla birlikte anılan davanın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak etkili bir yol olduğundan söz edebilmek için davanın açılması için öngörülen şartların ilke olarak yargı mercilerine başvuracak kişinin iradesiyle gerçekleşebilecek nitelikte olması gerekir. Nitekim etkili başvuru hakkı özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvurulacak yargı yolunun erişilebilir olmasını gerektirmektedir.

41. Bu itibarla soybağının reddi davasının açılması için baba olduğunu iddia eden kişinin iradesiyle gerçekleştirilmesi mümkün olmayan şartların öngörülmesi etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacaktır. Başka bir deyişle soybağının reddi davasının açılması için belirli şartların öngörülmesi mümkün ise de bu davanın açılabilmesinin kişinin iradesi dışında gerçekleşebilecek olgulara bağlanması başvurulacak yargı yolunun erişilebilir niteliğini ortadan kaldıracaktır.

42. Kanun'un 289. maddesinin birinci fıkrası uyarınca koca, soybağının reddi davasını doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği

tarihten başlayarak bir yıl içinde açabilecektir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre gecikmenin haklı bir sebebe dayanması durumunda bir yıllık süre bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Kuralda ise baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını ancak anılan sürenin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi durumunda ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde açabileceği hükme bağlanmıştır.

43. Buna göre kural, kocanın dava açma süresinin geçmesinden önce ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesinin söz konusu olmadığı hâllerde baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesine imkân tanımamaktadır. Dolayısıyla kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi iradesine bağlı bulunmayan olguların gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Başka bir ifadeyle kural, baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle başvurabileceği yargı yolunun erişilebilir niteliğini etkili başvuru hakkıyla bağdaşmayacak şekilde zedelemektedir.

44. Baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açması için öngörülen şartların gerçekleşmediği durumda anılan davanın kayyım veya ergin olduktan sonra çocuk tarafından açılabilmesi baba olduğunu iddia eden kişi yönünden etkili başvuru hakkı bağlamında güvence sunmamaktadır. Nitekim etkili başvuru hakkı, baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını davacı sıfatıyla yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini gerektirmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023, § 23).

45. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişinin babalık karinesinin çürütülmesine ilişkin iddialarını yargı mercileri önünde ileri sürebilmesini iradesi dışında gerçekleşebilecek şartlara bağlayan kural özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal etmektedir.

46. Açıklanan nedenle kural, *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresi yönünden Anayasa'nın 20. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

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

47. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

48. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin birinci fıkrasının *"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde … doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir."* bölümünün anılan fıkrada yer alan *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresi yönünden 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

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasının *"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde…doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir."* bölümünün anılan fıkrada yer alan *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 23/1/2024 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 Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sayın çoğunluk 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasının *"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde … doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir."* bölümünün anılan fıkrada yer alan *"…baba olduğunu iddia eden kişi,…"* ibaresi yönünden özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin, dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde ve doğum ile kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybettiğini veya

hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmesinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüştür.

3. Çocuk ile koca arasındaki soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasında baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında menfaati bulunmakta ise de soybağının reddi davasının koca ile çocuğun özel hayatı ile aile kurumu yönünden önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Başka bir ifadeyle anılan davanın aile ve toplum hayatı üzerinde ciddi etkilere yol açacağı kuşkusuzdur (AYM, E.2008/30, K.2009/96, 25/6/2009).

4. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*", ikinci fıkrasında ise "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*" denilmiştir.

5. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, zira medenî olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın koruma altına aldığı aile; karı, koca ve çocuklardan oluşan *yasal müesseseyi* ifade etmektedir (AYM, E.1994/86, K.1995/41, 13/9/1995).

7. Öte yandan 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmiştir. Buna göre kişilerin ve toplumun huzur ile refahının sağlanması amacıyla hukuksal ilişkilerde belirli bir istikrarı temin edecek ayrıca kişilerin çatışan temel hak ve özgürlükleri arasında denge kuracak nitelikte düzenlemelerin öngörülmesi de devletin temel amaç ve görevleri kapsamında görülebilecek niteliktedir.

8. Bu itibarla kural özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkı yönünden incelenirken devletin koca

ve çocuğun özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma yükümlülüğünün de dikkate alınması gerekir. Zira Anayasanın tüm hükümleri bağlayıcılık açısından aynı değere sahip olup bunlar arasında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında soybağının reddi davasının açılmasına ilişkin şartlar ile süreyi, Anayasa'nın 41. maddesinde öngörülen devletin ailenin huzur ve refahı ile çocuğu koruma yükümlülüğünün yanı sıra soybağı ilişkisinin taraflarının temel hak ve özgürlüklerini gözönünde bulundurmak suretiyle belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/46, K.2016/178, 23/11/2016, § 19).

9. Anayasa Mahkemesi anaya soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasının Anayasa'ya aykırı olduğunu belirterek 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar vermiştir (AYM, E.2023/37, K.2023/140, 26/7/2023). Bununla birlikte soybağı ilişkisinin taraflarının iradeleri bulunmasa da babalık karinesinin yargı mercileri önünde herkes tarafından her zaman tartışma konusu yapılabilmesine imkân tanınması gerektiği söylenemez. Başka bir ifadeyle aile dışındaki bireylere herhangi bir şart ve süreye bağlı olmaksızın soybağının reddi davasını açma hakkı tanınması soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatlarına saygı gösterilmesini isteme haklarına ve aile kurumuna zarar verebilecektir.

10. Bu itibarla babalık karinesinin çürütülmesi bağlamında baba olduğunu iddia eden kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı yönünden menfaati bulunmakta ise de soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağı konusunda yasal babanın iradesine mi yoksa biyolojik baba olduğunu iddia eden kişinin iradesine mi öncelik tanınacağı hususunun aile kurumunun anayasal önemi gözönünde bulundurulmak suretiyle düzenlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Başka bir ifadeyle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında yapacağı söz konusu düzenlemede, aile kurumunun anayasal önemini ve bu bağlamda aile kurumuna ilişkin Türk toplumunun temel değerlerini dikkate almak suretiyle yasal babanın ve ailenin menfaatlerine öncelik tanıması mümkündür.

11. Nitekim çocuk ile yasal baba arasındaki ilişkinin mi yoksa çocuk ile biyolojik baba arasındaki ilişkinin mi ön planda tutulacağı konusunda taraf devletler arasında görüş birliğinin bulunmadığını vurgulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu hususun devletin takdir yetkisi kapsamında kaldığını kabul etmiştir (*Ahrens/Almanya*, B. No: 45071/09, 22/3/2012, § 89).

12. Kuralda baba olduğunu iddia eden kişinin soybağı ilişkisinin ortadan kaldırılmasındaki menfaatinin kocanın ve ailenin menfaatlerine nazaran geri planda kaldığı kabul edilmiştir. Başka bir deyişle kuralla kocanın özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile ailenin kurumunun korunması hedeflenmiştir. Nitekim kocanın dava açma süresi içinde babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurmamasına rağmen baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi durumunda kocanın özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ihlal edilebileceği ayrıca aile kurumunun zarar görebileceği açıktır.

13. Öte yandan soybağının reddi davasının açılması için Kanun'da öngörülen hak düşürücü nitelikteki süreler hukuken kurulan soybağı ilişkisinin sürekli dava tehdidi altında kalmamasını sağlamaktadır (bu yöndeki açıklamalar için bkz. AYM, E.2013/62, K.2013/115, 10/10/2013). Bu bağlamda kuralla baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açma süresinin bir yıl olarak belirlenmesi suretiyle soybağı ilişkisinin sürekli dava tehdidi altında kalması nedeniyle oluşacak belirsizliğin ve soybağı ilişkisinde belirli bir istikrarın sağlanmasının ardından bu ilişkinin ortadan kaldırılmasının yol açabileceği hak ihlallerinin engellenmesi de hedeflenmiştir.

14. 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin baba olduğunu iddia eden kişiye de soybağının reddi davasını açma hakkı tanıyan birinci fıkrasının gerekçesinde dava açma hakkı tanınan üçüncü kişilerin kapsamının mülga 743 sayılı Kanun'un 245. maddesinden farklı şekilde düzenlendiği, çocukla birlikte mirasçı veya çocuk sebebiyle mirastan yoksun kalanların tümüne değil bunlardan sadece kocanın altsoyuna, anasına ve babasına dava açma hakkının tanınması suretiyle söz konusu kapsamın bir yönüyle daraltıldığı, çocuğun babası olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkının tanınması suretiyle ise kapsamın bir başka yönden genişletildiği ve dava açma süresinin bir yıl olarak belirlendiği ifade edilmiştir.

15. Bu itibarla 4721 sayılı Kanun'la baba olduğunu iddia eden kişiye soybağının reddi davasını açma hakkı tanınmamasına yönelik yaklaşımdan vazgeçilerek aile kurumuna ve soybağı ilişkisinin taraflarının özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme haklarına zarar vermeyecek şekilde belirli şartlarla babalık karinesinin çürütülmesi için yargı mercilerine başvurma imkânının tanındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açabilmesi için öngörülen hak düşürücü nitelikteki sürenin de makul düzeyde belirlendiği açıktır.

16. Bu itibarla kuralın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal ettiği söylenemez.

17. Kaldı ki anılan 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 başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabileceği öngörülmüştür.

18. Buna göre baba olduğunu iddia eden kişinin soybağının reddi davasını açması için öngörülen şartların gerçekleşmediği durumda dahi koca tarafından yasal süresi içinde açılmamış olan soybağının reddi davasının çocuk tarafından açılarak babalık karinesinin çürütülmesi mümkündür. Biyolojik babası ile arasında soybağı ilişkisinin kurulmasını istemediği için çocuğun da babalık karinesinin çürütülmesi amacıyla yargı mercilerine başvurmaması durumunda ise yasal karine gereğince kurulan soybağı ilişkisinin çocuk tarafından kabullenildiği anlaşılmaktadır.

19. Taraflarınca kabullenilen soybağı ilişkisinde belirli bir istikrarın sağlanmasının ardından babalık karinesinin *aile dışındaki bireyler* tarafından çürütülememesinin anayasal bir soruna neden olmayacağı açıktır.

20. Bu itibarla baba olduğunu iddia eden kişi tarafından açılacak soybağının reddi davasının koca ve çocuğun özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumuna ciddi zararlar verebileceği gözönünde bulundurmak suretiyle öngörüldüğü anlaşılan kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle kuralın *"…baba olduğunu iddia eden kişi…"* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	İrfan FİDAN

Esas Sayısı **: 2022/154**
Karar Sayısı **: 2024/33**
Karar Tarihi **: 1/2/2024**
R.G.Tarih-Sayı **: 14/3/2024-32489**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 40. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasa'nın 50. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: İş sözleşmesinden kaynaklanan alacak 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 40. maddesi şöyledir:

"Yıllık ücretli izin:

Madde 40 – Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet aktine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemiadamı, yıllık ücretli izine hak kazanır.

İzin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden ve bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için yılda bir aydan az olamaz.

İzin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır. Bu haktan feragat edilemez.

Bir aylık izin, tarafların rızasiyle aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir.

Gemiadamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet aktinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya zorlanamaz.

Gemiadamı, dilerse, işveren veya işveren vekilinden ücretli izne ilişkin olarak 7 güne kadar ücretsiz yol izni de istiyebilir.

Gemiadamının hakettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akti 14 üncü maddenin II, III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa, işveren veya işveren vekili izin süresine ait ücreti, gemiadamına ödemek zorundadır."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Önelsiz fesih ve infisah:

Madde 14 – Süresi belirli olan veya olmıyan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akti:

I - İşveren veya işveren vekili tarafından:

a) Gemiadamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi,

b) Gemiadamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkansız bir hal alması,

c) Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi,

ç) Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

II - Gemiadamı tarafından:

a) Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akti gereğince ödenmemesi,

b) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi,

c) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

III - İşveren, işveren vekili veya gemiadamı tarafından:

a) Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması,

b) Gemiadamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi,

Hallerinde feshedilebilir.

IV - Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akti kendiliğinden bozulur."

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 13/12/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 854 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet sözleşmesiyle çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanacağı, ikinci fıkrasında aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamının yüz veya daha fazla olması ya da işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısının beş veya daha fazla olması hâlinde birinci fıkranın uygulanacağı, üçüncü fıkrasında ise Kanun'un uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanların da gemi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

4. Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında Kanun'un uygulanmasında; gemi sahibine veya kendisine ait olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye *işveren*, bir hizmet sözleşmesine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer kimselere *gemi adamı*, gemiyi sevk ve idare eden kimseye veya zorunlu sebeplerle görevi başında bulunmaması hâlinde ona vekâlet eden kimseye *kaptan*, kaptan veya işveren adına ve hesabına hareket etmeye yetkili olan kimseye ise *işveren vekili* denileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise işveren vekilinin bu sıfatla gemi adamlarına karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işverenin sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

5. 5. maddede hizmet sözleşmesinin işveren veya işveren vekili ile gemi adamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılacağı ve taraflardan her birine birer nüshanın verileceği öngörülmüştür.

6. 14. maddenin birinci fıkrasının (I) numaralı bendinde süresi belirli olan veya olmayan ya da sefer üzerine yapılan hizmet sözleşmesinin gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan men olunması gibi sebeplerle imkânsız hâle gelmesi, işveren veya işveren vekiline karşı kanuna, hizmet sözleşmelerine ve diğer iş ile çalışma şartlarına, denizcilik kural ve teamüllerine ya da ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi hâllerinde işveren veya işveren vekili tarafından feshedilebileceği hükme bağlanmıştır.

7. Anılan fıkranın (II) numaralı bendinde söz konusu sözleşmenin ücretin kanun hükümleri veya hizmet sözleşmesi gereğince ödenmemesi, işveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı kanuna, hizmet sözleşmesine veya diğer iş şartlarına, denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi hâllerinde gemi adamı tarafından; (III) numaralı bendinde ise sözleşmenin geminin herhangi bir sebeple otuz günden fazla bir süre seferden kaldırılması, gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli duruma gelmesi hâllerinde işveren, işveren vekili veya gemi adamı tarafından feshedilebileceği belirtilmiştir.

8. (IV) numaralı bentte ise geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi ya da Türk bayrağından ayrılması durumlarında hizmet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği öngörülmüştür.

9. 40. maddenin bir ila altıncı fıkralarında aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir ya da birkaç hizmet sözleşmesine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemi adamının yıllık ücretli izine hak kazanacağı, izin süresinin altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemi adamları için on beş günden, bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için ise yılda bir aydan az olamayacağı, iznin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılacağı, izin hakkından feragat edilemeyeceği, bir aylık iznin tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebileceği, gemi adamının ücretli yıllık iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet sözleşmesinin yapıldığı yerin haricinde bir yerde kullanmaya zorlanamayacağı ve işveren veya işveren vekilinden ücretli yıllık izne ilişkin olarak yedi güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebileceği ifade edilmiştir.

10. Anılan maddenin itiraz konusu yedinci fıkrasında gemi adamının hak ettiği ücretli yıllık izni kullanmadan önce hizmet sözleşmesinin 14. maddenin birinci fıkrasının (II), (III) ve (IV) numaralı bentlerine göre feshedilmesi durumunda işveren veya işveren vekilinin izin süresine ait ücreti gemi adamına ödemek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

11. Bu itibarla itiraz konusu kural uyarınca gemi adamının hak ettiği ücretli yıllık izni kullanmadan önce hizmet sözleşmesinin 14. maddenin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi hâlinde işveren veya işveren vekilinden izin süresine ait ücretin tahsil edilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle kurala göre hizmet sözleşmesinin (I) numaralı bent uyarınca sona ermesi durumunda hak edilen ancak kullanılmayan yıllık izne ilişkin ücret talep edilemeyecektir.

B. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; ücretli yıllık iznin kullanılmaması durumunda sözleşmenin sona ermesinin ardından kullanılmayan izne ilişkin ücretin talep edilmesinin genel olarak mümkün olduğu, bu nedenle yıllık iznin kullanılmamış olmasının dinlenme hakkına ilişkin anayasal güvenceyi ortadan kaldırmayacağı, buna karşın kullanılmayan yıllık izne karşılık gelen ücretin itiraz konusu kural uyarınca bazı hâllerde ödenmemesinin dinlenme hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 50. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. Anayasa'nın 50. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.*" denilmek suretiyle çalışanların belirli sürelerle dinlenme hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde dinlenme hakkının tanınmasının çalışanın bedenen korunması ve dinlenme sonrası verimli çalışması bakımından gerekli olduğu belirtilmiştir.

14. Öte yandan maddenin dördüncü fıkrasında "*Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*" denilmiştir. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin söz konusu fıkraya ilişkin gerekçesinde ise bu hükümle kanun koyucunun tatiller ve ücretli yıllık izin hakları bakımından düzenleme yapabilmesine imkân tanındığı ifade edilmiştir. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde de ücretli tatillerin hafta ile bayram tatillerini kapsadığını ve ücretli yıllık izin hakkının da bulunduğunu açıklığa kavuşturacak bir düzenlemenin öngörüldüğü belirtilmiştir.

15. Bu itibarla çalışanlara ücretli yıllık izin imkânı tanınmasının

dinlenme hakkı kapsamında anayasal güvence altına alındığı anlaşılmaktadır. Anılan fıkra uyarınca ücretli yıllık izin hakkına ilişkin şartların düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun bu konuda yapacağı düzenlemelerin dinlenme hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekir.

16. Kuralda gemi adamının hak ettiği ücretli yıllık izni kullanmadan önce hizmet sözleşmesinin 854 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi hâlinde kullanmadığı yıllık izne ilişkin ücreti talep edemeyeceği öngörülmüştür.

17. Farklı kanunlara tabi olarak çalışan işçilerin tamamına belirli sürelerle ücretli yıllık izin verilmesi dinlenme hakkının bir gereğidir. İşçinin ücretli yıllık izin imkânından yararlanmasını sağlamak ise işverenin yükümlülükleri kapsamındadır. Bu bağlamda 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 425. maddesinin ikinci fıkrasında işçinin hizmet ilişkisi devam ettiği sürece işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında ücretli yıllık izin hakkından feragat edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yine 854 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde de ücretli yıllık izin hakkından feragat edilemeyeceği belirtilmiştir.

18. Öte yandan ilke olarak anılan iznin kullanılacağı tarih işçinin talebi de dikkate alınmak suretiyle işveren tarafından belirlenmektedir. Nitekim 6098 sayılı Kanun'un 424. maddesinin ikinci fıkrasında işverenin ücretli yıllık izin tarihlerini işyerinin veya ev düzeninin menfaatleriyle bağdaştığı ölçüde işçinin isteklerini gözönünde bulundurmak suretiyle belirleyeceği hükme bağlanmıştır. 854 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de ücretli yıllık iznin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılacağı öngörülmüştür.

19. Ücretli yıllık iznin kullanılacağı zamanın işçi tarafından serbestçe belirlenebilmesi ilke olarak mümkün olmadığından bu iznin kullanılmasından önce hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda uygulanmak üzere dinlenme hakkı bağlamında telafi edici yöntemlerin öngörülmesi devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Başka bir ifadeyle dinlenme hakkı kapsamında anayasal güvence altında bulunan ücretli yıllık izin imkânından yararlanmadan sözleşmeleri sona eren işçiler bakımından telafi edici hükümlerin öngörülmesi gerekmektedir.

20. Bu bağlamda 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinin birinci fıkrasında işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde işçinin hak kazanıp da

kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği, bu ücrete ilişkin zamanaşımının sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre anılan Kanun kapsamındaki işçilere sözleşmelerinin hangi nedenle sona erdiğine bakılmaksızın hak kazanıp da kullanmadıkları yıllık izin süresine ait ücreti sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden talep etme imkânı tanınmıştır.

21. Öte yandan 6098 sayılı Kanun'un 425. maddesinin üçüncü fıkrasında da sözleşmesi herhangi bir sebeple sona eren işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği, bu ücrete ilişkin zamanaşımının sözleşmenin sona erdiği tarihte işlemeye başlayacağı öngörülmüştür. Anılan Kanun'un gerekçesinde Kanun'da yer alan hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin 4857 sayılı Kanun'a tabi olmayan işçileri kapsadığı, bu işçiler ile 6098 sayılı Kanun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük bir farklılığın yaratılmamaya çalışıldığı belirtilmiştir. Söz konusu fıkranın gerekçesinde ise fıkranın 4857 sayılı Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasından aynen alındığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla 6098 sayılı Kanun hükümlerine tabi olan işçilerin de sözleşmeleri hangi nedenle sona ermiş olursa olsun hak kazanıp da kullanmadıkları yıllık izin sürelerine ait ücreti sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden tahsil etmeleri mümkündür.

22. Aynı şekilde 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin altıncı fıkrasında yıllık iznini kullanmadan önce işine son verilen gazeteciye izin süresine ait ücretin peşin olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır.

23. Anılan düzenlemelerin işçinin ücretli yıllık izin imkânından yararlanmasından önce hizmet sözleşmesinin sona ermesi durumunda dinlenme hakkı bağlamındaki anayasal güvencenin işlevini kaybetmemesi için öngörülmüş telafi edici yöntemler niteliğinde olduğu açıktır. Başka bir deyişle söz konusu düzenlemelerde hizmet sözleşmesi hangi nedenle sona ererse ersin kullanmadığı yıllık izne ilişkin ücretin işçiye ödenmesi suretiyle dinlenme hakkı bağlamındaki anayasal güvencenin hayata geçirilmesi hedeflenmiştir.

24. 6098, 4857 ve 5953 sayılı Kanun'larda kullanılmayan yıllık izne ilişkin ücretin işçiye ödenmesi bakımından sözleşmenin sona erme nedenine bağlı bir şart öngörülmediği hâlde kuralla gemi adamlarının

sözleşmelerinin 854 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi durumunda hak edip kullanmadıkları yıllık izne ilişkin ücreti talep edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

25. Buna göre gemi adamının, hizmet sözleşmesinin ücretli yıllık iznin kullanılmasından önce anılan bende göre feshedilmesi durumunda dinlenme hakkına yönelik herhangi bir telafi edici imkândan yararlanabilmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle gemi adamının sözleşmesinin bende göre sona ermesi durumunda ücretli yıllık izne ilişkin anayasal güvencenin işlevini kaybetmesini engelleyebilecek alternatif bir yöntem bulunmamaktadır.

26. Gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi, gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan men olunması gibi sebeplerle imkânsız bir hâl alması, işveren veya işveren vekiline karşı kanuna, hizmet sözleşmelerine ve diğer iş ile çalışma şartlarına veya denizcilik kural ve teamüllerine ya da ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi durumlarında işveren veya işveren vekili tarafından sözleşmesinin feshedilebileceğini öngörmek kanun koyucunun takdirindedir.

27. Bununla birlikte gemi adamının sözleşmesinin anılan sebeplere bağlı olarak feshedilmesi durumunda kullanmadığı yıllık izne ilişkin ücreti talep edememesi dinlenme hakkı kapsamında bulunan ücretli yıllık izin hakkının işlevini tamamen yitirmesine neden olabilecek niteliktedir. İşçinin ücretli yıllık izin kullanmasını sağlamanın işverenin yükümlülükleri kapsamında bulunduğu, ayrıca bu izinin kullanılacağı zamanın yasal sınırlar içinde ilke olarak işveren tarafından belirlendiği dikkate alındığında iznin kullanılmasından önce sözleşmenin söz konusu sebeplere bağlı olarak feshedilmesi durumunda uygulanabilecek telafi edici herhangi bir yöntemin öngörülmemiş olmaması dinlenme hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır.

28. Bu itibarla gemi adamlarının sözleşmelerinin 854 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (I) numaralı bendine göre feshedilmesi durumunda hak edip kullanmadıkları yıllık izne ilişkin ücreti talep etmelerine imkân tanımayan kuralın dinlenme hakkı kapsamında bulunan ücretli yıllık izin hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 50. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

30. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural 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.

31. 854 sayılı Kanun'un 40. maddesinin yedinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 40. maddesinin yedinci 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 ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ

Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ

Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN

Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE

Esas Sayısı : **2023/100**
Karar Sayısı : **2024/32**
Karar Tarihi : **1/2/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **3/4/2024-32509**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Lâpseki Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/1/1954 tarihli ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hazine ve Maliye Bakanlığınca Çanakkale İl Özel İdaresi ile Lâpseki Belediye Başkanlığı aleyhine, bu idarelerce işletilen feribot iskelesinin hasılatından ödenmeyen payın tahsili talebiyle açılan davada kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 5. maddesi şöyledir:

> "*Madde 5 – **Mevcut ve hususi kanunları ile inşa edilmekte olanlarla bu kanun gereğince ele alınacak tesislerin bakım ve iyi halde bulundurulmaları bunları işleten teşekküllere aittir.***
>
> ***Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olanların esaslı tamirleri kendilerine aittir. Belediye ve mahalli idarelere ait olanların esaslı tamirleri Bayındırlık Vekaletince yapılır. Tamirleri Bayındırlık Vekaletince yaptırılacak tesisleri işleten teşekküller devredilmiş ve devredilecek tesislerin devrinden sonra yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecburdurlar.***"

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 Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 31/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 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 hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar 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 nitelikteki kurallardır.

3. Başvuran mahkeme, 6237 sayılı Kanun'un 5. maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. Mahkeme önündeki uyuşmazlık, kendilerine devredilen Lâpseki Feribot İskelesini sırasıyla işleten Lâpseki Belediyesi ve Çanakkale İl Özel İdaresi'nin Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde düzenlenen %10 oranındaki meblağı Hazineye yatırmamalarından kaynaklanmıştır. Üçüncü cümlede "*Tamirleri Bayındırlık Vekaletince yaptırılacak tesisleri işleten teşekküller devredilmiş ve devredilecek tesislerin devrinden sonra yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecburdurlar.*" denilmektedir.

5. Maddenin birinci fıkrası tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmaları sorumluluğunun bunları işleten teşekküllere ait olduğuna, ikinci fıkrasının birinci cümlesi Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olanların esaslı tamirlerinin kendilerine ait olduğuna, ikinci cümlesi ise Belediye ve mahallî idarelere ait olanların esaslı tamirlerinin Bayındırlık Vekaletince (Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı) (Bakanlık) yapılacağına ilişkindir. Bu hükümlerden uyuşmazlıkla ilgili görülebilecek esaslı tamirlerin Bakanlık tarafından yapılacak olması hususu uyuşmazlık konusu yapılmamış olup taraflarca uyuşmazlığın çözümü sürecinde Mahkemenin bu konuda karar vermesi istenmemiştir.

6. Açıklanan nedenlerle 27/1/1954 tarihli ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin;

A. Birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ve cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinin esasının incelenmesine

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportörler Abdullah TEKBAŞ ve Ömer MENCİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

8. 6237 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, ülke kıyılarındaki şehir ve kasabaların ihtiyaçlarını karşılamak üzere iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve liman inşaatı ile tesisat, teçhizat ve onarımlarının, buralarda ve kıyıların gereken yerlerinde tarama faaliyetlerinin ve bunlara ilişkin etüt ve projelerin yaptırılması ve bu işler için gerekli makine ve vasıta satın alınması, bakım ve onarımları ve bunlar için ihtiyaç olan depo ve atölyelerin kurulması ve işletilmesi ile diğer işler için taahhütte bulunmak konusunda Bayındırlık Bakanı (Ulaştırma ve Altyapı Bakanı) yetkili kılınmış, Maliye Bakanına (Hazine ve Maliye Bakanı) bono çıkarma yetkisi verilmiştir.

9. Kanun'un 4. maddesinde, yaptırılan tesislerin inşaları tamamlandıkça ilgilisine göre ve Cumhurbaşkanınca kararlaştırılacak esaslar dairesinde işletme teşekküllerine, özel idarelere, belediyelere veya Vakıflar Genel Müdürlüğüne devrolunacağı hüküm altına alınmıştır.

10. Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında mevcut ve hususi kanunları ile inşa edilmekte olanlarla bu Kanun gereğince ele alınacak tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmalarının bunları işleten teşekküllere ait olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise bu tesislerin esaslı tamirlerini yapacak olan kurum ve kuruluşlar belirlenmiştir. Buna göre Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ile İktisadi Devlet Teşekküllerine ait olanların esaslı tamirleri kendilerine ait olacak, belediye

ve mahallî idarelere ait olanların esaslı tamirleri ise Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca (Bakanlık) yapılacaktır.

11. Dava konusu kuralla tamirleri Bakanlıkça yaptırılacak tesisleri işleten teşekküllerin devredilmiş ve devredilecek tesislerin devrinden sonra yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

12. İtiraz başvurusunda özetle; kuralla kamu idarelerine yükümlülük getirmek suretiyle mülkiyet hakkının sınırlandığı, kuralda yer alan "*esaslı tamir*" ve "*gayrisafi irad*" kavramlarının belirsiz olduğu, Hazineye ödenecek meblağın hesaplanmasına ilişkin belirlilik bulunmadığı ifade edilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 127. maddesi yönünden incelenmiştir.

14. Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışması öngörülmüştür. Bunun için de görevlerin ve kaynakların dağıtımı gereklidir (AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 21).

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

16. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 23).

17. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de *"Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır."* hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

18. 6237 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle Kanun'a uygun olarak yapılan tesislerin diğer idarelerin yanı sıra mahallî idarelere de devredilebileceği öngörülmüştür. Kanun'un 5. maddesinde bu tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmalarına ilişkin sorumluluğun dağıtımıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiş; mevcut ve hususi kanunları ile inşa edilmekte olanlarla 6237 sayılı Kanun gereğince ele alınacak tesislerin bakım ve iyi hâlde bulundurulmasının bunları işleten teşekküllere ait olduğu belirtildikten sonra belediye ve mahallî idarelere ait olanların esaslı tamirlerinin Bakanlık tarafından yapılacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kuralla da bu tesisleri işleten teşekküllerin Bakanlıkça yapılacak esaslı tamir karşılığı olarak her yılın gayrisafi iradından %10 nispetinde bir meblağı Hazineye yatırmaya mecbur oldukları hüküm altına alınmıştır.

19. Görüldüğü üzere anılan tesislerin sürekliliğini sağlamak üzere yapılacak işler *bakım* ve *iyi hâlde bulundurmaya yönelik işler* ve *esaslı tamirler* olarak ikiye ayrılmıştır. İlkinin sorumluluğu tesisleri işletenlere, ikincisinin sorumluluğu ise Bakanlığa verilmiş ve Bakanlığın sunacağı hizmet karşılığında işletme gelirlerinden belli oranda pay alacağı öngörülmüştür. Bu yönüyle dava konusu kuralın belediyeler ile il özel idarelerinin gelirlerinin bir kısmının Hazineye aktarılmasını öngördüğü, bunların mali özerkliğini sınırladığı anlaşılmaktadır.

20. Kanun koyucunun merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini gözönünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/06/2020, § 34).

21. Bununla birlikte kanun koyucu, idari vesayet yetkisi kapsamında yerel yönetimlerin özerkliğini sınırlamaya 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*, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir (AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, § 28).

22. Kuralın gerekçesinde özetle; liman ve diğer tesislerin bakım ve tamirlerine hakkıyla riayet edilmemesi nedeniyle büyük fedakârlıklarla meydana getirilen tesislerin ağır masraflar gerektiren tamirlere ihtiyaç gösterdiği, hatta bazılarının ise kullanılamaz hâle geldiği, tesislerin devamlılığının sağlanabilmesi için bakım, idame ve esaslı tamir işlerinin ve bunların gerektirdiği masrafların nasıl karşılanacağının kurala bağlandığı dile getirilmiştir. Dolayısıyla kuralın, anılan tesislerin faaliyetlerinin sürekliliğini sağlamak amacına yönelik olduğu anlaşılmakta olup anılan amacın anayasal açıdan meşru olmadığı söylenemez.

23. Mahallî idarelere devredilebileceği öngörülen liman ve diğer tesislerin zaman içerisinde bakım ve tamir gerektirebileceği, bu bakım ve tamirlerin yaptırılmamasının tesislerin devamlılığına engel olacağı açıktır. Bu nedenle bakım ve tamirlerin zamanında yaptırılmasına ilişkin merkezî idare tarafından bazı tedbirlerin alınması gerekebilir. Bu kapsamda kuralla mahallî idarelere devredilen tesisler yönünden maliyeti yüksek olan tamiratların merkezî idare tarafından yaptırılması ve aynı zamanda bu tamiratlara kaynak sağlamak için tesislerin işletilmesi sonucunda elde edilen gelirin bir kısmının Hazineye aktarılması öngörülmüştür. Bu yönüyle kuralın tesislerin faaliyetlerinin devamlılığını sağlama amacı bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

24. İtiraz konusu kural ile özel idare ve belediyelere devredilen

tesislerin merkezî idare tarafından yapılması öngörülen esaslı tamirlerinin karşılığını garantiye almak amacıyla her yıl gayrisafi irattan %10 nispetinde bir ödemenin merkezî idareye yapılması zorunlu kılınmıştır. Ancak işin doğası gereği her yıl esaslı tamir yapılmayabileceği gibi esaslı tamir giderinin yıllık gayrisafi iradın %10'undan az olması da mümkün olabilecektir. Bu durum ise mahallî idarelerin gelirlerinin bir kısmının bir karşılığa dayanmaksızın merkezî idareye aktarılması sonucunu doğuracaktır.

25. Dolayısıyla kuralda Hazineye yapılacak ödeme belirlenirken Bakanlıkça yapılacak esaslı tamirlerin gerçek maliyetinin dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında itiraz konusu kuralda, Hazineye yapılacak ödeme sonrasında, yapılacak esaslı tamirlerin gayrisafi iradın %10'undan az olması durumunda herhangi bir mahsuplaşma da öngörülmemiştir. Bu yönüyle kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli olma kriterini karşıladığını söylemek mümkün değildir.

26. Sonuç olarak Kanun kapsamında özel idare ve belediyelere devredilen liman ve diğer tesislerin Bakanlıkça yapılacak esaslı tamirlerinin gerçek maliyetini dikkate almadan mahallî idarelerin gelirlerinin bir kısmının her yıl düzenli şekilde esaslı tamirlerin karşılığı olmak üzere Hazineye aktarılmasını öngören kuralın mahallî idarelerin mali özerkliğine ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu ve Anayasa'nın 127. maddesiyle bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

29. 6237 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

27/1/1954 tarihli ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE 1/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	
Üye Kenan YAŞAR	Üye Muhterem İNCE	

Esas Sayısı : 2023/110
Karar Sayısı : 2024/35
Karar Tarihi : 1/2/2024
R.G.Tarih-Sayı : 5/6/2024-32567

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yerköy Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile ibare değişiklikleri yapılan altıncı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Alacak davasında davacının yaptığı işlemlerin ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların her türlü harçtan istisna tutulmasını öngören kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 143. maddesinin itiraz konusu altıncı fıkrası şöyledir:

> *"**Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, (…) 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, (…) kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden istisnadır.**"*

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 sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. Başvuru kararında 5411 sayılı Kanun'un 143. maddesinin altıncı fıkrasının iptali talep edilmiştir. Anılan fıkra bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yanı sıra 30/1/2002 tarihli ve 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un bu Kanun'la yürürlükten kaldırılan 3. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun (Kurul) çıkardığı yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre ödenecek damga vergisinden, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre ödenecek harçlardan, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 39. maddesi hükmünden istisna tutulmasını öngörmektedir.

4. Başvuran Mahkemede görülmekte olan alacak davasında davacı varlık yönetim şirketinin kendisi adına tahakkuk ettirilen harçtan istisna tutulduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla itiraz konusu fıkranın *"… ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin…"* bölümü ile

"…488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden,…" ibaresinin ve *"…kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden…"* bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. 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.

6. 6216 sayılı Kanun'un *"Başvuruya engel durumlar"* başlığını taşıyan 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.

7. 5411 sayılı Kanun'un 143. maddesinin itiraz konusu altıncı fıkrasına yönelik olarak daha önce de Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuştur. Mahkemenin 10/9/2020 tarihli ve E.2019/55, K.2020/44 sayılı kararıyla fıkranın *"Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri … yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince … 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, ... istisnadır."* bölümü, *"Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri…"* ibaresi yönünden incelenerek iptal istemi esastan reddedilmiş, bu karar 27/10/2020 tarihli ve 31287 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan kararda 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan muaf tutulması Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

8. 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 58. maddesi ile 5411 sayılı Kanun'un 143. maddesinin altıncı fıkrasında ibare değişiklikleri yapılmış, bu kapsamda *"kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince"* ibaresi fıkradan çıkarılmıştır. Böylelikle 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlara ilişkin muafiyetin süresiz hâle gelmesi nedeniyle kuralda değişiklik yapıldığının kabulü gerekmiştir. Bu sebeple itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 152.

maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen on yıllık başvuru yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

9. Açıklanan nedenlerle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile ibare değişiklikleri yapılan altıncı fıkrasının;

A. 1. *"…ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3 üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin…"* bölümünün,

2. *"…488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden,…"* ibaresinin,

3. *"…kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39 uncu maddesi hükmünden…"* bölümünün,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölümlere ve ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

11. İtiraz konusu kuralın *"Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri … yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, … istisnadır."* bölümü sadece 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan değil 488 sayılı Kanun'a göre ödenecek damga vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Kanun'un 39. maddesi hükmünden istisna tutulma bakımından da ortak kural niteliğindedir.

12. Bakılmakta olan davada uygulanan istisna ise 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlara ilişkindir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin *"…492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, …"* ibaresiyle sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. Genel Açıklama

13. 2000-2001 yıllarında bankacılık sektöründe yaşanan kriz sebebiyle ekonomik yapıda ortaya çıkan zararın giderilmesi ve buna bağlı sorunların çözümü ihtiyacı yeniden yapılandırma programlarını ve bu kapsamda birtakım yasal düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede varlık yönetim şirketleri de Türk hukukunda ilk olarak 2002 yılında 4743 sayılı Kanun'un 3. maddesinin yedinci fıkrasıyla hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra ise 2005 yılında 5411 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmış, ancak varlık yönetim şirketleri, söz konusu Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 143. maddesiyle yeniden düzenlenmiştir.

14. Kanun'un 143. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde bankalar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon) dâhil diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketlerinin de kurulabileceği öngörülerek varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konuları belirlenmiştir.

15. Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusunu oluşturan alacaklar ve varlıklar; bankaların, Fonun ve ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları olan ve bu konulardaki özel kanunlara göre izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren kurumlardan finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ve varlık yönetim şirketleri gibi finansman sağlama veya ödünç para verme işleriyle iştigal eden tüzel kişiler olarak tanımlanmış olan diğer mali kurumların alacakları ve varlıkları ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu alacak ve varlıklar ise öğretide de kabul edildiği üzere en genel tanımıyla borçlunun borcunu vadesinde ifa etmemesi gibi sebeplerle *sorunlu* olarak nitelenen alacaklar ile çeşitli sebeplerle değer kaybına uğradığı için *sorunlu* olarak nitelenen varlıklardır.

16. Varlık yönetim şirketlerinin faaliyet konusu kanun ile düzenlenmiş olup bu faaliyet konusu bankaların, Fonun ve diğer mali kurumların sorunlu varlık ve sorunlu alacaklarının yönetimi olarak belirlenmiştir. Böylelikle özellikle bankaların sorunlu alacakları ile sorunlu varlıklarının bu konuda uzman şirketler tarafından yönetiminin sağlanmasıyla bankacılık sektöründe yaşanabilecek olası krizlerin ve bunun ekonomiye olumsuz etkilerinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/9/2020, §§ 8-11).

C. İtirazın Gerekçesi

17. Başvuru kararında özetle; varlık yönetim şirketlerine beş yıl süre ile tanınmış olan harç muafiyetinin sınırsız hâle getirilmesinin bu şirketlere imtiyaz tanınması anlamına geldiği, bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğu, hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. İtiraz konusu kural, varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kâğıtların 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan istisna tutulduğunu hükme bağlamaktadır.

19. Harç, kamu kurum ve kuruluşlarının sundukları hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanmaları karşılığı alınan bedeldir. Bir hizmetin harç konusu olabilmesi için kişilerin bir kamu kurumunun sunduğu hizmetlerden yararlanması, kişilere kamu eliyle özel bir yarar sağlanması ve kamu idaresinin kişilerin özel bir işiyle uğraşması gerekir.

20. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."* hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek tedbirlerin kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler tanınması, kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudur (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/03/2017, § 5).

21. Varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerden ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlardan 492 sayılı Kanun'a göre harç ödenmemesini öngören kuraldaki konunun unsurlarının, kapsamının ve süresinin yeterli açıklıkta kanunla belirlendiği gözetildiğinde kuralda kanunilik ilkesine bir aykırılığın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

22. 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.

23. 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 durumdaki kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumdaki kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/01/2022, § 25; E.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23).

24. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin orantılı olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Orantılılık ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

25. Kural varlık yönetim şirketlerini 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan süresiz olarak muaf tutmaktadır. 492 sayılı Kanun'da belirtilen ve harca tabi kılınan kamu hizmetlerinden tüm teşebbüslerin yararlandığı kuşkusuzdur. Bu bağlamda 492 sayılı Kanun uyarınca harca tabi kılınan kamu hizmetlerinden yararlanmak bakımından varlık yönetim şirketleri ile diğer teşebbüslerin aynı statüde bulunduğu açıktır. Dolayısıyla varlık

yönetim şirketleri ile diğer teşebbüslerin harca tabi kamu hizmetlerinden yararlanmak bakımından durumlarının aynı olduğu anlaşılmaktadır.

26. İtiraz konusu kural, varlık yönetim şirketlerini 492 sayılı Kanun'a göre alınan harçlardan muaf tutmak suretiyle bu şirketlerin diğer teşebbüslerden farklı muamele görmesine yol açmıştır. Bu farklı muamelenin varlık yönetim şirketi olup olmama temelinde yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda varlık yönetim şirketleri lehine olan bu farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedeni olup olmadığı incelenmelidir.

27. Anayasa Mahkemesi E.2019/55, K.2020/44 sayılı kararında, varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kâğıtlar sebebiyle *beş yıl süreyle* harç ödemeyecek olmasının makul ve nesnel bir nedene dayandığını tespit etmiştir. Bu yönüyle anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Bununla birlikte farklı muamele ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olup olmadığı da irdelenmelidir. Orantılılık, ulaşılmak istenen amaç ile seçilen araç arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre farklı muameleyle ulaşılmak istenen meşru amaç ve aleyhine farklı muamelede bulunulanın bireysel yararı arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında farklı muamelenin kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (bazı farklarla birlikte bkz. *Ayşe Tezel* ve *diğerleri* [GK], B. No: 2018/14186, 20/10/2022, § 88).

29. Anayasa Mahkemesi E.2019/55, K.2020/44 sayılı kararında varlık yönetim şirketlerine yönelik olarak ilk beş yılla sınırlı olarak getirilen harç muafiyetinin ölçüsüz olmadığına karar vermiştir (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/9/2020, §§ 20-27). Kararda kuralla öngörülen ayrımın nesnel ve makul bir temele dayandığı, dolayısıyla beş yıl süreyle harç ödememe avantajının ölçüsüz bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Bununla birlikte itiraz konusu kuralda, Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra yapılan değişiklikle varlık yönetim şirketlerine 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan, kuruluşlarından itibaren beş yıl süreyle tanınan istisna *süresiz* hâle getirilmiştir. Bu itibarla diğer teşebbüslerin harç ödeme yükümlülüğü kural olarak devam etmesine karşın 5411 sayılı Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin, yaptıkları işlemler ve düzenledikleri kâğıtlar sebebiyle süresiz şekilde harçlardan istisna tutulmasının orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

31. Varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili düzenlenen kâğıtların 492 sayılı Kanun'a göre ödenecek harçlardan süresiz olarak istisna tutulmuş olması varlık yönetim şirketleri lehine, diğer teşebbüsler aleyhine önemli bir avantaj teşkil etmektedir. Bu avantaj varlık yönetim şirketleri bakımından giderlerinin azaltılması suretiyle kâr oranlarının artması anlamına gelmektedir. Bu şirketlerin kurulmasının teşvik edilmesi için kuruluştan itibaren belirli süre ile sınırlı olarak bunlara harç istisnası tanınması makul olsa da bunun sürekli hâle getirilmesi diğer teşebbüsler aleyhine orantısız bir avantajın oluşmasına yol açmaktadır. Ticari hayatta kârlılık esasına göre faaliyet gösteren teşebbüsler arasında varlık yönetim şirketleri lehine süreklilik arz eden bir farklılığın orantılı olmadığı kanaatine varılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 73. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, 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 hususlar kanunilik ilkesi kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile ibare değişiklikleri yapılan altıncı fıkrasında yer alan;

A. *"Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri..."*, *"... yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar,..."*, *"...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan,..."* ve *"...istisnadır."* ibarelerinin esasına ilişkin incelemenin *"...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan,..."* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

B. *"...492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

1/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ
Üye	Üye	
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN	
Üye	Üye	
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	

Karşı Oy

Mevcut dosyada itiraz talebine konu edilen varlık yönetim şirketlerine çeşitli vergi ve harç istisnaları getiren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 143. maddesinin Altıncı fıkrası daha önce Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) 2019/55 esas sayılı dosyasında da iptal talebine konu edilmiştir.

AYM. 27/10/2020 tarihli ve 2020/44 sayılı Kararıyla itiraz talebine konu edilen normu Anayasa'ya uygun bulmuştur.

Normun 2019/55 esas sayılı dosyada inceleme konusu edilen ilk halinde yer alan "*kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince*" ibaresi ve "*her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden*" ibaresi 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanunun 58 inci maddesiyle bu fıkrada yer alan madde metninden çıkarılmıştır.

Bu müdahale ile varlık yönetim şirketlerine kuruluşlarından itibaren beş yıl süreyle sağlanan bir kısım vergi ve harç istisnaları kalıcı hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. İnceleme

konusu yapılan normun kanunilik şartını taşıdığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

Diğer yandan vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, malî ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler tanınması, kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudur (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/03/2017, § 5).

Varlık yönetim şirketlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirket şeklinde kurulmaları gerekmekte olup, bunların faaliyet esasları 5411 sayılı Kanunun 143. maddesinde düzenlenmektedir (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/09/2020, § 21-22).

Bu düzenlemeler çerçevesinde varlık yönetim şirketleri finans piyasalarındaki sorunlu alacakları devralmak suretiyle piyasanın işleyişine ve piyasalarda yer alan diğer şirketlerin bilançolarının iyileştirilmesine katkı sağlamaktadır (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/09/2020, § 25).

İştigal sahaları itibariyle karşılaşacakları zorluklar gözetilerek bu şirketlere bir takım istisna ve muafiyetlerin sağlanmasının Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2019/55, K.2020/44, 10/09/2020, § 26).

Kaldı ki Anayasa'da istisna ve muafiyetlerin ancak süreli olarak sağlanacağına dair kısıtlayıcı bir hüküm de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan 2019/55 esas sayılı dosyada inceleme konusu yapılan ve bilahare 7338 sayılı Kanunla kaldırılan beş yıllık süre sınırı şirketler açısından geçici bir uygulama olmakla birlikte, kurumsal olarak yeni kurulan her bir şirkete süreli olarak uygulanması imkânı getirmesi itibariyle kalıcı bir düzenlemedir.

Bu bağlamda 2019/55 esas sayılı dosyada da o dönem itibariyle süre kriteri ihtiva eden norm Anayasa'ya uygun bulunurken kuralın süreli olması Anayasa'ya uygunluğun bir gerekçesi olarak nazara alınmamıştır.

Kanun koyucunun şirketler açısından geçici olan bir düzenlemeyi kalıcı hale getirmesi takdir hakkı kapsamında bulunmakta olup, özel iştigal sahası bulunan bir grup şirkete faaliyet sahalarındaki zorluklar dikkate alınmak suretiyle sağlanan kolaylıkların belirsiz ve ölçüsüz olduğunu iddia etmekte mümkün olmadığından çoğunluğun kuralın iptal edilmesi yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili	Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ	Basri BAĞCI

Üye	Üye
İrfan FİDAN	Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 143. maddesinin altıncı fıkrasının "Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri …yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kağıtlar, …492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan… istisnadır" bölümünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

İptal kararının gerekçesinde; itiraz konusu kuralın kanunîlik şartını taşıdığı, ancak anonim şirketler arasında süreklilik gösteren bir farklılık oluşturduğu, bunun makul ve orantılılık bağlamında ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasanın 10. ve 73. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanunun "Varlık yönetim şirketi" başlıklı 143. maddesinin altıncı fıkrasında, bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili olarak düzenlenen kâğıtların hangi malî yükümlülüklerden istisna tutulduğu belirtilmiş ve incelenen kuralda 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan da istisna öngörülmüştür.

Böylece, incelenen kuralın daha önceki hâlinde söz konusu şirketlere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince tanınan harç istisnası süresiz hâle getirilmiştir.

Bu kapsamda, çoğunluğun iptal kararının gerekçesindeki; itiraz konusu kuralın, istisnanın unsurlarını, kapsamını ve süresini herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlemesinden dolayı belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ve kanunîlik şartını sağladığı yönündeki değerlendirmelerini isabetli bulmakla birlikte, anılan şirketlere tanınan harç istisnasının sürekli hâle getirilmesi suretiyle anonim şirketler arasında bunlar lehine süreklilik arzeden bir farklılığa yol açılmasının makul ve orantılılık açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Bilindiği üzere vergi, resim, harç ve benzeri mâlî yükümlülüklerin kanunla konulup kaldırılabileceğini hükme bağlayan Anayasanın 73. maddesine göre bunların muaflık ve istisnaları ile oranlarına ilişkin olarak da kanunla belirtilen yukarı ve aşağı sınırlar arasında değişiklik yapma yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.

Buna göre, yasama organının vergi, resim, harç ve benzeri mâlî yükümlülükler koyma ve kaldırma konusunda olduğu gibi sosyal, kültürel, ekonomik ve mâlî amaçlarla bunlarla ilgili muafiyet ve istisnalar getirme hususunda da anayasal sınırlar içinde geniş bir takdir yetkisi söz konusudur (örn. olarak bkz. 29/3/2017 tarihli ve E.2016/1, K.2017/81 sayılı kararımız).

Mahkememiz, aynı fıkranın değiştirilmeden önceki hâline ilişkin olarak yapılan Anayasaya aykırılık itirazı üzerine, varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemlerin ve bunlarla ilgili olarak düzenledikleri kâğıtların, kuruldukları takvim yılı ve izleyen beş yıl süresince 492 sayılı Kanuna göre ödenecek harçlardan istisna tutulmasının, bu şirketlerin kuruluş amaçlarından ve faaliyet konularından kaynaklandığını belirterek Anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir (10/9/2020 tarihli ve E.2019/55, K.2020/44 sayılı karar).

Söz konusu kararımızda, harç istisnasının şirketlerin kuruluşundan sonraki belli bir süreyle sınırlı olarak tanınmasının kuralı ölçülü hâle getirdiği yönünde bir değerlendirme de yapılmamıştır.

İncelenen kuralın amacı dikkate alındığında, söz konusu harç istisnasının sürekli hâle getirilmesinin de yasama organının takdir yetkisi içinde kaldığı, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığı gibi ölçüsüz de olmadığı, dolayısıyla önceki kararımızdan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığı açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle kuralın Anayasaya aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2023/163
Karar Sayısı : 2024/57
Karar Tarihi : 22/2/2024
R.G.Tarih-Sayı : 5/4/2024-32511

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Muğla 4. Asliye Ceza Mahkemesi

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

A. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın "*kovuşturma aşaması*" yönünden,

B. 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında hırsızlık suçundan açılan ceza davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. 94. maddesi şöyledir:

"Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi

Madde 94 – (Değişik:21/2/2014 – 6526/7 md.)

(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.

(2) Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer

adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.

(3)** (Ek:8/7/2021-7331/12 md.)* ***İfadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişinin serbest bırakılması, Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilir. Bu hüküm her yakalama emri için ancak bir kez uygulanabilir. Taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası idari para cezası verilir."

2. 226. maddesi şöyledir:

"Suçun niteliğinin değişmesi

Madde 226 – (1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez.

(2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.

(3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirimler, varsa müdafie yapılır. Müdafii sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanır."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 98. maddesi şöyledir:

"Yakalama emri ve nedenleri

Madde 98 – (1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/10 md.) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

2. 193. maddesi şöyledir:

"Sanığın duruşmada hazır bulunmaması

Madde 193 – (1) Kanunun ayrık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.

(2) (Değişik: 28/3/2023-7445/20 md.) Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir."

3. 194. maddesi şöyledir:

"Sanığın mahkemeden uzaklaşması

Madde 194 – (1) Mahkemeye gelen sanığın duruşmanın devamı süresince hazır bulunması sağlanır ve savuşmasının önüne geçmek için mahkeme gereken tedbirleri alır.

(2) Sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden sorguya çekilmiş ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmezse, dava yokluğunda bitirilebilir."

4. 195. maddesi şöyledir:

"Sanığın yokluğunda duruşma

Madde 195 – (1) Suç, yalnız veya birlikte adlî para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise; sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. Bu gibi hâllerde sanığa gönderilecek davetiyede gelmese de duruşmanın yapılacağı yazılır."

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

"(1) Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir."

6. 199. maddesi şöyledir:

"Sanığın zorla getirilebilmesi

Madde 199 – (1) Mahkeme, sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verebilir."

7. 244. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Gaip hakkında duruşma açılmaz; mahkeme, delillerin ele geçirilmesi veya korunması amacıyla gerekli işlemleri yapar."

8. 282. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Duruşma açıldığında aşağıda gösterilen istisnalar dışında bu Kanunun duruşma hazırlığı, duruşma ve karara ilişkin hükümleri uygulanır:

…

f) (Ek:17/10/2019-7188/28 md.) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin davetiye tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmemesi hâlinde duruşmaya devam edilerek sanığın sorgu tutanakları anlatılmak suretiyle dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, 195 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere, sanık hakkında verilecek ceza, ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır ise, her hâlde sanığın dinlenmesi gerekir."

9. 307. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir. Ancak, sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise, her hâlde dinlenmesi gerekir."

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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN,

Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 8/11/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer MENCİK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 94. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının "*kovuşturma aşaması*" Yönünden İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin düzenlenebileceği öngörülmüştür. Bunun yanı sıra anılan Kanun'un 199. maddesinde de kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından sanığın hazır bulunmasına ve zorla getirme kararı veya yakalama emriyle getirilmesine her zaman karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

4. Kanun'un 94. maddesinde ise yakalanan kişilerin mahkemeye çıkarılma usulü düzenlemektedir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılacağı öngörülmüştür.

5. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yakalanan kişinin, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamadığı durumlarda aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusunun yapılacağı veya ifadesinin alınacağı belirtilmiştir.

6. İtiraz konusu (3) numaralı fıkrada ise ifadesi alınmak amacıyla yakalanan kişinin ilgili mahkemeye götürülmesi yerine taahhüt üzerine serbest bırakılması düzenlenmektedir. Kuralın birinci cümlesi uyarınca ifadesi alınmak amacıyla yakalanan kişinin taahhüt üzerine serbest bırakılabilmesi için gereken şartlar şunlardır:

- Şüpheli veya sanık hakkında ifadesinin alınması amacıyla bir yakalama emrinin çıkarılmış olması.

- Çıkarılan yakalama emri uyarınca şüpheli veya sanığın yakalanması.

- Yakalamanın mesai saatleri dışında gerçekleşmesi.

- Şüpheli veya sanığın belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmiş olması.

7. Anılan şartların gerçekleşmesi durumunda kural uyarınca Cumhuriyet savcısı takdir yetkisi çerçevesinde yakalanan kişiyi serbest bırakabilecektir.

8. Kuralın ikinci cümlesine göre Cumhuriyet savcısı bu yetkisini her yakalama emri için yalnızca bir kez kullanabilecektir. Kuralın üçüncü cümlesinde ise taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye, yakalama emrinin düzenlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından bin Türk lirası (TL) idari para cezasının verilmesi öngörülmüştür.

9. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde anılan Kanun'un genel hükümlerinin idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. İdari para cezasına ilişkin genel hükümler Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (7) numaralı fıkrasında idari para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükmü uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra uyarınca kuralda öngörülen bin TL idari para cezası da her yıl için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanacaktır.

10. Kural "*kovuşturma aşaması*" yönünden incelenmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural öncesinde üç aşamalı olan sanığın savunmasının alınması sürecinin kuralla beş aşamaya çıkarıldığı, ilk aşamanın sanığa çağrı kâğıdının çıkarılması, ikinci aşamanın usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya gelmeyen sanık hakkında zorla getirme emrinin düzenlenmesi, üçüncü aşamanın zorla getirme emrine rağmen duruşmada hazır edilemeyen sanık hakkında yakalama emrinin çıkarılması, dördüncü aşamanın hakkında yakalama emri bulunan ve mesai saatleri dışında yakalanan sanığın taahhütte

bulunması şartıyla Cumhuriyet savcısınca serbest bırakılabilmesi, beşinci aşamanın ise taahhüdünü yerine getirmeyen sanık hakkında ilk yakalama kararının tekrar geçerli hâle gelmesi olduğu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmasının adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu, bu hakkın mağdurlara da tanındığı ancak kuralın yargılamanın uzamasına neden olduğu, kuralın öngördüğü şartların muğlak ve belirsiz olduğu, Cumhuriyet savcısına sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, mahkemenin çıkardığı yakalama emrinin Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılabilmesinin yargı bağımsızlığıyla bağdaşmadığı, kuralın kapsamına yalnızca mesai saatleri dışında yakalananların dahil edilmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci ve İkinci Cümleler

12. Anayasa'nın 9. maddesinde *"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır"* denilmektedir. Yargı fonksiyonu, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

13. Devletin üç temel erkinden birini oluşturan yargı erki, yasama ve yürütme erkinden farklı olarak birbirinden farklı yargı kollarının tümünü ifade etmektedir. Bu yargı kollarından birini oluşturan ceza yargısı, toplumsal düzeni bozan bir fiil olan suçun işlenmesi sonrasında suçun failinin tespit edilmesini ve tespit edilen failin o suç için öngörülen cezaya hükmedilmesini konu edinen faaliyeti ifade etmektedir. Ceza yargısında suç fiilinin nasıl araştırılacağına, kamu davasının nasıl açılıp yürütüleceğine ve sonuçlandırılacağına dair düzenlemelerin bütünü ise ceza muhakemesi hukukunu oluşturmaktadır.

14. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği araştırmaktır (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/1/2012). Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için yargısal yetkinin bağımsız mahkemelerce kullanılması gerektiğinde şüphe yoktur. Bu kapsamda yargı yetkisinin etkin bir şekilde kullanımı için yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde mahkemelere, herhangi bir kısıtlama olmaksızın vicdani kanaate göre maddi gerçeği ortaya çıkarma ve kesin hükme ulaşma imkânının sağlanması gerekir. Ceza muhakemesinde son aşamada suçu ve faili tespit etme ve bireyselleştirme yapmak suretiyle ceza verme faaliyetlerinin bağımsız ve tarafsız mahkemenin yargı yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır (AYM, E.2020/35, K.2021/26,

31/3/2021, § 28).

15. 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinde soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimince, 199. maddesinde ise kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten mahkemeler tarafından yakalama emrinin çıkarılabileceği öngörülmüştür. Anılan maddeler uyarınca yakalama emrinin çıkarılabilmesinin gerekçelerinden birisini kişilerin ifadelerinin alınması oluşturmaktadır.

16. İfadesinin alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkarılan kişinin yakalanması durumunda, ifadesini alacak mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzuruna derhâl çıkarılması, bunun derhâl mümkün olmaması durumunda ise söz konusu Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince kişinin gözaltına alınması ve en geç yirmi dört saat içerisinde ilgili mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzurunda hazır edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla dava konusu kurallar öncesinde, kişinin yakalanması durumunda yakalama emri ya derhâl yerine getirilmek ya da gözaltı sonrasında ve yirmi dört saat içerisinde ilgili mahkeme veya Cumhuriyet savcısı huzurunda hazır edilmek suretiyle icra edilecektir.

17. Kurallar, ifadesinin alınması amacıyla düzenlenen yakalama emirleri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan kişilerin kendilerinden taahhüt alınarak Cumhuriyet savcısı tarafından serbest bırakılmalarına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla kurallar, bir ceza mahkemesince şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması amacıyla çıkarılan yakalama emrinin icrasının şekline ilişkin yeni bir usul öngörmektedir. Kurallar gereğince Cumhuriyet savcısı, ifadesinin alınması amacıyla hakkında yakalama emri çıkarılan kişinin, mesai saatleri dışında yakalanması ve belirlenen tarihte ilgili yargı merciinde hazır olma hususunda taahhüt vermesi durumunda kişiyi gözaltına aldırmak yerine serbest bırakabilecektir.

18. Bu itibarla kuralların yakalama emrinin yerine getirilmesine ilişkin öngördüğü usulün, ceza verme faaliyetlerinden tamamen bağımsız olduğu, yargı yetkisinin kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların Anayasa'nın 9. maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

19. 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."* denilmek suretiyle adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

20. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri makul sürede yargılanma hakkıdır. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."* denilerek yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, mahkemelerin nicelik ve nitelik bakımından yeterli miktarda insan kaynağı, araç ve gereçlerle donatılması makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

21. Ceza yargılamasının mahiyeti gözetildiğinde sanığın duruşmada hazır bulunmaktan mazeretsiz olarak kaçınmasının yargılama sürecini uzatabileceği açıktır. Bu itibarla usulüne uygun olarak yapılmış olan tebligata rağmen savunmasını yapmak amacıyla duruşmaya gelmeyen sanığın, hakkında yakalama kararı verilmek suretiyle zorla duruşmaya getirilmesinin yargılamanın gereksiz yere uzamasını önleyici bir çare olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak yakalamanın, kişinin özgürlüğünü sınırlayan bir kamu gücü işlemi olduğu hususu da gözden uzak tutulmamalıdır. Makul sürede yargılanma hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ifası, yakalama gibi fiziksel özgürlüğü sınırlayan bir işleme son çare olarak başvurulması ile mümkündür.

22. Kurallar, mahkemelerin yargılamayı makul sürede sonuçlandırma yükümlülüğünün yerine getirilmesini engelleyecek, sanığın duruşma gününde duruşma salonunda hazır bulunma ödevini hafifletecek veya ortadan kaldıracak herhangi bir düzenleme içermemekte olup sadece yakalama emrinin icrasının şekline ilişkin yeni bir usul öngörmektedir. Buna göre sanığın belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt etmiş olması ve bu taahhüdüne uyacağına kanaat getirilmiş olması kaydıyla serbest bırakılmasına Cumhuriyet savcısınca karar verilebilecektir. Yargı mercii önünde hazır bulunacağını taahhüt etmiş ve bu taahhüde sadık kalacağına kanaat getirilmiş bir sanığın serbest bırakılmasının makul sürede yargılanma hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

23. Öte yandan öngörülen alternatif usulün yargılamanın uzamasına neden olabileceği savunulabilir ise de bu usulün uygulanmasının ortaya

çıkaracağı gecikmeleri önlemeye yönelik birtakım kanuni ve usule ilişkin güvencelerin sağlandığı görülmektedir. Öncelikle kuralda alternatif nitelikteki bu usule başvurabilme konusunda Cumhuriyet savcısına bir takdir yetkisi tanınmış olup kuralın amacıyla bağdaşmayacak bir durumun bulunduğunu değerlendiren Cumhuriyet savcısı bu yetkisini kullanmayabilecektir.

24. Bunun yanı sıra kurallarda Cumhuriyet savcısının bu yetkisini her yakalama emri için ancak bir kez kullanabileceği hükme bağlanmak suretiyle sürekli bir şekilde bu yönteme başvurularak yargılamaların gereksiz bir şekilde uzamasının önüne geçilmiştir.

25. Ayrıca kurallarda yakalanan kişinin taahhüt ettiği tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmasını zorlamak amacıyla taahhüdüne uymayan kişiler hakkında idari para cezasının uygulanacağı öngörülmüştür. Bu itibarla kurallarla öngörülen usulün adil yargılanma hakkının bir gereği olan davaların mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 9., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

27. Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 9., 36. ve 141. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

28. Kuralların Anayasa'nın 10. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Üçüncü Cümlesi

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

30. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik*

ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan ve belirlilik ilkesini kapsayan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

32. İtiraz konusu kural, ifadesi alınmak amacıyla düzenlenen yakalama emri üzerine mesai saatleri dışında yakalanan ve belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunmayı taahhüt eden kişiye, bu taahhüdünü yerine getirmemesi hâlinde Cumhuriyet savcısı tarafından bin TL idari para cezası verilmesini öngörmektedir. Bu yönüyle kural Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında bir yaptırım öngörmektedir.

33. Kurala konu yaptırımın türü ve miktarının, hangi hâl ve şartlarda, hangi makam tarafından ve kim hakkında uygulanacağı herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

34. 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.

35. Hukuk devletinde idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin yaptırım gerektireceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 13).

36. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

37. Ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için sanığın bir kısım muhakeme işlemleri gerçekleşirken hazır bulunması hem bir hak hem de bir yükümlülüktür (AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 13).

38. Kural, yakalanan kişilerin taahhütte bulunmaları sonrasında taahhütlerine uygun şekilde ilgili yargı merciinde hazır bulunmalarını, böylece yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu yöndeki taahhüdünü yerine getirmeyen kişi hakkında bir yaptırımın öngörülmesinin caydırıcı etki yapmak suretiyle ilgili kişinin belirlenen tarihte yargı mercii önünde hazır bulunma yönündeki taahhüdünü yerine getirmeye teşvik edeceği gözetildiğinde kuralın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli olmadığı söylenemez.

39. Diğer yandan anılan amacı gerçekleştirmek için idari para cezasına alternatif olacak nitelikte ve daha hafif bir aracın bulunduğu tespit edilememiştir. Kaldı ki araç seçimi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu itibarla anılan yaptırımın gerekli olmadığı da savunulamaz.

40. Kuralın öngördüğü yaptırımın niteliği ve ağırlığı dikkate alındığında kuralla ulaşılmak istenen amaç ile taahhüdünü yerine getirmeyen kişiye yüklenen külfet arasında gözetilmesi gereken dengenin bozulmadığı ve kuralın öngördüğü yaptırımın orantısız olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

42. Kuralın Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

43. Kuralın Anayasa'nın 9., 10. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 226. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

44. 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesinde yargılama sürecinde suçun niteliğinde değişiklik olması durumunda yapılması gereken işlemler düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında sanığın, suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını

yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkrayla sanığa suçun hukuki niteliğinin değiştiğinin önceden haber verilmesi ve bu çerçevede sanığın savunmasının alınması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

45. Maddenin (2) numaralı fıkrasında cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâllerin ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığı durumlarda (1) numaralı fıkranın uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla bu hâllerde de sanığa önceden haber verilmesi ve bu çerçevede sanığın savunmasının alınması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

46. (3) numaralı fıkrada ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde, başka bir deyişle (1) ve (2) numaralı fıkralarda sayılan durumların gerçekleşmesi hâlinde talebinin bulunması üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için ek süre verilmesi zorunluluğu öngörülmüştür.

47. İtiraz konusu (4) numaralı fıkranın birinci cümlesine göre (1) ila (3) numaralı fıkralar çerçevesinde yapılacak yazılı bildirimlerin varsa müdafiye yapılacağı, ikinci cümlesine göre ise müdafiinin de sanığa tanınan haklardan onun gibi yararlanacağı öngörülmüştür.

48. Kuralın birinci cümlesi uyarınca yargılamayı yapan mahkeme ek savunma hakkına ilişkin sanığa bildirim yapmayacak, bunun yerine sadece müdafiine bildirimde bulunacaktır. Bu durumda ise sanık duruşmaya bizzat katılma hakkını ve dolayısıyla bizzat ek savunma hakkını kullanamayacaktır. Kuralın ikinci cümlesi ise anılan hakların sanığın müdafii tarafından kullanılacağını öngörmekte, böylece sanığın duruşmaya bizzat katılmasını ve bizzat ek savunma hakkını kullanmasını bir zorunluluk olmaktan çıkarmaktadır.

49. Nitekim istikrarlı yargı içtihatlarında ek savunma hakkının sadece müdafiye tanınması yeterli görülmekte, sanığın savunmasının alınmaması bir zorunluluk olarak kabul edilmemektedir (birçok karar arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2010/8-261, K.2011/141, 21/6/2011; Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E.2019/7402, K.2019/16409, 25/11/2019; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2021/8444, K. 2022/831, 22/2/2022).

2. İtirazın Gerekçesi

50. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda *yazılı bildirim*den bahsedildiği ancak kuralın atıfta bulunduğu fıkralarda bildirime ilişkin herhangi bir ibarenin yer almadığı, ayrıca kuralda *sanığa tanınan haklar*

kavramına yer verildiği ancak bu hakların kapsamına dair herhangi bir açıklığın öngörülmediği, müdafiinin yararlanacağı hakların belirlenmemesinin hukuki belirlilik ilkesiyle de bağdaşmadığı, kuralla sanık müdafiinin hukuki yardımının sanığın savunması yerine ikame edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

52. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes *savunma* ve *adil yargılanma* hakkına sahiptir. 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 ayrıca ifade edilmiştir (*Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017, § 40).

53. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir *(Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32*). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (*Ali Kemal Tekin*, § 41).

54. Diğer yandan ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının kişiye *bizzat* sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişinin, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma hakkı bulunmaktadır. Bu hak hakkaniyete uygun bir yargılamanın da en önemli unsurunu ifade etmektedir.

55. Ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsuru olan bizzat savunma hakkının sağlanabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunma imkânına sahip olması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya müdafii ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Böylelikle olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanık, delillerin tartışılmasını sağlayarak aleyhinde olan delilleri çürütme ve mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı bulacak ve savunmasının doğruluğunu ispatlayabilecektir (*Şehrivan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 75).

56. Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dayalı bir yargılama sisteminin benimsenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir. Böylece suç isnadı altındaki bir kimse yargılamaya etkin olarak katılmakta, hakkında kurulacak hükmün inşasına ortak olmakta ve yargılamaya yön verme imkânına kavuşmaktadır (*Şehrivan Çoban* [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, § 74).

57. Suç isnadı altındaki kişiye bizzat savunma hakkının ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunma hakkının gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Ali Kemal Tekin*, § 42).

58. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *"…adil yargılanma…"* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir (*Ali Kemal Tekin*, § 42).

59. İsnadı öğrenme hakkının kapsamı genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ilkeler ışında yorumlanmalıdır. İsnat, sanığa savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bu itibarla bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) *isnadın sebebini* oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir (*Ali Kemal Tekin*, § 43).

60. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise *isnadın niteliği*dir.

Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir (*Ali Kemal Tekin,* § 43). Ceza yargılamalarında sanığa yöneltilen suçlama ve bunun hukuki nitelendirmesiyle ilgili tam ve detaylı bilgi verilmesi, yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını garanti edecek önemli bir gerekliliktir.

61. Bazı durumlarda iddia makamının isnada ilişkin hukuki değerlendirmesi, yargılamayı yapan mahkeme tarafından isabetli görülmeyebilir. Bunun yanı sıra iddia makamının da yargılama sürecinde kendi hukuki nitelendirmesini değiştirmesi söz konusu olabilir. Bu hâllerde isnadın niteliğinde değişiklik yapılması gündeme gelecektir. Yargılama sürecinde isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda, sanığın yeni vasıflandırmaya göre savunmasını düzenleyebilmesi ve bu savunmasını mahkemeye sunabilmesi için nitelik değişikliğinin isnadı öğrenme hakkının bir gereği olarak sanığa bildirilmesi gerekir. Bu durum silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun adil bir yargılamanın da gereğidir. Dolayısıyla isnadın niteliğinin değiştiği durumlarda sanığın isnadı öğrenme hakkından ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunma hakkı ile savunma hakkından yararlandırılması gerekmektedir.

62. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesi veya diğer herhangi bir maddesi, kişilerin adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmelerini yasaklayan bir hüküm içermemektedir. Ne var ki adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat edilmesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir olmasının yanı sıra asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca adil yargılanma hakkından feragat edilmesini meşru olmaktan çıkaran üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir (*Nurettin Balta,* B. No: 2016/10023, 28/12/2021, § 45; *Emre Kunt* [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 73). Diğer yandan adil yargılanma hakkı güvencelerinden açık bir şekilde feragat edilebileceği gibi örtülü şekilde feragat edilmesi de mümkündür (*Emre Kunt* [GK], B. No: 2019/5577, 8/3/2023, § 74).

63. Feragatin yanı sıra sanığa bildirim yapılamadığı veya bildirim yapılmasına rağmen sanığın duruşmalara kasten katılmadığı durumlarda sanığa bildirim yapılmadan veya sanık hazır edilmeden yargılamanın sürdürülmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Başka bir deyişle sanığa adil yargılanma hakkının asgari güvencelerinden yararlanma imkânı sağlanmak şartıyla sanığın yokluğunda yürütülen kovuşturma işlemleri, ilke olarak, tek başına adil yargılanma hakkına

aykırılık oluşturmaz. Bu bağlamda aynı durumda bulunan sanık hakkında yargılama yapılarak sorgusu yapılmaksızın hüküm kurulması da mümkündür (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/3/2023, § 24).

64. Buna karşın yokluğunda hüküm verilen sanığın yargılamadan sonradan haberdar olduğu durumlarda, geçerli bir sebebi olmasına rağmen hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak yeniden bir incelemeyi talep etme hakkının bulunmaması adil olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sanığın suç isnadına ilişkin olarak yeterince bilgilendirilmediği ve bununla bağlantılı olarak duruşmada hazır bulunmak suretiyle bizzat savunma hakkını kullanamadığı durumlarda, geçerli bir sebebi olmasına rağmen yokluğunda verilen hükme karşı ilk derece mahkemesi veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme hakkını talep edememesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecektir (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2022/145, K.2023/59, 22/03/2023, § 25).

65. 5271 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 226. maddesinde suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumu düzenlenmiştir. Başka bir deyişle anılan maddede isnadın niteliğinin değişmesi durumuna özgü bir düzenleme yapılmış, sanığa ve müdafiine tanınması gereken haklara yer verilmiştir. Kanun koyucu, anılan düzenlemeyle fiilin hukuki yönden vasıflandırılmasını ifade eden isnadın niteliğinin değişmesi durumunda sanığa ek savunma hakkının verilmesi suretiyle yargılamaya devam edilebileceğini öngörmüştür.

66. Kuralın birinci cümlesiyle ise suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda buna ilişkin yapılacak yazılı bir bildirimin sanığın müdafiine yapılması yeterli görülmüştür. Bu durumun sanığın duruşmaya bizzat katılma hakkını ve dolayısıyla bizzat ek savunma hakkını kullanamamasına yol açması nedeniyle bu hakların sanık müdafii tarafından kullanılmasını sağlamak ve böylece yargılamanın gereksiz yere uzamasının önüne geçmek amacıyla ise kuralın ikinci cümlesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla kural, sanığın isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarına, dolayısıyla adil yargılanma hakkına bir sınırlama getirmektedir.

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

yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

68. Buna göre adil yargılanma hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

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

70. Kuralın birinci cümlesiyle suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda bu değişikliğin müdafiye bildirileceği öngörülmüştür. Kuralın ikinci cümlesiyle ise bildirilmediği için değişiklikten haberi olmayan ve duruşmaya katılamayan sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının müdafii tarafından kullanılması düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralda hangi kapsamdaki bildirimlerin kime yapılacağı ve sanığa tanınan hakları onun yerine kimin kullanabileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeksizin açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

71. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların

da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

72. Kural ceza muhakemesi hukukuna ilk olarak mülga 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun "*Suçun mahiyet ve vasfının değişmesi*" başlıklı 258. maddesine 5/3/1973 tarihli ve 1696 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle *eklenen* beşinci fıkra ile girmiştir. Anılan fıkra şu şekildedir;

"*Yukarıdaki fıkralarda yazılı bildirmeler varsa müdafie yapılır. Müdafi sanığa tanınan haklardan onun gibi faydalanır.*"

73. Kuralın gerekçesinde "*258 inci maddede suçun hukukî mahiyetinin değişmesi halinde ve bununla aynı hükme bağlanmış olan hallerde mütemmim müdafaa hakkı maznuna tevcih edilmiştir. Tatbikatta müdafi bulunan hallerde de sanığın bizzat müdafaada bulunması zaruri sayılmakta ve bu hal mahkemeyi lüzumsuz şekilde uzatmaktadır. Bu sebepler varsa müdafiin haberdar ve sanık yerine müdafaa yapabileceğinin açıklanması uygun görülmüştür.*" denilmiştir.

74. Dolayısıyla kuralla suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle sanığın savunmasının alınmasının gerektiği durumlarda müdafii ile buna ilişkin işlemlerin yürütülmesine imkân sağlanmak suretiyle yargılamanın yersiz uzamasının önüne geçilmesinin ve bir an önce sonlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın makul sürede yargılanma hakkını temin etmek amacıyla getirildiği ve bu yönüyle anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmıştır.

75. Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

76. Kural, suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumunda yargılamayı yürüten mahkemenin sanığa ulaşmaya çalışmasının önüne geçmekte,

bu duruma ilişkin işlemlerin sanığın müdafii ile yürütülmesine imkân tanımaktadır. Sanığa ulaşılmaya çalışılmasının yargılamanın uzamasına yol açabileceği açıktır. Özellikle adresleri bilinmeyen, isnat değişikliğine ilişkin bildirim yapılmasına rağmen duruşmaya katılmayan veya kaçak olan sanıklara ulaşılmaya çalışılmasının yargılamayı daha da uzatacağı söylenebilir. Bu itibarla kuralın anılan meşru amaca ulaşılması bakımından elverişli olduğu açıktır.

77. Kural genel olarak sanığın savunma hakkını bizzat kullanması zorunluluğunun ek savunma hakkı bakımından kaldırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kuralın gerekliliği ve orantılılığı kapsamında yapılacak inceleme bakımından ceza muhakemesi hukukunda sanığın genel olarak savunma hakkının nasıl düzenlendiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

78. 5271 sayılı Kanun'un 193. maddesine göre hazır bulunmayan sanık hakkında ilke olarak duruşma yapılmaz, sorgusu yapılmamış ise mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri kararları verilemez. Bununla birlikte anılan Kanun'un 195. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre suç, yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmekte ise sanık gelmese bile duruşma yapılabilir. 194. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise sanık savuşur veya ara vermeyi izleyen oturuma gelmezse, önceden savunması alınmış olmak ve artık hazır bulunmasına mahkemece gerek görülmemek şartıyla dava sanığın yokluğunda bitirilebilir. Ayrıca 196. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre sanık daha önce savunması alınmış olmak kaydıyla talep üzerine duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutulabilmektedir.

79. Diğer yandan gaip olduğuna karar verilen sanık hakkında 244. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca duruşma açılamamaktadır. 282. maddenin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin ikinci cümlesinde ise istinaf yargılamasının duruşmalı yapılması durumunda suçun yalnız veya birlikte adli para cezasını veya müsadereyi gerektirmesi hâli hariç olmak üzere sanık hakkında ilk derece mahkemesinin verdiği cezadan daha ağır bir ceza verilebilmesi sanığın savunmasının alınması şartına bağlanmıştır. Aynı şekilde 307. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi gereğince temyiz incelemesinde bozulan hüküm sonrasında yapılan yargılamada sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır ise her hâlde sanığın savunmasına başvurulması gerekmektedir.

80. Anılan hükümler gözetildiğinde sorgusu yapılmamış olan sanık duruşmadan bağışık tutulmayı talep etse, diğer bir ifadeyle duruşmaya bizzat katılma ve bizzat savunma hakkından açıkça feragat etse dahi yokluğunda yargılama yapılıp mahkûmiyet, ceza verilmesine yer

olmadığı ve güvenlik tedbiri kararları verilmek suretiyle yargılamanın sonlandırılması mümkün değildir. Kural ise yargılama sırasında değişen isnat nedeniyle ek savunma hakkının kullandırılmasının gerekmesi durumunda tam aksi yönde bir çözümü benimsemektedir. Bu itibarla kuralla müdafisi bulunan sanığa bildirim dahi yapılmadan, diğer bir ifadeyle sanığın cezalandırılacağı eylemin niteliği ve cezasına ilişkin değişiklikten haberi dahi olmadan, müdafiye yapılan bildirim üzerine müdafiden alınan savunma ile dava, mahkûmiyet de dahil olmak üzere her türlü kararla sonlandırılabilmektedir.

81. Bu yönüyle ceza muhakemesi hukuku sistemine bakıldığında feragat edilmesi mümkün olan adil yargılanma güvencelerinden olan duruşmada bizzat hazır bulunma ve bizzat savunma yapma haklarından *ilk savunma yönünden* feragat edilebilmesi imkânı tanınmamışken *ek savunma hakkı yönünden* tam aksi yönde sanığın bu haktan feragat edip etmediğine dahi bakılmaksızın savunmanın müdafi vasıtasıyla yapılması yeterli görülmüştür. Hâlbuki yargılama sırasında değişen isnada karşı sanığın savunma hakkı kapsamında ortaya çıkan menfaatlerinin ilk isnada karşı savunma yapma hakkı çerçevesinde ortaya çıkan menfaatten daha az olduğu söylenemez. Hatta verilecek cezanın artması ve daha ağır bir suçtan mahkûmiyet ihtimalinin ortaya çıktığı hâllerde ek savunma hakkı kapsamında ortaya çıkan menfaatin daha fazla olduğu bile söylenebilir.

82. Öte yandan bazı durumlarda isnadın niteliğinde yapılan değişikliğin isnadın sebebinde de değişikliğe yol açabileceği, isnadın sebebine ilişkin bilgi konusunda ise sanığın en iyi konumdaki kişi olduğu açıktır. İsnadın niteliğinde yapılacak değişiklikten sanığın haberdar olmaması ve yargılamaya katılamaması ise olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanığa, mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânının sunulmaması anlamına gelecektir.

83. Makul sürede yargılanma hakkının temini için yargılamanın uzamamasına yönelik alınacak bir tedbirin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olmaması ancak isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının feragat edilebilir bir hak olduğunun kabulü ile mümkündür. Aksinin kabulü, başka bir deyişle anılan haklardan feragat edilemeyeceğinin kabulü yargılamanın gereksiz uzamasına neden olabileceği gibi ceza yargılamasının akamete uğramasına, hatta dava zamanaşımının dolmasına, böylece suçluların cezalandırılamamasına neden olabilecektir. Diğer yandan feragatin tam olarak anlaşılamadığı durumlarda ise geçerli mazereti olması koşuluyla yokluğunda yargılama yapılan sanığa daha sonra duruşmaya bizzat katılma ve bizzat savunma yapma hakkını sağlayacak bir usulün öngörülmesiyle mümkün olabilir.

84. Kural, *ek savunma hakkı yönünden* sanığın bu haktan feragat edip etmediğine bakmaksızın savunmanın müdafi vasıtasıyla yapılmasını yeterli görmüş, hatta sanığa isnadın dahi bildirilmesine gerek görmemiştir. İsnadın hukuki niteliğinde meydana gelen değişiklik konusunda sanığın müdafiine bildirim yapılmasının öngörülmesi, müdafiin hukuki konuda teknik bilgiye sahip olması nedeniyle makul görülebilir. Ancak sanığın müdafii tayin etmiş olması, kendisini bizzat savunma hakkından vazgeçtiği anlamına gelmediği gibi isnadı öğrenme hakkından feragat ettiği anlamına da gelmez.

85. Kural, isnatta değişiklik meydana geldiği durumlarda buna ilişkin bildirimin müdafiye yapılmasına, duruşmada hazır bulunma ve savunma haklarının müdafi tarafından kullanılmasına ve bu şekilde isnat değişikliğine ilişkin savunması alınmadan sanık hakkındaki davanın bitirilebilmesine imkân tanımaktadır. Ancak kural, sanığın anılan haklarından feragat etmediğini öne sürmek suretiyle yeniden değerlendirme yapılmasına dair herhangi bir güvence sunmamaktadır. Böylece kural, sanığa isnatta meydana gelen değişikliğe ilişkin olarak mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı sunmamakta, adil yargılanma hakkına, meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmayan ve orantısız, bu itibarla ölçüsüz bir sınırlama teşkil etmektedir.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

87. Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

88. 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.

89. 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptal

edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

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

A. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen 94. maddesine 8/7/2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkranın *"kovuşturma aşaması"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B. 226. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	M. Emin KUZ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye	Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI

Üye	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR

Üye	Üye
Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/78
Karar Sayısı : 2024/55
Karar Tarihi : 22/2/2024
R.G.Tarih-Sayı : 19/4/2024-32522

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 2/2/2023 tarihli ve 7437 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 54. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendinin (2) ve (3) numaralı alt bentlerinin,

b. (b) bendinin (1) ve (7) numaralı alt bentlerinin,

c. (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin,

d. (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin,

2. (6) numaralı fıkrasının (f) bendinin,

B. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 25., 26., 34., 36., 38., 40., 42., 56., 58., 63., 90., 123., 130., 153. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un değiştirilen 54. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Disiplin cezaları ve disiplin cezalarını gerektiren disiplin suçları:

a) Kınama: Öğrenciye öğrencilikle ilgili kusurlu davranışlarından dolayı kınandığının yazılı olarak bildirilmesidir. Kınama cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Yükseköğretim kurumu yetkililerince istenilen bilgileri yanıltmak amacıyla eksik veya yanlış bildirmek,

2) Ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozmak,

3) Yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak,

4) Yükseköğretim kurumunca veya yükseköğretim kurumunun izniyle asılmış güncel duyuruları, program ve benzerlerini koparmak, yırtmak, değiştirmek, karalamak veya kirletmek,

5) Sınavlarda kopyaya teşebbüs etmek,

6) Üniversite kampüsünde üniversite senatosu tarafından belirlenen alanlar dışında, sigara ve diğer tütün ürünleri ile elektronik sigara kullanmak.

b) Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma: Öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırıldığının ve bu süre içerisinde derslere ve sınavlara katılamayacağının yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyiş ve huzurunu bozucu eylemlerde bulunmak,

2) Disiplin soruşturmalarının usulüne uygun bir şekilde yürütülmesini engellemek,

3) Yükseköğretim kurumundan aldığı kendine hak sağlayan bir belgeyi başkasına vererek kullandırmak veya başkasına ait bir belgeyi kullanmak,

4) Yükseköğretim kurumunda kişilerin şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak,

5) Yükseköğretim kurumu personelinin, kurum içinde ya da dışında, şeref ve haysiyetini zedeleyen sözlü veya yazılı eylemlerde bulunmak,

6) Yükseköğretim kurumunda alkollü içki içmek,

7) Yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemek,

8) Yükseköğretim kurumu personeli veya öğrencilerini tehdit etmek.

c) Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma: Öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırıldığının ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağının yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmak,

2) Kurum personeli veya öğrencilerine fiili saldırıda bulunmak,

3) Yükseköğretim kurumlarında hırsızlık yapmak,

4) Yükseköğretim kurumu bünyesinde mevcut bina, demirbaş eşya ve benzeri malzemeyi tahrip etmek veya bilişim sistemine zarar vermek,

5) Sınavlarda kopya çekmek veya çektirmek,

6) Seminer, tez ve yayınlarında intihal yapmak veya bunları anket uygulaması, veri toplama gibi akademik değerlendirme içermeyen katkılar hariç olmak üzere, kişisel emeği ve akademik birikimi dışında kısmen ya da tamamen başkalarına yazdırmak,

7) Yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası almış olmasına rağmen bu karara uymamak,

8) 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 28/A maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında sayılan fiillerden birini yükseköğretim kurumlarında işlemek.

ç) Yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl için uzaklaştırma: Öğrenciye, yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl uzaklaştırıldığının ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağının yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Yükseköğretim kurumu görevlilerine karşı cebir ve şiddet kullanarak görevin yapılmasına engel olmak,

2) Öğrencilere karşı cebir ve şiddet kullanarak yükseköğretim hizmetlerinden yararlanmalarını engellemek,

3) Yükseköğretim kurumları içerisinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, taşımak, bulundurmak,

4) Sınavlarda tehditle kopya çekmek, kopya çeken öğrencilerin sınav salonundan çıkarılmasına engel olmak, kendi yerine başkasını sınava sokmak veya başkasının yerine sınava girmek,

5) Yükseköğretim kurumlarında cinsel tacizde bulunmak,

6) Yükseköğretim kurumlarında 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri taşımak ve bulundurmak,

7) Yükseköğretim kurumunun bilişim sistemine girerek kendisine veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamak ya da kişilerin mağduriyetine neden olmak,

8) Soruşturma ile görevlendirilenleri tehdit etmek,

9) 5199 sayılı Kanunun 28/A maddesinin ikinci fıkrasında sayılan fiili yükseköğretim kurumlarında işlemek.

d) Yükseköğretim kurumundan çıkarma: Öğrenciye, bir daha çıkarıldığı yükseköğretim kurumuna alınmamak üzere öğrencilikten çıkarıldığının yazı ile bildirilmesidir. Yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

1) Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak,

2) Suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına faaliyette bulunmak veya örgüte yardım etmek,

3) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri satmak, başkalarına vermek ya da ticaretini yapmak,

4) 6136 sayılı Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla, mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri kullanmak,

5) Kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle cinsel dokunulmazlıklarını ihlal etmek."

b. (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"(6) Disiplin soruşturmasında uyulacak esaslar:

a) Soruşturmanın gizliliği esastır.

b) Soruşturmacı tanık dinleyebilir, keşif yapabilir ve bilirkişiye başvurabilir. Soruşturma işlemleri bir tutanakla tespit olunur. Tutanak; işlemin nerede ve ne zaman yapıldığı, işlemin mahiyeti, kimlerin katıldığı, ifade alınmış ise soruları ve cevapları belirtecek şekilde düzenlenir ve soruşturmacı, katip, ifade sahibi ve varsa keşif sırasında hazır bulunanlarca imzalanır. İfade alınırken tanığa ve bilirkişi tayini durumunda bilirkişiye yemin ettirilir; tanığın kimliği, adresi ve benzeri açıklayıcı bilgileri belirtilir.

c) Yükseköğretim kurumlarının personeli, soruşturmacıların istedikleri her türlü bilgi, dosya ve başka belgeleri hiçbir gecikmeye mahal bırakmaksızın verirler ve istenecek yardımları yerine getirirler.

ç) Soruşturmacı, hakkında soruşturma açılan kişi ve eylemlerle sınırlı olmak üzere soruşturmayı yürütür ve tamamlar. Soruşturma esnasında soruşturulan eylemin dışında başka disiplin suçlarının işlendiğini veya aynı suç kapsamında başka kişilerin soruşturmaya dahil edilmesi gerektiğini tespit eden soruşturmacı, durumu yetkili mercie bildirir.

d) Öğrencinin, disiplin suçunu işledikten sonra yükseköğretim kurumundan her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olması, soruşturma açılmasına, devamına ve gerekli kararların alınmasına engel teşkil etmez.

e) Öğrenci başka bir yükseköğretim kurumunda eğitim aldığı sırada disiplin cezasını gerektiren bir suç işlediğinde soruşturma yapma ve disiplin cezası verme yetkisi o yükseköğretim kurumuna aittir. Öğrenci hakkında verilen karar, uygulanmak üzere öğrencinin kayıtlı olduğu yükseköğretim kurumuna gecikmeksizin bildirilir.

f) Yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile çıkarma cezasını gerektiren suçlarda soruşturma açmaya yetkili amirin teklifi üzerine veya re'sen, rektörün kararıyla otuz günü geçmemek üzere öğrencinin yükseköğretim kurumu binalarına sokulmaması yönünde tedbir uygulanabilir.

g) Soruşturma sonuçlandığında bir rapor düzenlenir. Raporda soruşturma onayı, soruşturmaya başlama tarihi, soruşturulanın kimliği, isnat edilen suç konuları, soruşturmanın safhaları, deliller ve alınan savunma özetlenir. İsnat edilen suçun sabit olup olmadığı tartışılır ve sabit bulunması halinde eyleme uyan disiplin cezası teklif edilir. Soruşturmayla ilgili belgelerin asıl veya suretleri bir dizi pusulasına

bağlanarak rapora eklenir. Soruşturma raporu, dosya ile birlikte soruşturmayı açan mercie tevdi edilir.

ğ) Aynı olaydan dolayı, öğrenci hakkında ceza kovuşturmasının başlamış olması, disiplin soruşturmasını geciktirmez. Öğrenci hakkında ceza kovuşturması açılmış olması, mahkûm olması veya olmaması disiplin cezasının verilmesine engel teşkil etmez."

2. 8. maddesiyle 7034 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Üniversiteye, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedel alınmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 4/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 54. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin (2) ve (3) Numaralı Alt Bentlerinin, (b) Bendinin (1) ve (7) Numaralı Alt Bentlerinin, (c) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendinin ve (d) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesi yükseköğretim kurumlarındaki öğrencilerin disiplin işlerini düzenlemektedir.

4. Anılan maddenin dava konusu kuralların da yer aldığı (1) numaralı fıkrası ağırlıklarına göre disiplin cezaları ile disiplin cezasını gerektiren eylemleri düzenlemektedir.

5. Söz konusu (1) numaralı fıkranın (a) bendinde kınama cezası, öğrenciye öğrencilikle ilgili kusurlu davranışlarından dolayı kınandığının yazılı olarak bildirilmesi olarak tanımlanmış ve kınama cezasını gerektiren eylemler altı alt bent hâlinde gösterilmiştir. Anılan bendin dava konusu (2) ve (3) numaralı alt bentlerinde; ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozmak ile yükseköğretim kurumu içinde izinsiz olarak bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak eylemleri kınama cezasını gerektiren eylemler olarak sayılmıştır.

6. (1) numaralı fıkranın (b) bendinde ise yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezası düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu ceza öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırıldığının ve bu süre içerisinde derslere ve sınavlara katılamayacağının yazı ile bildirilmesi şeklinde tanımlanmış ve sekiz alt bent hâlinde anılan cezayı gerektiren eylemlere yer verilmiştir. Anılan bendin dava konusu (1) ve (7) numaralı alt bentlerinde; öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyiş ve huzurunu bozucu eylemlerde bulunmak ile yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemek anılan cezayı gerektirir eylemler arasında sayılmıştır.

7. (c) bendine göre yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezası, öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırıldığının ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağının yazı ile bildirilmesidir. Anılan cezayı gerektiren eylemler sekiz alt bent hâlinde sayılmıştır. Anılan bendin dava konusu (1) numaralı alt bendi, yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmayı bir yarıyıl uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler arasında saymıştır.

8. (d) bendinde ise yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası, öğrenciye, bir daha çıkarıldığı yükseköğretim kurumuna alınmamak üzere öğrencilikten çıkarıldığının yazı ile bildirilmesi şeklinde tanımlanmış ve beş alt bent hâlinde söz konusu cezayı gerektiren eylemlere yer verilmiştir. Anılan bendin dava konusu (2) numaralı alt bendinde suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına faaliyette bulunmak veya örgüte yardım etmek yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektirir eylemler arasında belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallara konu disiplin

cezasını gerektiren eylemlerin soyut ifadelerle tanımlandığı, net, açık ve anlaşılır olmadığı ve yoruma açık olduğu, dolayısıyla keyfî uygulamalara sebebiyet vereceği, bu durumun hukuki öngörülebilirlik, eşitlik ve suç ve cezaların kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca temel ilkeler belirlenmeksizin eylemlerin somutlaştırılmasının idareye bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal ettiği, bu durumun maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, ifade özgürlüğü ve eğitim hakkı üzerinde olumsuz etkiler meydana getireceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 25., 26., 36., 40., 38., 42., 58., 90., 123., 130. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (a) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendi

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

11. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, 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).

12. Dava konusu kural; ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozan eylemlerin kınama cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kurala konu eylemlerin, öğrenim faaliyetinin aktif biçimde yürütüldüğü esnada, bu faaliyetin düzenini bozacak şekilde gerçekleştirilen eylemler olduğu anlaşılmaktadır.

13. Yükseköğrenim kurumlarında ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi akademik ve bilimsel faaliyetin aktif bir biçimde gerçekleştiği çalışmaların belirli zaman dilimleriyle sınırlı olarak belirli mekânlarda gerçekleştiriliyor olması ve bazı araç ve gereçlerin kullanımını gerekli kılmaları gözetildiğinde bu tür faaliyetlerin düzen içinde yürütülebilmeleri önemlidir.

14. Kuralda, söz konusu düzeni hangi eylemlerin bozabileceğine yönelik bir belirleme yapılmamakla birlikte kurala konu eylemlerin ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, bilimsel toplantı ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozacak nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanun hükümleri genel ve soyut nitelikte olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda sayılarak gösterilmesi mümkün değildir.

15. Öte yandan söz konusu eylemlerin ders, seminer, sınav, uygulama, laboratuvar, atölye çalışmalarının yürütüleceği yerlerde işlenmesi hâlinde cezalandırılacağı da kuralda açık ve anlaşılır biçimde ifade edilmiştir. Bu bakımdan belirli bir süre ve saat dilimi aralığında gerçekleşmesi gereken ve bir programa tabi olan ders, seminer, konferans, sınav gibi çalışmaların süresinde tamamlanmasını, düzen içinde gerçekleşmesini, çalışmanın düzen içinde gerçekleşmesinden beklenen verimin elde edilmesini zorlaştıran ve engelleyen davranış ve eylemlerin neler olacağı hususunun öngörülemez olduğu söylenemez.

16. Ancak kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki bu tür düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmek için elverişli olmasını, *gereklilik* söz konusu amaca daha hafif bir düzenleme ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Buna göre bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

17. Yükseköğrenim kurumlarında bilimsel ve akademik faaliyetin aktif biçimde yürütüldüğü çalışmaların düzen içinde devamlılığını sağlamak amacıyla çalışma düzenini bozucu nitelikteki eylemlerin kınama cezası ile cezalandırılmasının, çalışma düzeninin sağlanması ve korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

Ayrıca kurala konu eylemlerin, öğrencinin öğrenim kurumundan uzaklaşmasını, ders ve sınavlara katılmasını engeller nitelikte bir yaptırıma tabi tutulmadığı açıktır. Kanun koyucunun yükseköğretimin gerekliliklerinin sağlanabilmesi bakımından hangi eylemlerin kınama cezası ile cezalandırılabileceği hususundaki takdir yetkisi de gözönünde bulundurulduğunda, ulaşılmak istenen amaca daha hafif bir yöntemle ulaşılabileceği de söylenemez. Ayrıca kural kapsamında gerçekleştirilen işlemlere karşı yargı yoluna gidilebileceği, kınama şeklindeki yaptırımın ağırlığı ve niteliği gözetildiğinde kuralla, çalışma düzeninin sağlanması amacıyla öğrenciye yüklenen külfetin orantısız da olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13., 38., 42. ve 130. 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., 38., 42. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (a) Bendinin (3) Numaralı Alt Bendi

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

20. İfade özgürlüğü yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Nitekim Anayasa'nın anılan maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

21. Dava konusu kural, yükseköğretim kurumu içinde bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak şeklindeki faaliyetlerin izinsiz yapılması hâlinde kınama cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kuralın öğrencilerin ifade özgürlüklerine yönelik sınırlama niteliği taşıdığı açıktır.

22. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine*

dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

23. Bu kapsamda ifade özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

24. 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.

25. Kuralla, hangi materyallerin nerede dağıtılmasının ve asılmasının izne tabi olduğu herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan asılması veya dağıtılması izne tabi materyaller bildiri, afiş ve pankart olarak belirtilmiştir. Yine söz konusu eylemlerin yükseköğretim kurumları içinde gerçekleştirilmesi hâlinde izin şartı arandığından yer itibarıyla da bir belirleme yapıldığı görülmektedir. 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.

26. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret

veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği, beşinci fıkrasında ise ifade özgürlüğünün kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

27. Yükseköğretim hizmeti geniş sosyal fonksiyonları olan özel bir kamu hizmetidir. Yükseköğretimde yürütülen öğretim faaliyeti ve akademik/bilimsel çalışmalar sayesinde ulusal ve evrensel düzeyde bilimsel ve teknolojik gelişmelere katkı sunulmasının yanında demokratik toplumun ve insan haklarının kurumsallaşmasını sağlayacak imkânlar zemin bulur. Bu bakımdan yükseköğretim kurumlarının azami verimlilikle çalışabilmesi için kurum düzeninin bozulmaması veya bozulma tehlikesinin doğmaması önemlidir. Bu nedenle kanun koyucunun bu tür olumsuzlukların önüne geçebilmek bakımından bazı tedbirler alması gerekli olabilir (bazı farklarla birlikte bkz. *Ahmet Batur*, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, § 35). Bu kapsamda kuralın, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kamu düzeni meşru amacı doğrultusunda yüksek öğretim kurumunun düzenini sağlamak biçimindeki kamusal yararı hedeflediği açıktır.

28. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, başka bir ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir (AYM, E.2021/22, K.2022/6, 26/01/2022, § 25).

29. Öğrencilerin ifade özgürlüğüne yönelik olarak getirilen düzenlemeler yönünden eğitimin derecesi büyük önem taşımaktadır. Disiplin yaptırımına tabi olan eylemin ilişkili olduğu eğitimin derecesi arttıkça öğrencinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler azalmalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. *Ahmet Batur*, B. No: 2018/20182, 14/9/2021, § 43). Nitekim yükseköğretim kurumlarının düzeninin sağlanması amacıyla disiplin kurallarının öngörülmesi ve uygulanması mümkün olmakla birlikte bilimsel üretimin merkezlerinden biri olarak kabul edilen üniversitenin yerleşkesinde ifade özgürlüğü ortamının oluşturulması zorunludur. Bu bağlamda özgür düşüncenin ve eleştirel aklın beşiği olarak görülen akademide farklı düşüncelere sahip olan, ifadelerini açıklama şekilleri keskin olabilecek üniversite öğrencilerine daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekmektedir. İfade özgürlüğü, üniversite öğrencileri de dâhil olmak üzere herkesin görüş ve fikirlerini serbestçe anlatabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi imkânına sahip olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla üniversite öğrencileri, söz konusu görüş ve fikirleri tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade etme özgürlüğünün

sıkı korumasından yararlanmalıdır (*Cebrail Padak*, B. No: 2019/41543, 15/6/2022, § 43, ayrıca bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 41).

30. Düşüncenin, henüz ifade edilmeden önceden izne bağlanması, denetlenmesi veya tümden yasaklanması, idarenin denetiminden geçirilmeksizin, izni alınmaksızın açıklanan düşüncelerin yaptırıma tabi tutulması suretiyle kategorik olarak engellenmesi, ifade özgürlüğüne yönelik ağır sınırlama örnekleridir. Bu tür bir sınırlama, kişi ve grupların düşüncelerini açıklamadan önce sıkı bir oto sansüre tabi tutmaları sonucunu doğurur.

31. Kural, içeriğinden bağımsız olarak bildiri dağıtmak, afiş veya pankart asmak gibi eylemleri izin şartına bağlamakta, bu şarta uyulmaması hâlinde de yaptırım öngörmektedir. Düzenli, güvenli ve verimli işleyişin, üstün bir kamusal yararı nitelik itibarıyla bünyesinde barındıran yükseköğretim hizmeti için hayati önem taşıdığı, bu nedenle söz konusu yarar için bu tür eylemlerin izne tabi kılınmasında ilke olarak bir sakınca bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak, bu hususta yapılacak kategorik bir sınırlamanın, kamusal yarar bağlamında tam aksi yönde etkiler doğurması kaçınılmazdır.

32. Öğrencilerin gerek kendileriyle gerekse kamuoyunu ilgilendiren herhangi bir konuyla ilgili dikkat çekme, kamuoyu oluşturma gibi amaçlarla bildiri dağıtma, afiş veya pankart asma benzeri eylemleri tercih etmelerinin, bu tür yöntemlerin daha az külfetle daha çarpıcı biçimde geniş kitlelere ulaşmalarına imkân tanıması bakımdan önemli olduğu şüphesizdir. Bu tür materyallerin asılmasına, dağıtılmasında şekli veya maddi anlamda herhangi bir sınır öngörülmeksizin izin şartı getirilerek bu hususun disiplin yaptırımına bağlanması ifade özgürlüğünün kategorik olarak sınırlandırılması sonucunu doğurur niteliktedir.

33. Bu itibarla bildiri dağıtmak veya pankart veya afiş asmak gibi eylemlerin doğurabileceği zararların önüne geçmenin daha uygun ve hafif yöntemlerle sağlanması mümkündür. Bu bağlamda yükseköğretim kurumlarında ifade özgürlüğünün kullanılmasının, Anayasa'da öngörülen güvencelerine uygun şekilde kolaylaştırılması yerine, alanının oldukça dar bir çerçeveye sıkıştırılmasına neden olan kuralın, demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya hizmet etmediği açıktır.

34. Bu bağlamda, ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin izin alınmadan gerçekleştirilmesini kategorik olarak disiplin yaptırımına tabi tutmak suretiyle sınırlamanın anılan hak bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (b) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendi

36. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmek suretiyle *eğitim ve öğrenim hakkı* herkes yönünden güvence altına alınmıştır.

37. Eğitim ve öğrenim hakkı, kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini de kapsar (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 120; *Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; *İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34).

38. 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre yükseköğretim, millî eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarıyılı kapsayan her kademedeki eğitim ve öğretimin tümüdür.

39. Eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine kişilerin eğitim ve öğrenim almasını engellememe ödevini yüklemektedir. Eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminat altına almaktadır.

40. Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında ise öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir.

41. Kural, yükseköğretim öğrencilerinin, öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyişini ve huzurunu bozucu nitelikteki eylemlerinin yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu itibarla kural, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin öğrenme ve öğretme hürriyetini engelleyici veya yükseköğretim kurumlarının işleyiş ve huzurunu bozucu nitelikte olmasını gerekli

görmektedir. Bu bağlamda ceza uygulanabilmesi için sadece işleyişin bozulması yeterli olmayıp işleyişin bozulmasının aynı zamanda yükseköğretim kurumunun huzurunun da bozulmasına sebebiyet vermiş olması gerekmektedir.

42. Yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma cezasının öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırıldığının ve bu süre boyunca derslere ve sınavlara katılamayacağının yazıyla bildirilmesi olduğu gözetildiğinde anılan cezanın verilmesini öngören kuralın eğitim ve öğrenim hakkına bir sınırlama getirdiği açıktır.

43. Kuralda öğrenme ve öğretme faaliyetini engelleyici eylemlerin cezalandırılacağı belirtilmektedir. Buna göre, yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin öğretim hizmeti almalarını engelleyici eylemler ile bu hizmetin sunulmasını engelleyecek eylemler cezalandırılmaktadır. Bu kapsamda öğrencilerin eğitim hakkı ile öğretme faaliyetini yerine getiren akademik personelin bu hizmeti sunmasını engelleyici faaliyetlerin öngörülemez olduğu söylenemez.

44. Kural aynı zamanda yükseköğretim kurumlarının işleyişini ve huzurunu bozucu eylemlerin de cezalandırılmasını öngörmektedir. Buna göre kuralla, yükseköğretim hizmetinin etkili ve verimli sunulmasını sağlayacak kararların alınması ve bu bağlamda toplantıların yapılması, ders programlarının ve sınav programlarının düzenlenmesi gibi akademik ve idari faaliyetleri kapsayan yükseköğretim kurumunun işleyişini, dolayısıyla hizmetin sunumunu olumsuz etkileyecek ve bozacak eylemlerin de cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Kuralın bu yönüyle de belirsiz olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. 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).

46. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında üniversitelerin, 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 tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Yükseköğrenim hizmetinin anılan amaçlarının gerçekleştirilebilmesi bakımından söz konusu hizmetin sunulduğu kurum ve yapıların işleyiş ve huzurunun sağlanmasının taşıdığı önem gözetildiğinde bu işleyiş ve huzurun bozulmasının önüne geçilmesini amaçlayan kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

47. Kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunması 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, orantılılık ise sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunluluğunu ifade etmektedir.

48. Yükseköğretim hizmetinin, hizmetten yararlanan ve hizmeti sunanlar bakımından devamlılığının sağlanması için hizmetin sunumunu ve alımını engelleyici, kurumların işleyiş ve huzurunu bozucu nitelikteki eylemleri gerçekleştirenlerin geçici bir süreyle yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezasına tabi tutulması şeklindeki tedbir, belirtilen amaç bakımından elverişli bir tedbir olarak değerlendirilebilir. Eylemlerin ağırlığı gözetildiğinde, öğrencinin yükseköğretim kurumundan belirli sürelerle uzaklaştırılmasının gerekli olmadığı söylenemez.

49. Öte yandan kuralda belirtilen eylemler için öngörülen disiplin cezasının bir haftadan bir aya kadar yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezası olduğu ve bu kapsamdaki kararların yargı denetimine tabi olduğu gözetildiğinde, yükseköğretim hizmetinin kesintiye uğramaması amacı doğrultusunda öngörülen kuralın orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 130. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. (b) Bendinin (7) Numaralı Alt Bendi

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

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

54. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ortak meselelerinin barışçıl yöntemlerle ve uzlaşı yoluyla çözülebilmesine imkân tanımaktadır. Bireyler, bu hak aracığıyla idarenin yönetme biçiminin doğurduğu olumsuz sonuçları dile getirme ve belirli ölçüde etkileme imkânı elde ettiklerinden bu hak yönetime katılma araçlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir ülkenin demokratik ilkelere uygun yönetildiğinden söz edilebilmesi için bireylerin barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olması gerekmektedir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 23).

55. Kural, yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemeyi yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma disiplin cezasına bağlamıştır. Bu itibarla kural yüksek öğretim öğrencilerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlamaktadır.

56. Kuralla hangi mahallerde ne şekilde yapılacak toplantıların hangi disiplin cezasını gerektireceği hususunun herhangi bir tereddüde yer

vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde, kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğini karşıladığı sonucuna varılmıştır.

57. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlama ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

58. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *"Anayasa'nın sözü"* ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak veya bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 69; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 79).

59. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin alma koşuluna bağlanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin önceden izin alma şartına tabi tutulamayacağı hususu bu hakka ilişkin Anayasa'nın 34. maddesiyle getirilen ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilenlere ek bir güvence mahiyeti taşımaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 85).

60. Kuralla, toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin, yükseköğretim kurumlarının kapalı veya açık alanlarında nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiş, toplantı yapmak izin alma şartına bağlanmış, izin almaksızın yapılan toplantıların yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma cezasıyla cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla Anayasa'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından özel olarak öngördüğü güvenceyi dikkate almayan

kural, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen, sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

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

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 34. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 42. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

d. (c) Bendinin (1) Numaralı Alt Bendi

62. Dava konusu kural, yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmanın yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu ceza ile birlikte öğrenciye, yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırıldığının ve bu sürede öğrencilik haklarından yararlanamayacağının yazı ile bildirilmektedir. Bu itibarla kuralın eğitim ve öğrenim hakkına bir sınırlama getirdiği açıktır.

63. *İşgal*, bir yeri geçici bir süreyle ele geçirme, işten alıkoyma, engelleme, oyalama gibi eylemleri ifade etmektedir. Buna göre kuralla yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici nitelikteki her türlü zor, şiddet, ele geçirme, alıkoyma, engelleme, oyalama eylemlerinin disiplin yaptırımına tabi tutulduğu, bu durumda söz konusu sonuçları doğuracak eylemlerin öngörülemez olduğunun söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Yükseköğrenim hizmetinin Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasıyla güvence altına alınan amaçlarının gerçekleştirilebilmesini sağlamak üzere bu hizmetin sunulduğu kurum ve yapıların işleyişinin engellenmesinin önüne geçilmesini amaçlayan kuralın kamu yararını amaçladığı, dolayısıyla meşru amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

65. Yükseköğretim hizmetinin düzenli, güvenli ve verimli bir şekilde sunulabilmesi ve sürekliliğinin sağlanması bakımından, kuralda belirtilen yöntemlerle hizmeti engelleyici nitelikteki eylemleri

gerçekleştirenlerin yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırılmalarını öngören kuralın, belirtilen amaç bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Kurala konu eylemlerin, zor ve şiddet barındırabilen ve yükseköğretim hizmetlerinden yararlanmayı ve söz konusu hizmetlerin sunumunu öğrenciler ile akademik ve idari personel yönünden topluca kesintiye uğratabilecek nitelikte eylemler olduğu, diğer taraftan bu tür eylemler nedeniyle verilecek disiplin cezasının yargı denetimine tabi olduğu gözetildiğinde, bu nitelik ve ağırlıktaki eylemleri gerçekleştirenlerin yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırılmasını öngören kuralın orantısız bir tedbir öngörmediği anlaşılmaktadır.

66. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 36., 38., 40., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

e. (d) Bendinin (2) Numaralı Alt Bendi

67. 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.

68. 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, 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 (AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 12).

69. 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; E.2023/32, K. 2023/138, 26/7/2023, § 13).

70. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 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 (AYM, E.2023/32, K. 2023/138, 26/7/2023, § 14; *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).

71. 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 suç isnadı olmaktan doğrudan 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 bulunduğuna 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 (AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 15; *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 31-33).

72. Bu itibarla kuralla, suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmanın veya örgüte

yardım etmenin yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektirir eylem olarak düzenlenmesinin suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti için bu disiplin cezasının, bir suç tespitine bağlı olarak verilip verilmediği ve ceza niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

73. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre "*Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır.*" Dava konusu kuralda yer alan *bir örgüte üye olmamakla birlikte örgüte yardım etmek* şeklindeki kavramın aynı ifadelerle söz konusu suçu disiplin cezası gerektiren eylem olarak gösterdiği açıktır. Kuralın *bir örgüte üye olmamakla birlikte, örgüt adına faaliyette bulunmak* şeklinde belirttiği eylem de esas itibarıyla örgüte yardım etmek fiili kapsamında değerlendirilebileceği gibi, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtilen *"Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."* filler kapsamında da değerlendirilebilir.

74. 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (d) bendinin (1) numaralı alt bendinde ise dava konusu kuralla aynı disiplin cezası olan yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasına bağlanan suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak şeklindeki eylemlerin mahkeme kararıyla kesinleşmiş olması hâlinde disiplin yaptırımına tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu eylemler de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında tanımlanan eylemlerle örtüşmektedir. Bu durumda örgüt kurmak, örgütü yönetmek veya örgüte üye olmak nedeniyle disiplin cezası alabilmek için söz konusu eylemlerin gerçekleştirildiğinin mahkeme kararıyla kesinleşmesi öngörülmektedir. Hâlbuki dava konusu kuralda örgüt adına faaliyette bulunmak veya örgüte yardım etmek gibi nitelik itibarıyla birinci fıkrada belirtilen eylemlerden daha hafif etkiler doğuracağı açık olan eylemler nedeniyle disiplin cezası almak için söz konusu eylemlerin gerçekleştiği hususunda kesinleşmiş bir mahkeme kararı aranmamaktadır.

75. Bu durumda kural kapsamındaki eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen öğrenciler hakkında 2547 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülecek disiplin soruşturması süreci tamamlanıp disiplin cezası vermeye yetkili idari merciler, söz konusu eylemlerin gerçekleştiğine ilişkin tespit üzerine öğrencinin yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına

karar verebilecektir. İdare tarafından tespiti yapılması öngörülen fiillerin mevzuatta suç olarak düzenlendiği ve ceza yargılamasının konusunu oluşturduğu görülmektedir. Bu itibarla kural uyarınca disiplin cezası verilecek kişinin suçları işleyip işlemediği bir mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilecek kesin hükümle değil, bir idari işlemle tespit edilmektedir. Nitekim suç ve cezayı düzenleyen hükümlere aykırı bir fiili tespit etmek, suç işlendiğini tespit etmek ve faili suçlu saymak anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla yükseköğretim kurumundan çıkarma şeklindeki sınırlama 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 (benzer yönde bkz. AYM, E.2023/32, K.2023/138, 26/7/2023, § 21).

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

Kuralın Anayasa'nın 2., 36., 40. ve 42. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 36., 40. ve 42. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 25., 26., 40., 58., 90., 123., 130. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 54. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

77. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurala konu tedbirin masumiyet karinesini ihlal ettiği, kişinin bir eylem nedeniyle iki kez cezalandırılması sonucunu doğurduğu, eğitim hakkı ile Anayasa'da güvence altına alınan çeşitli haklara ağır bir müdahale oluşturduğu, bu durumun hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 38., 42., 58., 90., 123., 130., ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

78. 2547 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (6) numaralı fıkrası disiplin soruşturmasında uyulacak esasları düzenlemektedir.

79. Anılan fıkrada yer alan dava konusu kuralla yükseköğretim

kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile çıkarma cezasını gerektiren suçlarda soruşturma açmaya yetkili amirin teklifi üzerine veya resen rektörün kararıyla otuz günü geçmemek üzere öğrencinin yükseköğretim kurumu binalarına sokulmaması yönünde tedbir uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla kural uyarınca geçici bir süreyle de olsa öğrencinin yükseköğretim kurumu binalarına sokulmamasının eğitim ve öğrenim hakkına yönelik sınırlama öngördüğü açıktır.

80. Kuralda, otuz güne kadar yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma şeklindeki tedbirin, yükseköğretim kurumundan bir veya iki yarıyıl uzaklaştırma cezası ile çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçları bakımından verilebileceği düzenlenmektedir. Söz konusu disiplin cezaları ve sonuçları, anılan Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (ç) ve (d) bentlerinde düzenlenmiş, söz konusu bentlerde hangi eylemlerin anılan cezaları gerektireceği de alt bentler hâlinde sayılmıştır. Ayrıca tedbirin uygulanmasına karar verebilecek merci de soruşturma açmaya yetkili amirin teklifi üzerine veya resen rektör olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla hangi disiplin suçları nedeniyle, kim tarafından ve hangi şekilde söz konusu tedbirin uygulanabileceği hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

81. Kural, belirli derecelerdeki ağırlığa sahip eylemleri nedeniyle öğrencinin, gerekli görülmesi hâlinde yükseköğretim kurumundan geçici bir süreyle uzaklaştırılabileceğini öngörmektedir. Söz konusu tedbirle verilecek muhtemel bir cezanın sonuçsuz kalmasının önlenmesinin değil, kurumun işleyişinin zarar görmesinin önlenmesinin amaçlandığı açıktır. Dolayısıyla soruşturma süreci tamamlanana ve öğrenci hakkında bir karar verilene kadar gerçekleştiği iddia olunan eylemlerin ağırlığı da gözetilerek tekrar edilmesi ve devamlılığı hâlinde yükseköğretim hizmetinin güvenli, düzenli ve verimli işleyişinin zarar görmemesi amacıyla geçici tedbir uygulanmasını öngören kuralla kamusal yararının amaçlandığı, dolayısıyla kuralın meşru amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

82. Yükseköğretim hizmetinin, hizmetten yararlanan ve hizmeti sunanlar bakımından devamlılığının sağlanması için, hizmetin sunumunu ve alımını engelleyici ve işleyişi bozucu nitelikteki eylemleri gerçekleştirenlerin, eylemlerin devamı veya tekrarı hâlinde yükseköğretim hizmetinin sunumunda ortaya çıkması muhtemel sorunların engellenmesi amacıyla, öğrencinin geçici bir süreyle yükseköğretim kurumundan uzaklaştırmasını tedbir olarak düzenleyen kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

83. Öte yandan kurala konu tedbirin kural kapsamındaki disiplin cezalarını gerektiren bütün eylemler yönünden gerekli olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Bu bağlamda Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma cezası öngören (c) bendinde ifade edilen *sınavlarda kopya çekmek veya çektirmek ya da seminer, tez ve yayınlarında intihal yapmak veya bunları anket uygulaması, veri toplama gibi akademik değerlendirme içermeyen katkılar hariç olmak üzere, kişisel emeği ve akademik birikimi dışında kısmen ya da tamamen başkalarına yazdırmak* şeklindeki eylemler nedeniyle de öğrencinin tedbiren eğitim ve öğrenim hakkından geçici bir süreyle de olsa yoksun kalmasına neden olunabilecektir. Anılan eylemlerin yükseköğretim hizmetinin işleyiş, düzen ve devamlılığını bozmayacak nitelikte olduğu gözetildiğinde öğrencinin belirli bir süreyle yükseköğretim kurumlarına sokulmamasının gerekli olduğu söylenemez.

84. Benzer şekilde anılan fıkranın (ç) bendinde yükseköğretim kurumundan iki yarıyıl uzaklaştırma cezasını gerektiren *kendi yerine başkasını sınava sokmak veya başkasının yerine sınava girmek* veya *yükseköğretim kurumunun bilişim sistemine girerek kendisine veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamak ya da kişilerin mağduriyetine neden olmak* eylemlerinin uzaklaştırma tedbirini gerekli kılmadığı söylenebilir. Ayrıca anılan fıkranın (d) bendinin (1) numaralı alt bendinde, yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren eylemlerden biri de mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmaktır. Söz konusu eylemlerin disiplin cezası yaptırımına tabi tutulabilmesi için anılan eylemler nedeniyle öğrencinin yargılanmış olması ve hakkında verilen hükmün kesinleşmiş olması gerekmektedir. Bu aşamada kesinleşmiş hükme dayalı olarak öğrenci hakkında bir ceza yaptırımının veya birtakım tedbirlerin uygulanacağı açıktır.

85. Bu itibarla tedbirin, henüz söz konusu eylemlerin gerçekleştiği yönünde bir sonuca ulaşılmamış olduğu esnada uygulanacağı da gözetildiğinde, anılan disiplin cezalarını gerektiren eylemlerin tümü yönünden yükseköğretim kurumundan uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

86. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 130. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 42. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış

olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 130. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 10., 17., 38., 58., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 8. Maddesiyle 7034 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenlenen 7. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

87. Dava dilekçesinde özetle; üstün bir kamu yararı olmaksızın bir üniversiteye ormanlardan karşılıksız yararlanma imkânının sağlanmasının temel hak ve özgürlüklere vereceği zararın yanı sıra çevrenin korunması bakımından Anayasa'nın devlete yüklediği yükümlülüklerle de bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 3., 5., 17., 56., 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

89. Anılan maddenin birinci fıkrasında devlete ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunların çıkarılması görevi verilmiş; üçüncü fıkrasında ise ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında da devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı ve zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği belirtildikten sonra kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabilmesi için kamu yararının bulunması zorunludur (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 31).

90.Ormanların varlığının sağladığı fayda, aynı zamanda ormanların

korunmalarındaki kamu yararını oluşturmaktadır. Bu yönüyle ormanlar üzerinde irtifak hakkının tesis edilebilmesi için aranan *kamu yararı* koşulu, ormanların varlığının sağladığı kamu yararından daha üstün bir kamu yararının varlığını *zorunlu* kılmaktadır. Bu çerçevede *zorunluluk hâli* de kamu yararı koşulu kapsamında yer almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 17/12/2002 tarihli ve E.2000/75, K.2002/200; 7/5/2007 tarihli ve E.2006/169, K.2007/55; 22/11/2007 tarihli ve E.2004/67, K.2007/83 sayılı kararlarında da ormanlar üzerinde irtifak hakkının tesis edilebilmesinin ancak kamu yararının ve zorunluluk hâlinin varlığına bağlı olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 32).

91. Anayasa, devlet ormanları üzerinde özel mülkiyete izin vermemekte; sadece kamu yararının bulunması hâlinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımaktadır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesidir. Bu kapsamda kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin talep edilen faaliyetin orman ekolojik sistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 33).

92. Kuralla, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesine (Üniversite) izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedelin alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

93. Üniversite 7034 sayılı Kanun'la kurulmuş bir devlet üniversitesidir. Kuralla, Üniversiteye 6831 sayılı Kanun kapsamında izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedelin alınmayacağı öngörülmektedir. Kural, anılan Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği üzere orman sayılan yerler ve orman sayılmayan yerler şeklinde bir ayrım yapmaksızın orman sayılan yerleri de kapsayacak şekilde genel bir ifade içermektedir.

94. Orman vasıflı taşınmazlar ve bunların kullanımına ilişkin usul ve esaslar 6831 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde *"…her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır."* denmek suretiyle orman arazileri üzerinde yapılaşma ilke olarak yasaklanmıştır. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında ise savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğal gaz, hava ayrıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri

ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması hâlinde gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği hüküm altına alınmıştır (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 34).

95. Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü fıkrasıyla; gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları haricindeki yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki esaslara göre, bir başka deyişle kamu yararı ve zaruret olması hâlinde devlet ormanı sayılan alanlardan bedelli izin verilebileceği, ayrıca izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla da bedelli izin verilebileceği düzenlenmiştir (AYM, E.2017/144, K.2018/76, 5/7/2018, § 35).

96.Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca irtifak hakkına konu bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde yapılabilmesi, kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu kılmasına bağlı bulunmaktadır. Orman arazisinin eğitim ve öğretim amacıyla Üniversiteye tahsis edilmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır. Ancak orman arazilerinin başka amaçla kullanımı için kamu yararı bulunması tek başına yeterli olmayıp Üniversiteye ait bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesi de gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 5/7/2018 tarihli ve E.2017/144, K.2018/76 sayılı kararında, herhangi bir zorunluluk hâli belirtilmeksizin Hazineye ait orman vasıflı taşınmazların Üniversiteye tahsis edilmesini öngören kuralı anılan maddeye aykırı bularak iptal etmiştir.

97. Kaldı ki kamu yararı ve zorunluluk hâli bulunsa dahi Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak hususunda yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durumda, üstün bir kamu yararı ve zorunluluk hâli bulunsa dahi orman arazisinin kullanımı neticesinde zarar görebileceği, kullanıma tahsis edilmemiş olması hâlinde sağlayacağı yararlardan mahrum kalınacağı gibi hususlar gözetildiğinde karşılığında bir bedel öngörülmeksizin tahsisi mümkün değildir.

98. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında da ormanların korunması ve kullandırılması arasında makul bir dengeleme gözetilmesini, bu kapsamında çeşitli kullandırma durumlarında her

hâlükârda ağaçlandırma bedelinin tahsilini gerekli görmüştür (bu yönde bkz. AYM, E.2019/47, K.2021/16, 04/03/2021, § 22; E.2018/7, K.2018/80, 05/07/2018, § 24; E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011).

99. Bu itibarla Üniversiteye, 6831 sayılı Kanun'a göre izin verilenlerden kira dâhil herhangi bir bedel alınmamasını öngören kural, Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen devletin ormanları koruma ve genişletme yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

100. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

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

Kural Anayasa'nın 169. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 17., 56. ve 63. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 3. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

101. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, kanun hükmünde kararname 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 Resmî Gazete'de 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.

102. 7437 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un değiştirilen 54. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (f) bendinin 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 bu bende ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

2/2/2023 tarihli ve 7437 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendinin (3) numaralı alt bendine,

b. (b) bendinin (7) numaralı alt bendine,

c. (d) bendinin (2) numaralı alt bendine,

2. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasına,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un değiştirilen 54. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (f) bendine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 2. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un değiştirilen 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinin (2) numaralı alt bendine,

2. (b) bendinin (1) numaralı alt bendine,

3. (c) bendinin (1) numaralı alt bendine,

yönelik iptal talepleri 22/2/2024 tarihli ve E.2023/78, K.2024/55 sayılı kararla reddedildiğinden bu alt bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

2/2/2023 tarihli ve 7437 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değiştirilen 54. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendinin;

i. (2) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (3) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (b) bendinin;

i. (1) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. (7) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. (c) bendinin (1) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (6) numaralı fıkrasının (f) 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 OYBİRLİĞİYLE,

B. 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	M. Emin KUZ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye	Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI

Üye	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR

Üye	Üye
Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL

Karşı Oy

1. 7438 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 18/6/2017 tarihli ve 7034 sayılı Türk-Japon Bilim ve Teknoloji Üniversitesinin Kuruluşu Hakkında Kanunun başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 7. maddesinin 5. fıkrasında yer alan hüküm ile 6831 sayılı Orman Kanunu'na göre izin verilmesi durumunda kira dahil bedel alınmamasını hüküm atına almaktadır.

2. Orman vasfında olan bir yer üzerinde irtifak hakkı tesisi edilmesi iptal talebine konu edilen normda değil 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17 ve Ek 9. maddesinde düzenlenmektedir.

3. Orman Kanunu'nda yer alan bu düzenlemede özellikle kamu yararı gözetilmek suretiyle yapılacak tahsisler ile bu tahsislere dayanılarak ne tür yapılaşmalara izin verileceği ve bedel alınıp alınmayacağı veya hangi kalemlerden bedel tahsis edileceği düzenlenmektedir.

4. İptal talebine konu edilen düzenlemede ise tahsisin hangi amaçla yapılacağı veya orman üzerindeki etkilerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

5. Çoğunluğun iptal istemine konu kuraldan hareketle, yapılacak tahsisin ormana zarar vereceği, üzerinde yapılaşmaya gidileceği ve

bununda ormanların korunmasına dair Anayasa'nın 169. maddesinde bulunan yükümlülüğe aykırılık oluşturacağına dair varsayımı soyut bir değerlendirmeden öteye gitmemektedir.

6. İnceleme konusu kural münhasıran yapılacak bir tahsisten bedel alınmamasına ilişkin bir düzenlemedir. Diğer taraftan Anayasa'da ormanlık alanlar üzerinde tesis edilecek bir irtifak hakkının bedelli olarak yapılması gerektiğine dair bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

7. Kaldı ki ormanlık bir alanın kamu yararı ve ülke çıkarları gözetilerek bedelli, bedelsiz veya düşük bedelli olarak tahsis edilmesi noktasında kanun koyucunun takdir hakkının bulunmadığını iddia etmek mümkün değildir.

8. Bu bağlamda ormanlık alanlarda yüksek öğrenim kurumlarına öğrenci yurdu yapılmasına imkân sağlayan düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır (AYM, E.2017/134, K.2017/169, 13/12/2017, § 15, 25).

9. Yine aynı doğrultuda hükümler ihtiva eden 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptali isteminin incelendiği 2004/67 esas sayılı dosyada da red kararı verilmiştir (AYM, E.2004/67, K.2007/83, 22/11/2007).[i]

10. Bu nedenlerle çoğunluğun kuralın iptal edilmesi gerektiği yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Basri BAĞCI
Üye İrfan FİDAN	Üye Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

7437 sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 54. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendinin (7) Numaralı Alt Bendinin İncelenmesi

1. Kural, yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde yetkililerden izin almadan toplantılar düzenlemeyi yükseköğretim kurumundan bir haftadan bir aya kadar uzaklaştırma disiplin cezasına bağlamıştır.

2. Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından özel olarak öngördüğü önceden izin alma şartına bağlanamama güvencesini dikkate almayan kuralın, Anayasa'nın sözüne aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

3. İtiraz konusu kural incelendiğinde yetkililerden izin alınması gereken husus toplantı yapılması değil, toplantının yapılacağı mekâna ilişkindir. Diğer bir ifadeyle kural öğrencilerin yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahalleler dışında toplantı düzenlemelerini yasaklamamaktadır. Bu itibarla kuralda mekâna ilişkin öngörülen sınırlamanın Anayasa'nın sözüne aykırı olmadığı söylenebilir. Kuralda Anayasa'nın sözüne aykırı düzenleme olmadığı sonucuna ulaşıldığından, kuralın meşru amacının ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

4. Toplanma özgürlüğü sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak koşuluyla birtakım kısıtlamalara tabi tutulabilir. 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.

5. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıamacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir.

6. Yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yetkililerin iznine bağlayan kuralın kurumdaki düzenin sağlanması ve devam eden eğitimin aksamaması gerekçesiyle başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlayan kuralın meşru bir amaca dayandığı ve kuralla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel sınırlama sebeplerine bağlı kalındığı görülmektedir.

7. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükler devletin, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi için ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne

evirilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı bu tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak da değişebilmektedir. Ancak her yer ve güzergâhın bu tür tedbirlerin hakkıyla alınmasına elverişli olmadığı da bilinen bir gerçektir.

8. Devlet, yükseköğretim kurumlarına devam eden öğrencileri ve eğitimin düzenini koruyacak tedbirleri almak zorundadır. Eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir.

9. Eğitim ve öğretimin devam ettiği bir zamanda yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde eğitim öğretim amacı dışında toplantı ve gösteri yapılmasının diğer öğrenciler üzerinde tedirginlik oluşturabileceği veya eğitim düzenini bozabileceği kaçınılmazdır. Mahiyeti, amacı, büyüklüğü ve katılımcı sayısı itibarıyla ciddi tedbirler alınmasını gerektiren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yükseköğretim kurumunun düzenini bozucu nitelikleri dikkate alındığında yetkililere yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılıp yapılmamasına ilişkin izin verme yetkisi tanınmasının demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılamaz.

10. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken diğer bir ölçüt de ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

11. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen öğrencilerin mekân seçme serbestîsine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Kural, toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını göz önünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasına yönelik tedbirlerin alınarak yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde

toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını dışlamamaktadır. Menfaatler dengesinin sağlanması amacı çerçevesinde yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılıp yapılmamasının takdiri yetkililere ait olmakla birlikte bu yetki mutlak ve sınırsız değildir. Kural, yetkililere sınırsız bir yetki vermemektedir. Bu yetki hukuk devleti ve hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle sınırlı olup idari yargı denetimine tabidir. Yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını aşırı biçimde kısıtlayacak, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getirecek veya bu hakkın kullanımını zedeleyecek şekilde alınan idari kararın idari yargı yerlerince denetlenerek gerekirse iptal edilebileceği açıktır. Dolayısıyla yükseköğretim kurumuna ait kapalı veya açık mahallerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasını yetkililerin iznine bağlanması suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırılık taşımadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye
Muhterem İNCE

Esas Sayısı : **2023/116**
Karar Sayısı : **2024/56**
Karar Tarihi : **22/2/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **19/4/2024-32522**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 18. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Boşanma 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 166. maddesi şöyledir:

"VI. Evlilik birliğinin sarsılması

Madde 166- Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da

kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar 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 13/7/2023 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, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. 4721 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrasında birbiriyle evlenecek erkek ve kadının içlerinden birinin oturduğu yerde bulunan evlendirme memurluğuna birlikte başvuracakları, 141. maddesinde ise evlenme töreninin evlendirme dairesinde evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılacağı, ancak törenin evleneceklerin talebi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabileceği belirtilmiştir.

4. Anılan Kanun'un 142. maddesinde de evlendirme memurunun evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini soracağı, evlenmenin, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşacağı ve memurun evlenmenin tarafların karşılıklı rızasıyla kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklayacağı hükme bağlanmıştır.

5. Evlendirme memuru tarafından yöneltilen soruya verdikleri olumlu cevapla evlilik birliğini kuran eşler ancak Kanun'da öngörülen hâllerde ve hâkim kararıyla boşanabilmektedir. Bu kapsamda Kanun'un 161 ila 166. maddelerinde zina, hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranışta bulunma, küçük düşürücü suç işleme, haysiyetsiz hayat sürme, evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri yerine getirmemek amacıyla eşi terk etme veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmeme, eşlerden birinin akıl hastalığının bulunması nedeniyle ortak hayatın diğer eş için çekilmez hâle gelmesi ve evlilik birliğinin ortak hayatın sürdürülmesinin eşlerden beklenemeyeceği derecede temelinden sarsılması boşanma nedenleri olarak sayılmıştır.

6. 184. maddede ise boşanma davasına ilişkin yargılamanın anılan maddenin birinci fıkrasının (1) ila (6) numaralı bentlerinde yer alan hükümler hâricinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir. Söz konusu bentlerde de hâkimin boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmedikçe bunları ispatlanmış sayamayacağı, anılan olgular hakkında resen veya talep üzerine taraflara yemin öneremeyeceği, tarafların bu konudaki her türlü ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı, hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği, boşanma veya ayrılığın ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaların hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı ve hâkimin taraflardan birinin talebi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebileceği öngörülmüştür.

B. Anlam ve Kapsam

7. 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin birinci fıkrasında evlilik birliğinin ortak hayatı sürdürmelerinin kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması durumunda eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde ise evliliğin en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı belirtilmiştir.

8. Anılan maddenin itiraz konusu dördüncü fıkrasında da boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı ve eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verileceği hükme bağlanmıştır.

9. Bu itibarla kural uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten

itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacak ve her iki eş boşanma kararının verilmesini talep edebilecektir.

10. Kuralla evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin bir karine öngörülmektedir. Buna göre boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı ortaya konulduğunda evlilik birliğinin temelinden sarsıldığının ispat edilmesine gerek kalmayacaktır.

C. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurala göre boşanma kararı verilebilmesi için daha önce açılan boşanma davasının reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması gerektiği, anılan sürenin adil olmadığı, bu nedenle kuralın devletin temel amaç ve görevleriyle çeliştiği, kural nedeniyle eşlerin uzun sürelerin sonunda boşanabildikleri, bu durumun herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu öngören anayasal hükümle bağdaşmadığı, kuralda öngörülen sürenin ilgililerin evlilik dışı ilişki yaşamalarına neden olduğu, bu suretle kuralla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra devletin aileyi koruma yükümlülüğünün de ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir.

13. 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.*" denilmiştir.

14. Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle, anılan 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.

15. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı 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).

16. Kural uyarınca boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine ilişkin kararın ardından ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için anılan kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerekmektedir.

17. Evlilik birliğinin kurulmasının yanı sıra sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir. Bu itibarla boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmedikçe evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanmasına imkân tanımayan kural özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngörmektedir.

18. 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 özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

19. Bu kapsamda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

20. 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.

21. Kuralda hangi hâl ve şartlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağının ve bunun hüküm ve sonuçlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlanabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlamanın arama ve el koyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

23. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*", ikinci fıkrasında ise "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*" denilmiştir.

24. Söz konusu maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında

oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, nitekim medeni olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir.

25. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanamadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının mümkün olduğu gözönünde bulundurulmak suretiyle anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür.

26. Bununla birlikte kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmek suretiyle ailenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsıldığından söz edebilmek için üç yıl geçmesi gerektiğinin öngörülmesi suretiyle Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumunun ayakta tutulmasının hedeflendiği görülmektedir.

27. Bu itibarla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kuralın meşru bir amaca yönelik olmasının yanı sıra ölçülü olması da gerekir.

28. 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 özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

29. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle

evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin uygulanmaması aile kurumunu korumaya katkıda bulunabilecek niteliktedir. Başka bir deyişle ret kararının kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılması için üç yıl beklenmesinin aile kurumunu mümkün olduğu ölçüde ayakta tutacağı açıktır. Bu itibarla kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

30. Aile kurumunun anayasal önemini gözönünde bulundurmak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda ortak hayatın yeniden kurulmaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılmasının şartlarını belirlemek de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik öngörülen sınırlamanın anılan meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

31. Ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde boşanma kararı verilmesine ilişkin şartların belirlenmesi kanun koyucunun takdirinde ise de *orantılılık* alt ilkesi gereğince kuralın boşanma kararı verilebilmesini önemli oranda güçleştirmemesi ve ortak hayata yeniden dönmek istemeyen ilgilileri makul olmayan süreler boyunca evlilik birliğini devam ettirmeye zorlamaması gerekir. Başka bir ifadeyle *orantılılık* alt ilkesi yönünden yapılacak incelemede ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen sürecin ilgililere katlanamayacakları bir külfet yükleyip yüklemediği ele alınmalıdır.

32. Kural gereğince boşanma kararı verilebilmesi için öncelikle daha önce açılmış bir boşanma davasının reddedilmiş olması gerekmektedir. Boşanma davasında yazılı yargılama usulünün uygulandığı da gözönünde bulundurulduğunda ilke olarak anılan davanın reddedilmesinin çok kısa sayılamayacak bir sürenin sonunda gerçekleşebileceği kuşkusuzdur.

33. Yine kurala göre ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için anılan ret kararının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ret kararına karşı ilgililerin kanun yoluna başvurmalarının mümkün olduğu dikkate alındığında kararın kesinleşmesinin de uzun bir süre alabileceği açıktır. Ayrıca kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin işlerlik kazanabilmesi için ret kararının kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmesi gerektiği

öngörülmüştür.

34. Buna göre boşanma kararı verilebilmesi için kuralda öngörülen süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir.

35. Bu itibarla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamayan kuralın *orantılılık* alt ilkesi yönünden *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 12., 14., 17. ve 41. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

38. 4721 sayılı Kanun'un 166. 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 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 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	M. Emin KUZ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye	Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ	Basri BAĞCI

Üye	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR

Üye	Üye
Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu fıkra uyarınca "*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulmamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.*"

3. Evlilik birliğinin sarsılmış sayılmasını belli bir sürenin geçmesine bağlayan kural, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir sınırlama niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın kanunla yapılması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekmektedir. Ortak hayatın kurulmamış sayılmasına ve boşanmaya hangi durumda karar verileceğini açık, net, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenleyen kuralın kanunilik şartını taşıdığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

4. Düzenlemenin meşru amacı ise Anayasa'nın 41. maddesinin gerekli kıldığı aile hayatının korunmasıdır. Anılan maddeye göre, "*Türk toplumunun temeli*" olan ailenin huzur ve refahının korunması için devlet gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu maddenin gerekçesinde "*millet hayatında oynadığı rol*"ün ailenin korunması yolunda bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, bu korumanın da evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı gerektirdiği belirtilmiştir. Bu bağlamda evlilik birliğinin sona ermiş sayılmasının bazı şartlara bağlanmasının meşru amacının evlilik hayatının korunmasını ve sürdürülmesini temin etmek olduğu anlaşılmaktadır.

5. Diğer yandan, kuralın Anayasa'ya uygun olması için meşru amacının bulunması yetmez, aynı zamanda ölçülü olması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı olarak öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca, sınırlamanın meşru amacın gerçekleştirilmesi için *elverişli*, *gerekli* ve makul bir dengeyi sağlayacak şekilde *orantılı* olması gerekmektedir.

6. Evlilik birliğinin bozulması sebebiyle boşanmayı belli şartlar gerçekleştikten sonra son çare olarak gören kuralın ailenin korunması amacının gerçekleştirilmesi bakımından *elverişli* olduğu açıktır. Sınırlamanın *gerekliliği* noktasında da kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi olduğu bilinmektedir. Anayasa'nın aile kurumuna ve korunmasına verdiği önem dikkate alınarak, açılan bir boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren hangi süre içinde evlilik birliğinin temelden sarsılmış kabul edileceğini belirlemek kanun koyucunun takdirindedir (bkz. AYM, E.1997/22, K. 1997/44, 8/4/1997). Dolaysıyla kuralın öngörülen meşru amacın gerçekleştirilmesi yönünden *gerekli* olmadığı söylenemez.

7. Son olarak, kuralla getirilen sınırlamanın orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kuralın kanunlaşması sürecinde boşanma davasının kesin olarak reddinden sonra evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılması için geçmesi gereken süre *beş* yıl iken bu süre Adalet Komisyonunda *üç* yıla indirilmiştir. Bu

sürenin ailenin korunması meşru amacı ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının korunması arasında makul bir denge kurmaya yönelik olduğu görülmektedir.

8. Öte yandan, itiraz konusu kural boşanma davasının reddine dair kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden boşanma kararı verilmesini imkânsız hale getirmemektedir. Eşlerin herhangi bir boşanma sebebiyle söz konusu süre içinde de boşanma davası açmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu süre geçmeden de eşler anlaşmak suretiyle evliliğe son verebilecektir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinin üçüncü fıkrasında evliliğin en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurması veya bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı öngörülmüştür.

9. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığını düşündüğümden çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren bu kuralın kanunîlik şartını taşıdığı, meşru bir amacının bulunduğu, ancak orantılılık bağlamında ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kanunun "Evlilik birliğinin sarsılması" başlıklı 166. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kanunda belirtilen sebeplerden herhangi biriyle açılan boşanma davasının reddine ilişkin karardan sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılabilmesi için, anılan kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi öngörülmüştür.

Kararda da açıklandığı üzere, evlilik birliğinin kurulması gibi sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgili olduğundan, ortak hayatın yeniden kurulamadığı durumlarda ilgililerin evlilik birliğinin sona erdirilmesini talep etmeleri de

anılan hakkın kapsamındadır. İncelenen kural bu nedenle mezkûr hakka bir sınırlama getirmiştir.

Bu kapsamda, çoğunluğun iptal kararının gerekçesindeki; itiraz konusu kuralın evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağı hâlleri ve bunun sonuçlarını herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlemesinden dolayı belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ve kanunîlik şartını sağladığı, aileyi koruma ödevi bağlamında meşru bir amaca dayandığı, bu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığının da söylenemeyeceği yönündeki değerlendirmeleri isabetli bulmakla birlikte, orantılılık alt ilkesi açısından ölçülü olmadığına ilişkin görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Boşanma davasının reddedilmesinin ardından ortak hayatın kurulamadığı durumlarda uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamasının eşlere aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilerek yapılan düzenlemenin ve kuralda öngörülen sürenin makul düzeyde olmadığı söylenemez. Buna göre, anılan hakka getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir denge kurulmuştur.

Başka bir anlatımla, mezkûr kural redde ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden başka bir boşanma sebebine dayalı olarak boşanma kararı verilmesini imkânsız hâle getirmediği gibi sadece bu sebeple boşanmaya hükmedilmesi için üç yıl geçmesinin beklenmesinin eşlere katlanamayacakları bir külfet yüklediğinden ve orantılılık alt ilkesi yönünden ölçülü olmadığından da söz edilemez.

Bu itibarla, dava konusu kuralın Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY

1. Çoğunluğun; "ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır. Kural, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemektedir. Bu itibarla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma

amacı arasında makul bir denge sağlamayan kuralın "*orantılılık"* alt ilkesi yönünden "*ölçülülük"* ilkesini ihlal ettiği, kuralın bu nedenle iptali gerekir" şeklindeki görüşlerine iştirak etmemekteyim. Şöyle ki;

2. Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesi;

"*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir*." şeklindedir.

3. Ortak hayatın kurulamaması sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi 1988 tarihinde Türk Medeni Kanunu'na eklenmiştir. Nispeten yeni bir düzenlemedir. Söz konusu kuralın getiriliş amacı yıllarca süren boşanma davalarından da boşanma yönünde sonuç alınamaması tarafları derinden etkileyen belirsizliği ortadan kaldırmaktır.

4. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesi, ileri sürülen boşanma sebebinin ispatlanamadığını ve bu bağlamda ilke olarak eşlerin boşanmalarını gerektiren bir hukuki durumun bulunmadığını göstermektedir. Kuralda ise boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının mümkün olduğu göz önünde bulundurulmak suretiyle anılan durumda boşanmayı mümkün kılan bir düzenleme öngörülmüştür.

5. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davasını açmak için kusursuz veya daha az kusurlu olmak şartı aranmamaktadır. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma davası kusura dayalı olmayan bir boşanma nedenidir. Başka bir ifadeyle fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasını tarafların kusur durumlarına bakılmaksızın, eşlerden herhangi birisinin açması imkanı getirilmiştir. Başka bir deyişle, reddedilen önceki boşanma davasında davalı taraf olan eş bu sefer davacı taraf olması söz konusu olabilmektedir. Kusur durumu ancak varsa tazminat ve/veya nafaka konularında söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla fiili ayrılık sebebiyle boşanma davasının açılabilmesi, bunun için 3 yıllık fiili ayrılık süresi öngören somut kural ortak hayatın yeniden kurulamadığı hallerde ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklememekte, tam tersine fiilen bitmiş evliliklerin daha fazla sürdürülmesi, fiilen bitmiş evliliklerin hukuken sürmesinin hukuken taraflara, aileye ve topluma bir faydasının olmayacağı düşüncesi ile böyle bir imkân tanınmıştır. Kanunda öngörülen 3 yıllık fiili ayrılık süresi evlilik birliğinin temelinden sarsıldığına ilişkin kesin karine olma durumu söz konusudur. 3 yıllık bekleme süresi bu yönüyle de bir dengenin, ölçünün bulunduğu söylenebilir.

6. Mukayeseli hukuka baktığımızda benzer düzenlemelerin başka ülkelerde de bulunduğu görülmektedir. Fiili ayrılık süresi Almanya ve İtalya'da bizdeki gibi üç yıl, İsviçre ve Fransa'da iki yıl olarak belirlenmiştir. Yasal düzenlemedeki 3 yıllık süre ailenin korunmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu manada, 3 yıllık filli ayrılık süresinin ülkemiz açısından ölçülü olduğunu söyleyebiliriz.

7. Ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmesine rağmen; taraflardan herhangi biri, reddedilen davanın konusu olmayan bir sebep ortaya çıkması halinde yeniden boşanma davası açabilmekte hatta her zaman taraflar anlaşmalı boşanma davası açmaları da mümkündür. Çoğunluk tarafından "ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde makul olmayan bir süre boyunca ilgililerin boşanma kararı elde etmelerine imkân tanınmadığı" şeklindeki gerekçesine bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sayın çoğunluk 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

2. Kuralda boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılan davanın reddine dair kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 yıl içinde ortak hayatın yeniden kurulamaması hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı ve eşlerden birinin talebi üzerine boşanma kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

3. Bu itibarla boşanma davasının reddine dair kararın ardından 3 yıl geçmeden ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin uygulanmasına imkân tanıyan kural özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaktadır.

4. Evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına dair karinenin uygulanmasına ilişkin şartlar ile bu bağlamda doğacak hukuki sonucun

açık ve net olarak düzenlendiği dikkate alındığında kuralın kanunilik şartını sağladığı açıktır.

5. Anayasa'nın 41. maddesinin 1 fıkrasında *" Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayalıdır*." ikinci fıkrasında ise "*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar*." Denilmiştir. Danışma Meclisinin kabul ettiği metinin gerekçesinde de sosyal yapısı ve millet hayatında oynadığı rol nedeniyle ailenin korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasının zorunlu olduğu, ailenin korunmasının her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmayı ve kolaylaştırmayı ifade ettiği vurgulanmıştır.

6. Kuralda ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için daha önce açılan boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi gerektiği öngörülmek suretiyle Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında Türk toplumunun temeli olduğu belirtilen aile kurumunun ayakta tutulması hedeflenmiştir. Dolayısıyla kuralın devletin aileyi koruma görevi bağlamında meşru bir amacı yönelik olduğu kuşkusuzdur.

7. Boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden önce ortak hayatın kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmaması aile kurumunu belirli ölçüde ayakta tutacağından kuralın *elverişlilik* alt ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

8. Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumu bakımından son derece önemli sonuçlar doğuracağı açık olan boşanmaya ilişkin toplumsal ihtiyaçları belirleme yetkisi anayasal sınırlar içinde kanun koyucuya aittir. Başka bir ifade ile aile kurumunun anayasal önemini göz önünde bulundurmak suretiyle boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemek kanun koyucunun takdirindedir.

9. Boşanma davası reddedildikten sonra ortak hayatın yeniden kurulamamış olması her iki eşin de bu hayatı yeniden korumak istemedikleri anlamına gelmemektedir. Başka bir deyişle boşanma davasının reddedilmesinin ardından eşlerden birinin ortak hayatın yeniden kurulmasına yönelik iradesinin bulunabileceğini gözden kaçırmamak gerekir. Bu bağlamda anılan davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren hangi süre içinde ortak hayatın yeniden

kurulamamasının evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasını gerektireceğini belirlemek de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. (AYM, E.1996/47, K.1997/43, 8/4/1997; E.1997/22, K.1997/44, 8/4/1997).

10. Diğer yandan mülga 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 162. maddesinin ikinci fıkrasında "*Boşanma veya ayrılık davası ikame edildikten sonra karı kocadan her biri, dava devam ettikçe, diğerinden ayrı yaşamak hakkını haizdir*." denilmiştir 4721 sayılı Kanun'da aynı düzenlemeye yer verilmemiş ise de anılan Kanun'un 169. maddesinde boşanma veya ayrılık davasının açılması hâlinde hâkimin davanın devamı süresince gerekli olan özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, malların yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alacağı belirtilmiştir.

11. Yargıtay uygulamasında Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde de boşanma davasının açılması ile birlikte eşlerin ayrı yaşama haklarının doğduğu kabul edilmektedir (bu yöndeki kararlar arasında bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E.2010/16006, K. 2011/18864 17/11/2011; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2017/2-1286, K.2049/142, 14/2/2019). Bununla birlikte boşanma davasını reddine ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından eşlerin birlikte yaşama yükümlülüklerinin tekrar gündeme geleceği açıktır.

12. Buna göre kuralda belirtilen üç yıllık sürenin eşlerin ayrı yaşamalarına imkân tanınan dönemin tamamlanmasından sonra başlamasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Başka bir ifadeyle ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılabilmesi için geçmesi gereken sürenin eşlerin birlikte yaşama yükümlülüklerinin bulunduğu tarihten itibaren işlemeye başlamasının öngörülmesi mümkündür.

13. Bu itibarla kanun koyucunun takdir etki yetkisi kapsamında kalan kuralla özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın aileyi koruma amacına ulaşma bakımından gerekli olmadığı söylenemez.

14. Kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde "*Madde yürürlükteki Kanunun 134 üncü maddesinden 3444 sayılı Kanunla yapılmış olan değişikliklerle birlikte aynen alınmış, herhangi bir değişiklik yapılmamıştır*." İfadesine yer verilmiştir.

15. Mülga 743 sayılı Kanun'un 4/5/1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun'un

4. Maddesiyle değiştirilen 134. maddesinin dördüncü fıkrasında ise "*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa eşlerinden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilir*." Denilmiştir.

16. 3444 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde özetle; eşlerin uzun süredir ayrı yaşamalarının olayın tüm şartları dikkate alındığında evlilik birliğinin devamında yararsız kalmadığını gösteren önemli unsurlardan biri olduğu, bu itibarla her ne sebeple olursa olsun açılmış bir boşanma davasının reddine karar verilmesi ve bu ret kararının kesinleştiği tarihten beş yıl geçtiği hâlde ortak hayatın yeniden kurulamamış olması durumunda eşlerden birinin talebi üzerine boşanmaya karar verilebileceğinin ön görüldüğü ifade edilmiştir.

17. Anılan Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de dördüncü fıkrasıyla uzun süre fiilen ayrı yaşayan eşlerin boşanmalarına imkân tanındığı, toplumda beş hatta on yıl ve daha fazla süre ayrı yaşamakta olan eşlerin bulunduğu, açtığı boşanma davası reddedilen ve ortak hayata geri dönmek isteyen tarafı yasal yaptırımların ortak hayata dönmeye zorlayamayacağı, bu nedenle maddeye söz konusu fıkranın eklenmesinin uygun görüldüğü, ortak hayatın yeniden kurulmasının eşlerin evlenmenin genel hükümlerinden kaynaklanan hakların kullanılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesini üstlenecek şekilde bir araya gelmesini ifade ettiği, fiilen ayrı yaşayan eşlerin çocuklar yüzünden veya zorunlu ya da münferit nedenlerle bir araya gelmelerinin ortak hayatın yeniden kurulması şeklinde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Adalet komisyonunda yapılan görüşmelerde ise fıkradaki *beş* yıllık süre *üç* yıla indirilmiştir.

18. Bu itibarla kuralla boşanma davasının reddedilmesinin ardından ortak hayatın kurulamadığı durumlarda uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmamasının eşleri aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilmek suretiyle boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra ortak hayatın yeniden kurulamadığı durumlarda uygulanmak üzere evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına yönelik bir düzenlemenin öngörüldüğü açıktır. Ayrıca kuralda öngörülen sürenin makul düzeyde belirlenmediği söylenemez. Buna göre kuralda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi isteme hakkına getirilen sınırlama ile ailenin korunmasına yönelik meşru amaç arasında makul bir dengenin kurulduğu anlaşılmaktadır.

19. Kaldı ki kural boşanma davasının reddine ilişkin verilen kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden boşanma kararı verilmesini imkânsız hale getirmemektedir. Nitekim eşlerin herhangi bir boşanma sebebine dayanarak anılan süre geçmeden de dava açabilmeleri mümkündür.

20. Bu kapsamda Kanun'un 166. maddesinin üçüncü fıkrasında evlilik en az bir yıl sürmüş olması durumunda eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılacağı, bu durumda boşanma kararı verilebilmesi için hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerektiği, hâkimin tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurmak suretiyle anılan aşamada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceği, bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde ise boşanmaya karar verileceği, bu durumda tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağına ilişkin hükmün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

21. Bu itibarla söz konusu fıkra uyarınca işlerin anlaşarak boşanmalarını da imkân tanınmıştır. Başka bir ifade ile kuralda öngörülen süre henüz geçmemiş olsa dahi fıkraya göre eşler anlaşmak suretiyle boşanabilecektir. Eşlerin fıkra da belirtilen şekilde anlaşamamaları ve boşanma kararı verilmesini gerektiren yeni bir hukuki durumunda bulunmaması hâlinde ise kuralda öngörülen süreden önce boşanmaları mümkün olmayabilecektir.

22. Bununla birlikte ilgililerin aile kurumu ile eşlerine karşı ödev ve sorumlulukları göz önünde bulundurulduğunda boşanma davasının reddine karar verilmesinin ardından ortak hayatın yeniden kurulamamış olmasının belirli bir sürenin geçmiş olması şartıyla boşanma nedeni olarak kabul edilmesi orantısız bir külfet olarak değerlendirilemez. Başka bir ifadeyle boşanma özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilişkili ise de boşanmaya ilişkin usul ve esasların ilgililerin özgür iradeleri ile kurdukları evlilik birliği kapsamındaki yükümlülükleri ile ailenin anayasal önemi göz önünde bulundurulmak suretiyle belirlenmesinin makul karşılanması gerekir.

23. Buna göre boşanma davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl geçmeden ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmaması eşlere katlanamayacakları bir külfet yüklememektedir.

24. Bu itibarla orantılılık alt ilkesi ile de çelişmeyen kural *ölçülülük* ilkesini ihlal etmemektedir.

25. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerini aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2024/45
Karar Sayısı : 2024/61
Karar Tarihi : 22/2/2024
R.G. Tarih – Sayı : 1/8/2024 - 32619

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Özgür ÖZEL, Burcu KÖKSAL, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 125 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 84., 95. ve 153. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ TALEP EDİLEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İŞLEMİ

İptali talep edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) işlemi şöyledir:

> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına*
>
> *Dairemizin 2023/12611 esasında kayıtlı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 2022/1270 esas, 2022/1463 sayılı kararına konu İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2021/178 esas sayılı dava dosyasında Mahkemece verilen 27.12.2023 tarih ve 2021/178 esas, 2022/178 sayılı ek karar üzerine yapılan inceleme sonunda verilen 03.01.2024 tarih ve 2023/12611 esas, 2024/1 Değişik İş sayılı karar yazımız ekinde gönderilmiştir.*
>
> *Bilgilerinize arz olunur."*

şeklindeki yazının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunarak Genel Kurula bildirilmesi işlemidir.

II. AYIRMA VE BİRLEŞTİRME KARARI

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin talebin E.2024/45 sayılı dosyadan AYRILMASINA, söz konusu talebin aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/43 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2024/43 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. İNCELEME

2. Başvuru dilekçesi ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan rapor, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nün ilgili kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin içtüzük değişikliği mahiyetinde olduğu gerekçesiyle iptali talep edilmiştir.

4. Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasında *"Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu hususta ki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre bir milletvekilinin milletvekilliğinin kesin hüküm giyme sebebiyle düşebilmesi için milletvekilliğine engel bir suçtan kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması ve bu kararın Genel Kurula bildirilmiş olması gerekir. Bu bağlamda kesin hükmün Genel Kurula bildirilme işlemi, milletvekilliğinin düşmesi sonucu yönünden kurucu bir nitelik taşımaktadır.

5. Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasının hükmü dikkate alındığında kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmadan milletvekilliğinin düşmesinin mümkün olmayacağı gibi bu hususta Genel Kurula bildirimde bulunulmasının da hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı açıktır. Kısacası milletvekilliğinin düşmesi sonucunun doğması, milletvekili seçilmeye engel nitelik taşıyan ve kesinleşmiş bulunan bir mahkûmiyet kararının varlığına bağlıdır.

6. Öte yandan anayasa koyucu tarafından milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmış olup bu kapsamda Anayasa'nın 85. maddesinde "*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar*." denilmiştir.

7. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, iptali talep edilen bir kuralın ya da işlemin Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi söz konusu kural ya da işlemin denetlenebilir olmasına ve Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girmesine bağlı bulunmaktadır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi o kural ya da işlemin yalnızca nasıl nitelendirildiğine veya adlandırıldığına ya da bu işlemin nasıl bir yöntem izlenerek yapıldığına bakmakla yetinmemekte; hukuksal niteliği, etkisi ve doğurduğu sonuçları da gözetmektedir (Anayasa Mahkemesinin benzer yaklaşımla verdiği kararlar için bkz. AYM, E.2023/113, K.2023/127, 26/7/2023; AYM, E.2007/51, K.2007/56, 15/5/2007; E.2007/62, K.2007/66, 5/7/2007).

8. Bu durumda Anayasa Mahkemesince öncelikle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu işlemin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olup olmadığıdır. Yukarıda ifade edildiği üzere 84. maddenin ikinci fıkrası uyarıca gerçekleşmiş bir milletvekilliğinin düşmesi işleminin varlığından söz edilebilmesi için kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması zorunludur. Bu bakımdan, iptali talep edilen işleme konu kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmünün bulunup bulunmadığı incelenmeli ve Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında denetlenebilir bir işlemin hukuk aleminde varlık kazanıp kazanmadığı ortaya konulmalıdır.

9. Nitekim Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kesin hükmün Genel Kurula bildirilmesi sonucu milletvekilliğinin düşmesine dair yasama işlemlerinin iptaline ilişkin taleplerde, öncelikle söz konusu işlemin niteliğini belirlemiş, *Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında gördüğü* işlemlerin anayasallık denetiminin yapılmasının Anayasa'nın 85. maddesi çerçevesinde mümkün olmadığı sonucuna ulaşarak iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddine karar vermiştir (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020).

10. Bununla birlikte, somut olayda Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili TBMM Genel Kurulunda okunması mümkün olan, kesinleşen bir hükmün varlığından söz edilemez. Bu bağlamda eldeki iptal talebinin, Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği ihlal kararlarının icrası sürecinde gerçekleşen bir işleme yönelik olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin kesinleşmiş mahkûmiyet kararının okunması suretiyle gerçekleşen düşme işlemlerine karşı yapılan iptal başvurularını incelediği önceki olayların hiçbirisinde okuma işlemi öncesinde verilmiş bir ihlal kararı söz konusu değildir (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020). Bu yönüyle eldeki iptal talebi öncekilerden farklı olup bu anlamda Anayasa Mahkemesinin önüne ilk kez gelmektedir. Dolayısıyla, eldeki iptal talebi hakkında Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarından bağımsız bir değerlendirme yapılması imkânı bulunmamaktadır.

11. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına konu süreci ve sonrasını ele almak gerekmektedir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan Şerafettin Can ATALAY'ın Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 25/4/2022 tarihinde 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Anılan karara yönelik istinaf başvurusu da Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Yargıtay 3. Ceza Dairesince (Daire) kararın temyiz incelemesi aşamasında Şerafettin Can ATALAY 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Türkiye İşçi Partisi Hatay milletvekili olarak seçilmiş ve milletvekili mazbatasını almıştır. İlgilinin, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek Daireden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesi ve tahliye edilmesi yönündeki talebi, Dairenin 13/7/2023 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karara Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yapılan itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oyçokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

13. Durma ve tahliye talebinin reddine dair karara karşı 20/7/2023 tarihinde Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru henüz inceleme aşamasındayken Dairenin 28/9/2023 tarihli kararıyla mahkûmiyet hükmü onanmış, kesinleşen hükmün bir örneği de Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye gönderilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/10/2023 tarihinde Şerafettin Can ATALAY'ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay (2)* [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023). Anayasa Mahkemesi, tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin davacının yeniden yargılanmaya başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. İhlal kararı kendisine gönderilen ilk derece mahkemesinin başkanı 30/10/2023 tarihinde, Daireye bir müzekkere yazmış ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının Dairenin davacının milletvekili seçilmesi nedeniyle durma kararı verilmesi talebinin reddine dair kararına ilişkin olduğunu, bireysel başvuru inceleme aşamasındayken mahkûmiyet hükmünün onandığını, yeni oluşan bu durum sebebiyle Dairece yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

16. Daire, ilk derece mahkemesinin bahsi geçen talebini bir müzekkereyle değil Mahkeme Heyetince verilecek bir kararla Yargıtaya göndermesi gerektiği gerekçesiyle dosyayı iade etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi dosyanın kendisine iade edildiği 1/11/2023 tarihinde aldığı bir ek kararla bahsi geçen müzekkerede belirttiği gerekçelere dayanarak dosyanın Daireye gönderilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

17. Daire 8/11/2023 tarihinde, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına *hukuki değer ve geçerlilik izafe edilemeyeceği*, ortada Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmadığı gerekçesiyle bireysel başvurunun inceleme sürecinde Daire kararıyla onanarak kesinleşen infazı kabil mahkûmiyet hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, davacının kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine, anayasal hükümleri ihlal eden ve kendisine verilen yetki sınırlarını aşarak hak ihlali yönünde oy kullanan Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında gereğinin takdir ve ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

18. Dairenin bahsi geçen kararına yönelik itiraz hakkında Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/11/2023 tarihli kararıyla itiraz konusu kararın 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesi kapsamında itiraza konu bir karar olmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla

karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karara karşı bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu *Şerafettin Can Atalay (3)* ([GK], B. No: 2023/99744, 21/12/2023) kararında ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle başvurucunun bireysel başvuru hakkının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiş; tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (*Şerafettin Can Atalay (3)* [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 77).

20. İhlal kararı kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi 27/12/2023 tarihli ek karar ile dosyanın Daireye gönderilmesine karar vermiş; Daire 3/1/2024 tarihinde, 8/11/2023 tarihli kararındaki gerekçelerle Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, davacının kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine oybirliği ile karar vermiştir. TBMM'nin 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Dairenin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair yazısının okunması suretiyle başvurucunun (davacının) milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem tesis edildiği açıklanmıştır.

21. Öncelikle belirtmek gerekir ki TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Genel Kurulun bilgisine okunmak suretiyle sunulan yazıda yer verilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ek kararı bir mahkûmiyet kararı değil, Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihli bireysel başvuru kararının, Daire tarafından değerlendirilmesi için dosyanın anılan Daireye gönderilmesine ilişkin kararıdır.

22. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde verdiği *hak ihlali* kararı sonrasında Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili kesinleşen bir hükmün varlığından söz etmek hukuken mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra kararın hüküm fıkrasında belirtildiği şekliyle ihlale yol açan kararın ortadan kaldırılması anayasal bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesince Anayasa'yı ihlal ettiği tespit edilen bir yargısal kararı mahkemeler

dâhil hiçbir kamu otoritesi esas alamaz ve Anayasa'ya aykırılığı sabit olan bir karara hukuken geçerlilik tanınamaz. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları yol gösterici veya tavsiye mahiyetinde kararlar olmayıp bağlayıcı ve gereğinin yapılması konusunda ilgili otoritelere takdir alanı bırakmayan kararlardır. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin ihlalin kaynağı olarak tespit ettiği önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemelerinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır (bkz. *Mehmet Doğan [*GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 59). Sadece mahkemeler değil ihlal sonucunun oluşmasına yol açan veya ihlalin giderilmesi sürecinde etkin konumda bulunan diğer kamu otoriteleri de ihlal kararının gereğini yerine getirmek, ihlali gidermek ve ihlalin sürmesini önlemekle yükümlüdür.

23. Bu bakımdan yasama organının da Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 25/10/2023 tarihinde tespit ettiği ihlalin giderim sürecinin bir parçası olduğu kuşkusuz olup söz konusu karar yasama organı yönünden de bağlayıcı niteliktedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın ikinci başvurusu üzerine verdiği ihlal kararının *giderimi* kapsamında, kararın bir örneğinin *bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmesine* hükmetmiştir (*Şerafettin Can Atalay (3)*, § 78).

24. Öte yandan derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararını uygulamamış olmaları bu anayasal gerekliliği ve gerçeği değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı karşısında Yargıtayın *Anayasa Mahkemesi kararına uyulmaması* yönünde verdiği karara hukuki değer atfedilmesi mümkün olmadığı gibi Yargıtayın bu kararından hareketle kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının varlığını sürdürdüğünün kabulü de mümkün değildir.

25. TBMM Genel Kurulunda okunan metinde yer alan Dairenin 3/1/2024 tarihli ve 2024/1 Değişik İş sayılı kararı da Anayasa Mahkemesinin anılan bireysel başvuru kararına uyulmasına yer olmadığına ilişkin Türk hukukunda verilmesi mümkün olmayan, Anayasa'nın tamamen dışında kalan ve hukuki dayanağı bulunmayan bir karardır. Dolayısıyla Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili kesin bir mahkûmiyet içermediği açık olan kararlara yer verilen Daire yazısının TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem tesis edilmiş ve böylece fiilî (*de facto*) bir durum oluşturulmuştur.

26. TBMM Genel Kurulunda iptal talebine konu edilen Daire yazısının okunması suretiyle oluşturulan bu fiilî durumun Anayasa'nın

84. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren bir yasama işlemi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde verdiği 2023/53898 başvuru numaralı karar sonrasında Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY hakkında kesin hükmün varlığından söz edilmesi hukuken mümkün olmadığından TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611 sayılı yazısının Başkanlıkça okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işlemi ile oluşan fiilî durum hakkında Anayasa Mahkemesince karar verilmesi mümkün değildir.

27. Nitekim Anayasa Mahkemesi birçok defa gerek norm denetimi gerekse değişik iş kararlarında önüne gelen talepler hakkında farklı sebeplerle karar verilmesine yer olmadığına kararları vermiştir.

28. Anayasa Mahkemesi daha önce inceleyip Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği normlara ilişkin olarak yeniden iptal talebi söz konusu olduğunda, bu konuda karar verdiği ve başvurunun konusu kalmadığı gerekçesiyle *karar verilmesine yer olmadığı* kararları vermiştir (bkz. AYM, E.2023/82, K.2023/77, 4/5/2023; AYM, E.2023/50, K.2023/157, 28/9/2023).

29. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kanunların madde başlıklarının Anayasa'ya aykırılığı iddiaları karşısında, bunların tek başına bir anlamı olmadığından ve norm niteliği taşımadığından iptal davasına konu edilmelerinin mümkün olmadığı gerekçesiyle söz konusu iptal talepleri hakkında *karar verilmesine yer olmadığı* kararları vermiştir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/3/2015).

30. Yine Anayasa Mahkemesi, bir siyasi partinin isminde yer alan bir ibarenin bazı siyasi partilerce oluşturulan ittifakın ismi olarak kullanılmasının iltibasa yol açtığı gerekçesiyle yapılan tedbiren durdurulma talebine ilişkin verdiği kararında da ortada hukuken böyle bir ittifakın bulunup bulunmadığını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi incelemesinde ittifak isminin hukuken varlık kazanmamış olduğunu belirterek konuyu incelenebilir bulmamış ve talep hakkında daha ileri bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda, *hukuken var olmayan bir oluşum ile ilgili olarak yapılan başvurunun incelenebilmesine imkân bulunmadığına*, dolayısıyla talep hakkında *karar verilmesine yer olmadığına* hükmetmiştir (bkz. AYM, E.2022/3 (Değişik İşler), K.2022/2, 1/6/2022, §§ 8-9).

31. Eldeki talep bakımından da - yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında (bkz. §§ 10-26) - *hukuken* var olmayan işlem ile ilgili söz konusu talebin incelenebilmesine imkân bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

33. Başvuru dilekçesinde özetle, uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek işlemin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna bildirilmesi işlemi hakkında 22/2/2024 tarihli ve E.2024/45, K.2024/61 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu işleme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 22/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kuruluna bildirilmesi işleminin iptali talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE ile Yılmaz AKÇİL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 22/2/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	M. Emin KUZ	Rıdvan GÜLEÇ
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ
Üye	Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR
Üye	Üye	
Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin içtüzük değişikliği mahiyetinde olduğu gerekçesiyle iptali talebiyle açılan davada aşağıda belirtilen nedenlerle başvurunun görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluk tarafından verilen karar verilmesine yer olmadığı kararına katılmamaktayız.

2. Öncelikle belirtmek gerekir ki işbu dosyada -aynı işleme yönelik yapılan diğer başvurulardan farklı olarak- eylemli içtüzük değişikliği yapılarak bir norm ihdas edildiği ve bu normun da Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 150. maddesi kapsamında açılmış bir iptal davası söz konusudur. Bu itibarla, iptal talebine ilişkin incelemenin aynı konuya ilişkin diğer dosyalardan farklı olarak bu kapsamda yapılması gerekmektedir.

3. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler."*, 150.

maddesinde *"Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir."*; 85. maddesinde ise *"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."* hükümlerine yer verilmiştir.

4. Anayasa'nın 85. maddesinde sözü 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 tutulamamaktadır (AYM, E.2015/71, K.2015/79, 3/9/2015, § 3). Dolayısıyla olayda, öncelikle iptali talebinin konusunun bu nitelikte olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

5. Bu bağlamda öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da 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 değildir. Aynı zamanda yapılış 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 dâhil edilerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin kapsamı dışına çıkarılabilir (bkz. AYM, E.2023/113, K.2023/127, 26/7/2023; AYM, E.2007/51, K.2007/56, 15/5/2007; E.2007/62, K.2007/66, 5/7/2007).

6. Bu ilke çerçevesinde somut davada iptal talebinin konusunun Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulabilecek nitelikte bir işlem olup olmadığının tespiti bakımından, olayı niteliği itibarıyla, ilgili Anayasa hükümlerinin tarihsel arka planının, anılan hükümlerde yapılan değişikliklerin ve bunlara ilişkin yasama süreçlerinin de incelenmesi ve göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

7. 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa'nın 84. maddesinde kesin hüküm giyme hali de dâhil olmak üzere tüm düşme halleri için TBMM kararı alınması öngörülmüş, 85. maddesinde ise tüm düşme kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapma imkânı tanınmıştı. 1995 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği kapsamında 84. maddede yapılan değişiklikle milletvekilliğinin "*kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi*" bakımından TBMM kararı alınması usulü kaldırılmış, yerine "*bu hususi kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi*" usulü getirilmiştir.

8. Bir başka söyleyişle Anayasa'nın 84. maddesinin ilk hâlinde kesin hüküm giyme hâli de dâhil olmak üzere maddenin birinci fıkrasında düzenlenen tüm hâller sebebiyle TBMM üyeliğinin sona ermesi için TBMM tarafından üyeliğin düşmesine ilişkin bir karar alınması, 85. maddenin ilk halinde de tüm düşme kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal talebiyle başvuru yapma imkânı öngörülmekteydi.

9. 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle 84. madde yeniden düzenlenmiş; düzenlemeyle istifa, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmama hâlleri nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi için TBMM Genel Kurulunca bu yönde bir karar alınması öngörülmüştür. Bununla birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasında milletvekilliğinin *"kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesi"* bakımından TBMM kararı alınması usulü kaldırılmış, düşmenin "*bu hususi kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle*" gerçekleşeceği belirtilmiştir.

10. Belirtilen durumla birlikte 4121 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 85. maddesinde yapılması öngörülen değişikliğe ilişkin kanun teklifinde ise yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi veya üyeliğin düştüğü hususunun Genel Kurula sunulması hâllerinde iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi öngörülmüştü. Bir başka söyleyişle Anayasa'nın 84. maddesinde yapılan değişiklikle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin usul bakımından düşme sebepleri yönünden yapılan ayrıma rağmen, 85.

maddeye ilişkin Anayasa değişikliğine dair kanun teklifinde *"üyeliğin düştüğü hususunun Genel Kurula sunulması"* da iptal davası açılabilecek hâller arasında sayılmıştı.

11. Ancak kanun teklifinde öngörülen bu düzenleme yasama sürecinde Anayasa Komisyonu tarafından kabul görmemiştir. Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metinde yalnızca *"yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâllerinde"* iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla -kanun teklifinde yer alanın aksine- milletvekilliğinin *kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde* düşmesini düzenleyen 84. maddenin ikinci fıkrası bakımından bu imkân tanınmamıştır.

12. Anayasa Komisyonu Raporunda konuya ilişkin olarak *"(…) Teklif metni, tıpkı mer'i metinde olduğu gibi milletvekilliğinin düşmesi sonucunu doğuran bütün yasama işlemlerinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi imkânını açmaktadır. Teklif, hernekadar kısıtlama ve milletvekilliğiyle bağdaşmayan suçtan kesin hüküm giyme hallerinde Meclisçe herhangi bir karar alınmaması esasını benimsemişse de, bu hallerde milletvekilliğinin düştüğünün Genel Kurulun bilgisine sunulması yoluyla kesinleşmesi işleminin Anayasa Mahkemesince iptal konusu olabilmesi görüşünü kabul etmiştir. Komisyonumuz bu kanaatte değildir. (…) Komisyonumuz bu gerekçelerle, milletvekilliğini düşüren Meclis kararlarına karşı iptal istemini benimsemiş ve Meclisin sadece bilgi edinmekle yetindiği kısıtlama kararları ve kesin hükümler aleyhine Anayasa Mahkemesine iptal isteminde bulunulabilmesi imkânının açılmasını reddetmiştir. (…)"* açıklamalarına yer verilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metnin bu kısmı Genel Kurul görüşmelerinde aynen kabul edilmiş ve Anayasa'nın 85. maddesi *"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."* şeklinde değiştirilmiştir.

13. Netice itibarıyla mer'i Anayasa hükümlerine göre milletvekilliğinin düşmesine neden olan veya olabilecek hâller Anayasa'nın 84. maddesinin dört fıkrasında ayrı ayrı düzenlemiş; 85. maddesinde ise milletvekilliğinin düşmesine yalnızca *birinci, üçüncü ve dördüncü* fıkralara göre karar verilmiş olması hâllerinde Anayasa Mahkemesine iptal başvurusu yapılabileceği belirtilmiştir.

14. Bu durum, (istifa, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak katılmaması gibi) anılan fıkralarda düzenlenen hâller sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi için TBMM Genel Kurulunca bu hususta alınacak bir kararın varlığı şartının aranmasından kaynaklanmaktadır. Buna karşın ikinci fıkrada düzenlenen kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâli söz konusu olduğunda milletvekilliğinin düşmesi için Genel Kurul tarafından karar alınması koşulu aranmamakta, sadece ilgili milletvekili hakkındaki kesin hükmün Genel Kurula bildirilmesi biçimindeki usulün yerine getirilmesi yeterli olmaktadır.

15. Dolayısıyla Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurma imkânı tanınan ve Anayasa Mahkemesinin de anılan madde uyarınca inceleme görev ve yetkisini haiz olduğu milletvekilliğinin düşmesi hâlleri; Anayasa'nın 84. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen durumlar olup, maddenin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebiyle milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen ikinci fıkrası yönünden Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmamaktadır (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021, § 7; E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020, § 7; E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020, § 7).

16. Kesin hüküm giyme sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi bakımından Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı bulunmamakla birlikte, somut davada, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesi işleminin içtüzük değişikliği mahiyetinde olduğu gerekçesiyle de iptali istenilmektedir.

17. Hal böyle olunca, olayda, Anayasa Mahkemesince içtüzük değişikliği olarak kabul edilip denetlenebilecek nitelikte bir parlamento kararı bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira TBMM kararı niteliğinde olmayan yasama işlemleri ya da tasarruflarının, Anayasa Mahkemesince, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde kabul edilerek esasının incelemesi imkânı bulunmamaktadır.

18. Mahkememizin eylemli içtüzük değişikliği yapıldığı iddiası ile açılan iptal davalarında verdiği kararları incelendiğinde de Mahkememizin, TBMM kararı niteliğinde olmayan yasama işlemleri ya da tasarruflarının eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde kabul edilip ilk inceleme aşaması geçilerek esas incelemesi yapılan bir kararına rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte TBMM kararı olmamaları nedeniyle Başkanlık ya da Başkanlık Divanı işlemlerini eylemli içtüzük değişikliği olarak görmediği kararlarının bulunduğu gözlemlenmektedir.

19. Bu bağlamda Mahkememizce, eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülen TBMM kararlarına ilave olarak *"Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Danışma Kurulu'nun 13.3.1999 gününde toplantıya çağırılması ve bu çağırıya ilişkin Genel Kurul gündeminin belirlenmesi hakkındaki Başkanlık işlemleri"*nin iptali istemiyle açılan davada verdiği 25/3/1999 günlü ve E.1999/12, K.1999/5 sayılı kararında Başkanlık işlemleri hakkında görevsizlik nedeniyle red sonucuna varılmıştır. Kararda "*İçtüzük kuralı ihdası veya değişikliği niteliğindeki TBMM kararları Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girdiğinden, bu kapsamda bulunmayan Başkanlık işlemlerine ilişkin iptal isteminin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.*" şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

20. Mahkememiz eylemli içtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ileri sürülen TBMM kararlarına ilave olarak *"Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 14.7.2015 tarihli 7. Birleşiminde açılan usul tartışması sonucunda tesis edilen, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunda (RTÜK) boşalacak Halkların Demokratik Partisi Grubu (HDP) ile Milliyetçi Hareket Partisi Grubuna (MHP) düşen üyelik için yapılacak seçimde her iki partiden ikişer adayın adına birleşik oy pusulasında yer verilmesine ilişkin TBMM Başkanlığı işleminin"* iptali istemiyle açılan davada da Başkanlık işlemleri hakkında görevsizlik nedeniyle red sonucuna vardığı gözlemlenmektedir. 3/9/2015 günlü ve E.2015/71, K.2015/79 sayılı anılan karar verilirken "*… TBMM Başkanlığınca tesis edilen işlem dava konusu yapılmış ise de, söz konusu uygulamaya dair alınmış bir Genel Kurul kararı bulunmadığından, parlamento kararı ve dolayısıyla içtüzük değişikliği niteliğinde olmayan TBMM Başkanlığı işleminin anayasa yargısı denetimine tâbi olmayacağı açıktır. Açıklanan nedenle, TBMM Başkanlığı işlemine yönelik iptal talebinin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.*" şeklinde değerlendirmelerde bulunulduğu görülmektedir.

21. Sonuç olarak konuya ilişkin kararlarından, Mahkememizce,

-diğer koşulların yanında- ortada, ancak bir TBMM kararının bulunması halinde eylemli içtüzük değişikliği denetimi yapıldığı anlaşılmaktadır.

22. Somut davaya konu olayda, Şerafettin Can ATALAY'a ilişkin Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunmak suretiyle Genel Kurula bildirilmesine ilişkin uygulama bakımından, alınmış bir Genel Kurul kararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu uygulamanın parlamento kararı (içtüzük değişikliği) olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca anayasa yargısı denetimine tâbi tutulması da mümkün değildir.

23. Bir başka söyleyişle somut davaya konu (uygulama) yasama işlemi, TBMM kararı alınarak tesis edilmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 150. maddesi kapsamında iptal davası yoluyla inceleyebileceği Anayasa'nın 148. maddesinde (Mahkemenin görev alanında) sayılan normlardan herhangi birisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davada görevsizlik nedeniyle red kararı verilmesi gerekir.

24. Öte yandan bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki Mahkememizin yukarıda yer verilen içtihadı uyarınca somut davaya konu işlemle (uygulama ile) ilgili olarak Mahkememizce inceleme yapılabilmesi için -açıkça ya da Anayasa Mahkemesinin özgün yorumuna göre- olayda eylemli içtüzük değişikliği yapıldığının tespit edilmiş olması gerekmektedir.

25. Bunun için de yapılması gereken iş, olayda Anayasa'nın 150. maddesi kapsamında iptal davası yoluyla incelenebilecek (Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin görev alanında sayılan) herhangi bir norm bulunup bulunmadığını tespit etmektir (Yukarıda da açıklandığı üzere olayda böyle bir norm bulunmamaktadır). Mahkememiz çoğunluğu görüşüne dayalı kararda ise bu yapılmamaktadır. Bunu yapmak yerine Anayasa'nın 84, ve 85. maddeleri kapsamında bir değerlendirme yapılarak sonuca ulaşılmaktadır.

26. Kanaatimizce, Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan sonuç gibi anılan sonuca ulaşılırken başvurulan inceleme yöntemi de isabetli değildir. Mahkememiz çoğunluğunca başvurulan söz konusu inceleme yöntemine, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel

Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebi ile açılan davada verilen karara ilişkin karşı oyumuzda yer verilen gerekçelerle katılmak mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle eldeki davanın (iptal talebinin) görevsizlik nedeniyle reddi gerektiği sonucuna ulaştığımızdan, çoğunluk görüşüne dayalı karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karara katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye İrfan FİDAN
Üye Muhterem İNCE	Üye Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2022/21
Karar Sayısı : 2024/79
Karar Tarihi : 14/3/2024
R.G. Tarih – Sayı : 14/6/2024 - 32576

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili (E.2022/21)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2023/55)

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2023/90)

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

A. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan *"…Kurul tarafından belirlenecek kapsamda…"* ibaresinin,

2. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…borçlanma ve…"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasının,

3. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 20. maddenin;

a. Birinci fıkrasının,

b. İkinci fıkrasının birinci cümlesinin *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir…"* bölümünün,

c. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

4. 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin,

B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu'nun;

1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresinin,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..."* ibaresinin,

C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu'nun;

1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir."* ibaresinin,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a. (e) bendinde yer alan *"...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* ibaresinin,

b. (f) bendinin,

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..."* ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 26., 28., 35., 36., 60., 65., 90., 104., 123., 127. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. 7346 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 18. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bent şöyledir:

> *"7) (Ek:21/12/2021-7346/18 md.) Tüketicilerin kişisel kusurları haricinde oluşan ve **Kurul tarafından belirlenecek kapsamda**, lisans ve sertifika sahiplerinin uygulamalarından kaynaklanan tüketici mağduriyetlerinin tazminine ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından belirlenir."*

2. 23. maddesiyle 5449 sayılı Kanun'un madde metninden ibarenin çıkarıldığı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Gelirler ve yönetilecek fonlar

Madde 19 — Ajansın gelirleri ve yöneteceği fonlar şunlardır:

…

*d) Bir önceki yıl gerçekleşen bütçe gelirleri üzerinden, bölgedeki il özel idareleri için; (…) tahsisi mahiyetteki gelirler ile genel (…) ve özel bütçeli kuruluşlardan alınan yardım kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir, belediyeler için; **borçlanma ve** tahsisi mahiyetteki gelir kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir oranında, cari yıl bütçesinden aktarılacak pay.*

…"

3. 24. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 20. madde şöyledir:

"EK MADDE 20 – (Ek:21/12/2021-7346/24 md.)

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez.

***Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir** ve tahsil edilmiş tutarlar iade ve mahsup edilmez. Bu fıkra hükümlerinin uygulanması sebebiyle geçmişe dönük aylık, aylık farkı ve bayram ikramiyesi ödenmez.*

***Birinci fıkra kapsamına giren kuruluşlar, ilgili kanunlarında belirtilen şartları haiz olmaları kaydıyla bu Kanun ile diğer kanunlar uyarınca sağlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden yararlandırılır ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşvik, destek ve indirimlerinden usulüne uygun olarak yararlanılmış sayılır.** Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Kurum tarafından tahsil edilmiş tutarlar iade ve mahsup edilmez. Bu fıkra hükümlerinin uygulanması sebebiyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olmak üzere ilgili kanunlarla sağlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden geriye yönelik olarak yararlanılamaz ve yararlanılmış olan prim teşvik, destek ve indirimleri değiştirilemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum ile ilgisine göre prim teşvik, destek ve indirimi sağlayan bakanlık ve/veya kurumca müştereken belirlenir."*

4. 29. maddesiyle 5894 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

*"**Yayın haklarının korunması***

***EK MADDE 1 –** (Ek:21/12/2021-7346/29 md.)*

(1) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) erişimin engellenmesine Yönetim Kurulu tarafından karar verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu karar uygulanmak üzere 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 6/A maddesi gereğince Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilir. Bu karara karşı bir hafta içinde sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir. Erişimin engellenmesiyle ilgili iş ve işlemleri yapmak üzere TFF bünyesinde idari birim kurulur. Yönetim Kurulu, bu madde kapsamındaki yetkisini idari birimde görev alacak kişilere devredebilir.

(2) Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışındaki futbol müsabakalarına ilişkin yayınların internet ortamında hukuka aykırı olarak kullanıma sunulduğunun tespit edilmesi halinde, yayın hakkı sahibinin talebi üzerine birinci fıkra hükmü uygulanır. Şu kadar ki, talebin yapılabilmesi için yayın hakkına ilişkin sözleşmenin TFF'ye bildirilmesi ve hak sahipliğinin ispat edilmesi zorunludur.

(3) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Yönetim Kurulu tarafından çıkartılacak talimatla belirlenir."

B. 7430 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesi şöyledir:

"Mali haklar

MADDE 5- (1) 4 üncü madde kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarından vakıf organlarında görevlendirilen kamu personeli ile vakfın toplantı, konferans gibi etkinliklerine katılan kamu personeline

ödenecek harcırahlar, tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirlenir ve vakıf bütçesinden ödenir.

(2) Kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere; Vakfın bu Kanunda sayılan organlarına, Vakıf resmî senedi ile oluşturulacak yeni birimlerine ve Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ödenecek ücretler ve harcırahlar ***Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.****"*

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Vakfın gelirleri şunlardır:

a) Vakfın amacına uygun olmak üzere her türlü ayni ve nakdî bağışlar.

b) Yurt içi ve yurt dışı her türlü ürün, hizmet, menkul, gayrimenkul, irat ve vasiyet bağışları ile ayni ve nakdî yardımlar.

c) Vakıf faaliyetlerinden elde edilen muhtelif gelirler.

ç) Vakıf taşınır ve taşınmaz varlıkları ile diğer haklarının değerlendirilmesi ile sağlanan gelirler.

d) Cumhurbaşkanı kararı ile genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından aktarılacak tutarlar.

e) Diğer gelirler."

3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek. 20. maddesinin ibarenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, ***Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,*** *Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez."*

C. 7439 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuraların da yer aldığı;

1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrası şöyledir:

"(9) Vakıf senedi ile oluşturulacak birimlerde görev alacak yönetici ve personele kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere ödenecek ücretler ve harcırahlar ***Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir.*** *Vakfın organlarında, Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde ve Vakıf tarafından düzenlenecek toplantı, konferans gibi etkinliklerde kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilenlere ödenecek harcırahlar ise tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirlenir ve Vakıf bütçesinden ödenir."*

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Vakfın gelirleri şunlardır:

a) Vakfın amacına uygun ulusal ve uluslararası fonlardan aktarılan hibeler de dâhil olmak üzere yurt içi ve yurt dışı her türlü ürün, hizmet, taşınır, taşınmaz, irat ve her türlü bağışlar ile ayni ve nakdî yardımlar.

b) Vakıf faaliyetlerinden elde edilen muhtelif gelirler.

c) İktisadi işletmeler, iştirakler ve ortaklıklardan sağlanan gelirler.

ç) Vakıf taşınır ve taşınmaz varlıkları ile diğer haklarının değerlendirilmesi ile sağlanan gelirler.

d) Sponsorluk gelirleri.

e) Enstitü giderlerinde kullanılmak üzere ***Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar.***

f) Genel bütçeden aktarılacak tutarlar.

g) Diğer gelirler."

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek. 20. maddesinin ibarenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı, ***Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,*** *Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez."*

II. İLK İNCELEME

A. E.2022/21 Sayılı Dava Yönünden

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 ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 24/3/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/55 Sayılı Dava 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 22/3/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2023/90 Sayılı Dava 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 18/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2023/55 Sayılı Dava Yönünden

4. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu'nun;

A. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin,

C. 8. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..."* ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2023/55 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/21 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/21 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 22/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/90 Sayılı Dava Yönünden

5. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu'nun;

A. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir."* ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

1. (e) bendinde yer alan *"...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* ibaresinin,

2. (f) bendinin,

C. 9. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..."* ibaresinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle açılan E.2023/90 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2022/21 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2022/21 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 18/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. AYIRMA VE ESASA KAYIT KARARI

6. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesiyle 5/5/2009 tarihli ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2022/21 sayılı davadan ayrılmasına, yeni bir esasa kaydedilmesine ve esas incelemenin bu yeni esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ

7. Dava dilekçeleri ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. 7346 Sayılı Kanun'un Dava Konusu Kuralları ile 7430 Sayılı Kanun'un 8. ve 7439 Sayılı Kanun'un 9. Maddeleriyle 5510 Sayılı Kanun'un Ek 20. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..."* ve *"...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..."* İbarelerinin İncelenmesi

1. 7346 Sayılı Kanun'un 18. Maddesiyle 4646 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen (7) Numaralı Alt Bentte Yer Alan *"…Kurul tarafından belirlenecek kapsamda, …"* İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

8. 4646 sayılı Kanun'un 2. maddesinde anılan Kanun'un doğal gazın ithali, iletimi, dağıtımı, depolanması, pazarlanması, ticareti ve ihracatı ile bu faaliyetlere ilişkin tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ile yükümlülüklerini kapsadığı belirtilmiştir.

9. Kanun'un uygulanmasında; 3. maddenin (5) numaralı bendinde Kurulun Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunu (Kurul), (17) numaralı bendinde serbest tüketicinin yurt içinde herhangi bir üretim şirketi, ithalat şirketi, dağıtım şirketi veya toptan satış şirketi ile doğal gaz alım satım sözleşmesi yapma serbestisine sahip gerçek ya da tüzel kişiyi, (18) numaralı bendinde serbest olmayan tüketicinin (abonenin) doğal gazı kendi kullanımı için dağıtım şirketlerinden almak zorunda olan gerçek veya tüzel kişiyi, (38) numaralı bendinde lisansın tüzel kişilere piyasa faaliyetinde bulunabilmeleri için bu Kanun uyarınca Kurul tarafından her bir piyasa faaliyeti için verilen izin belgesini, (39) numaralı bendinde ise sertifikanın doğal gaz faaliyeti yapan tüzel kişilerin sistemde yer alacak tesislerinin tasarımı, yapımı, revizyonu, bakımı, onarımı, kontrolü, müşavirliği ve benzeri hizmetlerde bulunacak gerçek ile tüzel kişilerin yeterliliğini gösteren ve Kurul tarafından verilen izni ifade ettiği belirtilmiştir.

10. Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (7) numaralı alt bendinde de tüketicilerin kişisel kusurları haricinde oluşan ve Kurul tarafından belirlenecek kapsamda, lisans ile sertifika sahiplerinin uygulamalarından kaynaklanan tüketici mağduriyetlerinin tazminine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Söz konusu alt bentte yer alan *"…Kurul tarafından belirlenecek kapsamda, …"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Kuralla, lisans ile sertifika sahibi tüzel kişilerin uygulamalarından kaynaklanan ve tazmin edilecek tüketici mağduriyetlerinin kapsamını belirleme yetkisi Kurula tanınmıştır. Tazminata konu tüketici mağduriyetlerinin Kurul tarafından belirlenecek olan kapsamına tüketicilerin kişisel kusurları nedeniyle oluşan mağduriyetler girmemektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

12. Dava dilekçesinde özetle; doğal gaz dağıtımıyla ilgili abonelik sözleşmelerinden kaynaklanan tüketici haklarına ilişkin herhangi bir ilke belirlenmeksizin dava konusu kuralla Kurula sınırsız bir yetkinin tanındığı, bu nedenle kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, tüketici hukukundan kaynaklanan hakların mülkiyet hakkı bağlamında anayasal güvence altında olduğu, kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ise kanunilik şartını sağlamadığı, ayrıca bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanuni idare ilkelerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 35. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 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. maddesiyle 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).

14. 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 kuralıyla sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması Anayasa'nın anılan maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirledikten 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.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 16).

15. Kuralda lisans ile sertifika sahibi tüzel kişilerin uygulamalarından kaynaklanan ve Kurulun düzenleyeceği usul ile esaslara göre tazmin

edilecek olan tüketici mağduriyetlerinin kapsamının Kurul tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

16. Tüketicilerin doğal gaz hizmetine ilişkin olarak taraf oldukları sözleşme kapsamında ilke olarak kendilerine kesintisiz şekilde enerji sunulmasını talep etme hakları bulunmaktadır. Doğal gaz enerjisinde kesinti oluşmasının yanı sıra enerji kalitesizliği nedeniyle de tüketicilerin mağduriyet yaşaması mümkündür. Yine bu kapsamda tüketicinin ikametindeki ya da işyerindeki araç gerecin zarar görmesi veya enerji arzındaki sorunların yol açtığı başkaca maddi zararların meydana gelmesi ihtimal dâhilindedir.

17. Öte yandan tüketicilerin doğal gaz arzında yaşanan sorunlara bağlı olarak manevi tazminat talep etmeleri ya da lisans ve sertifika sahiplerinden alacaklarını zamanında tahsil edememeleri nedeniyle mağduriyet yaşamaları da mümkündür.

18. Tüketicilerin doğal gaz hizmetinin sunulmasına ilişkin sorunlar nedeniyle uğradıkları zararın tazmin edilmesini talep etmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle tüketiciler doğal gaz hizmetinin sunulması kapsamında uğradıkları zararın lisans ve sertifika sahiplerince tazmin edilmesini talep edebilirler.

19. Kuralın da yer aldığı alt bentte ise Kurulun belirleyeceği tüketici mağduriyetlerinin tazmin edilmesine ilişkin usul ve esasların da Kurul tarafından düzenlenmesi öngörülmüştür. Anılan alt bentte Kurulun belirleyeceği tüketici mağduriyetlerinin kapsamına tüketicilerin kişisel kusurları nedeniyle oluşan mağduriyetlerin girmediği belirtilmiştir. Buna karşılık alt bentte, tazmin edilecek tüketici mağduriyetlerinin kapsamının belirlenmesine ilişkin temel esaslara yer verilmemiştir.

20. Diğer yandan alt bentte yer alan *tüketici mağduriyetlerinin tazmini* ibaresinin kapsamına doğal gaz arzındaki kalitesizliğin yanı sıra kesintiler nedeniyle uğranılan her türlü maddi zararların, ayrıca manevi tazminat taleplerinin girip girmediği konusunda tereddüt bulunmaktadır. Bunun yanında, Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre tazmin edilecek tüketici mağduriyetlerinin kapsamına ilişkin belirlemenin yalnızca dava dışı aşamaya yönelik olup olmadığı da anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda Kurulun belirlediği kapsamın dışında kalan tüketici mağduriyetlerinin genel hükümler çerçevesinde tazminat davasına konu edilip edilemeyeceği hususu açık bir biçimde düzenlenmemiştir.

21. Buna göre kuralla Kurula tanınan yetkinin temel ilkelerinin belirlenmediği ve çerçevesinin çizilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

22. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 123. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. 7346 Sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle 5449 Sayılı Kanun'un 19. Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinde Yer Alan *"…borçlanma ve…"* İbaresinin Madde Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

a. Genel Açıklama

23. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasında belediyenin görev ve hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla anılan fıkranın (a) ila (g) bentlerinde belirtilen usul ile esaslara göre borçlanma yapabileceği ve tahvil ihraç edebileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu Kanun'un 18. maddesinde ise borçlanmaya karar vermek belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

24. Öte yandan 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 28. maddesinde 5393 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunların 5216 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümlerinin ilgisine göre büyükşehir ve ilçe belediyeleri hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür.

b. Anlam ve Kapsam

25. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) *"Kuruluş"* başlıklı 186. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kalkınma Ajanslarının (Ajans) bölgeler esas alınmak suretiyle Cumhurbaşkanı kararıyla kurulacağı, Ajansın merkezinin bulunacağı ilin Cumhurbaşkanı kararında belirtileceği, (3) numaralı fıkrasında ise Ajansların tüzel kişiliği haiz ve anılan CBK'nın Onaltıncı Bölümü'nde düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

26. 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde bir önceki yıl gerçekleşen bütçe gelirleri üzerinden bölgedeki il özel idareleri için borçlanma, tahsisi mahiyetteki gelirler ile genel, katma ve özel bütçeli kuruluşlardan alınan yardım kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir, belediyeler için borçlanma ve tahsisi mahiyetteki gelir kalemleri hariç tutulmak üzere yüzde bir oranında cari yıl bütçesinden aktarılacak pay Ajansın gelirleri arasında sayılmaktayken 7346 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan bentte yer alan *"…borçlanma…"*, *"…, katma…"* ve *"… borçlanma ve…"* ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

27. Diğer yandan 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanının Ajansa aktarılacak paya ilişkin olarak il özel idareleri için belirlenen oranı yüzde beşe kadar yükseltmeye ya da anılan Kanun'da belirlenen orana kadar indirmeye, belediyeler için belirlenen oranı ise yarısına kadar indirmeye ya da Kanun'da belirlenen orana kadar yükseltmeye yetkili olduğu ifade edilmiştir.

28. Anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"… borçlanma ve…"* ibaresinin madde metninden çıkarılması dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

29. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla belediyelere mali bir yükümlülüğün getirildiği, belediyelerin borçlanma yoluyla elde ettiği gelirin yüzde biri oranında Ajansa pay aktarmalarının kredi bulmalarını zorlaştıracağı ve kredi maliyetlerini artıracağı, kuralın bazı belediyelerin yatırım yapması ile hizmet sunmasını engellemek amacıyla öngörüldüğü ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, gelirlerinin azaltılıp finansman bulmalarının zorlaştırılması suretiyle belediyelerin merkezî yönetime bağımlı hâle getirilmesinin yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

30. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında *"Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir."*, ikinci fıkrasında ise *"Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir."* denilmektedir.

31. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirleri ile varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Başka bir ifadeyle mahallî

idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

32. Öte yandan Anayasa'nın anılan maddesinde yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Kanuni düzenleme ilkesi uyarınca yerel yönetimlerin görevlerine ilişkin yasal düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

33. 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin Ajansın gelirlerinin sayıldığı birinci fıkrasının (d) bendinde belediyelerin bütçe gelirleri üzerinden Ajansa katkı payı aktarmaları öngörülmüştür. Belediyelere, Ajansa katkı payı aktarma görevi verilmesini öngören hükümlerin *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi*yle çelişmemesi için öncelikle söz konusu payın matrahının *kanuni düzenleme ilkesi*ne uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

34. Kuralın gerekçesinde özetle; anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte olan Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Yönetmeliği hükümleri uyarınca borçlanmanın kurumların gelir kalemleri arasında yer aldığı, Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, borçlanmanın hariç tutulmasına ilişkin hükmün de bu çerçevede konulmuş olduğu, 10/3/2006 tarihli ve 26104 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği ile Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Yönetmeliği'nin yürürlükten kaldırıldığı ve borçlanmanın belediyelerin gelir kalemleri arasından çıkarıldığı, buna karşılık Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında yer alan borçlanmanın hariç bırakılmasına ilişkin ifadenin bazı belediyeler tarafından borçlanma tutarının matrahtan indirilmesi gerektiği şeklinde yorumlanarak katkı paylarının eksik yatırılmasına gerekçe gösterildiği ifade edilmiştir.

35. Bu itibarla kuralın, borçlanma tutarının belediyenin Ajansa aktaracağı katkı payının matrahına dâhil edilmesinin sağlanması amacıyla değil belediye tarafından borçlanma tutarının matrahtan indirilmesi suretiyle katkı payının eksik yatırılmasının engellenmesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

36. 5393 sayılı Kanun'un *"Belediyenin gelirleri"* başlıklı 59. maddesinin birinci fıkrasında borçlanmanın belediyenin gelirleri arasında bulunduğu açıkça belirtilmemiş olup söz konusu fıkranın (i) bendinde *diğer gelirler* belediyenin gelirleri arasında sayılmış; 15. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği *gelirlerinin* haczedilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun'un *"Belediyenin giderleri"* başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasının (h)

bendinde ise faiz, borçlanmaya ilişkin diğer ödemeler ile sigorta giderleri belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

37. Diğer yandan 5216 sayılı Kanun'un *"Büyükşehir belediyesinin gelirleri"* başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasında da borçlanmanın büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında bulunduğu açıkça belirtilmemiş olup anılan fıkranın (o) bendinde *diğer gelirler* büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında sayılmıştır. Söz konusu Kanun'un *"Büyükşehir belediyesinin giderleri"* başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde ise faiz, borçlanmaya ilişkin diğer ödemeler ve sigorta giderlerinin büyükşehir belediyesinin giderleri arasında yer aldığı ifade edilmiştir.

38. Kuralın gerekçesinde belirtilen Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nin 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasında alınan borçlar ile bu borçların anapara ödemelerinin gelir ve gider bütçelerinde gösterilmeyeceği, alınan borçların faiz tutarlarının ise gider bütçesinin faiz giderleri tertibinden ödeneceği belirtilmiştir. Söz konusu Yönetmelik'i de yürürlükten kaldıran 27/5/2016 tarihli ve 29724 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği'nin 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da aynı hüküm muhafaza edilmiştir.

39. 5449 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte meri olan 5393 sayılı Kanun ile 5216 sayılı Kanun'da borçlanmanın belediyeler ve büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında yer almadığına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Dava konusu kural yürürlüğe girmeden önce 5449 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında borçlanmanın Ajansa aktarılacak payın matrahının hesabında dikkate alınacak gelir kalemleri arasında yer almadığının belirtilmiş olması borçlanmanın belediyelerin gelirleri arasında yer aldığının kabul edildiğini göstermektedir. Kuralın gerekçesinde ise anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte borçlanmanın belediyelerin gelirleri arasında yer aldığı yönetmeliğe atıfta bulunularak açıklanmıştır. Başka bir ifadeyle gerekçede Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihteki yönetmelik hükmü nedeniyle borçlanmanın belediyenin gelirleri arasında yer aldığı belirtilmiştir.

40. Yine kuralın gerekçesinde Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği ile borçlanmanın belediyenin gelirleri arasından çıkarıldığına işaret edilmiş ve uygulamada borçlanma tutarını matrahtan indiren belediyelerin bulunması nedeniyle kuralın öngörüldüğü ifade edilmiştir. Başka bir deyişle kuralın gerekçesinde borçlanmanın belediyelerin gelirleri arasında yer almaması da yönetmeliğe atıf yapılmak suretiyle açıklanmıştır.

41. Bununla birlikte Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediyeler ile büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında borçlanma yoluyla elde edilen tutarların bulunmadığına ilişkin açık bir yasal düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

42. Kural borçlanma tutarının matraha dâhil edilmesi amacıyla öngörülmemiş ise de kuralın gerekçesinde Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasında *"…borçlanma ve…"* ibaresine yer verilmesinin yanı sıra borçlanma tutarının belediyelerin gelirleri arasında yer almamasının da yönetmelik hükümlerine atıfta bulunularak açıklanmış olması nedeniyle Ajansa aktarılacak paya ilişkin matrahın belirlenmesinde yönetmelik hükümlerinin belirleyici olmayacağını ileri sürmek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle borçlanma tutarının belediyeler ile büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında yer almadığına ilişkin açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığı gözetildiğinde Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…borçlanma ve…"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasını öngören kuraldan sonra yönetmelikle borçlanma tutarının belediyelerin gelirleri arasında yer aldığına dair bir düzenleme yapılması anılan tutarın Ajansa aktarılacak payın matrahına dâhil edilmesini mümkün hâle getirebilecektir.

43. Buna göre borçlanma tutarının belediyenin gelirleri arasında yer almadığına yönelik açık bir yasal düzenleme yapılmaksızın Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…borçlanma ve…"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasını öngören kural belediyelerin Ajansa aktaracakları payın matrahına borçlanma tutarının dâhil edilip edilmeyeceğinin tümüyle yürütmenin takdirine bırakılması sonucunu doğuracak niteliktedir.

44. Bu itibarla borçlanma tutarının Ajansa aktarılacak payın matrahına dâhil olup olmadığı konusunda belirsizliğe yol açan ve keyfî uygulamalara karşı önlem içermeyen kural *kanuni düzenleme* ve *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkeleri*yle bağdaşmamaktadır.

45. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

3. 7346 Sayılı Kanun'un 24. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 20. Maddenin Birinci Fıkrasının, Anılan Fıkraya 7430 Sayılı Kanun'un 8. Maddesiyle Eklenen *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..."* ve 7439 Sayılı Kanun'un 9. Maddesiyle Eklenen *"...Türk Arkeoloji ve*

***Kültürel Miras Vakfı,...*" İbarelerinin, Ek 20. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir…"* Bölümünün ve Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi**

a. Genel Açıklama

46. 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almaktayken emeklilik ya da yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya ya da görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 11. maddesine göre 1/1/2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı öngörülmüştür.

47. 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasında bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı kişiler sayılmış, beşinci fıkrasında ise ikinci fıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarihin yazılı istek tarihi olarak kabul edileceği ve ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıklarının bu kişilere yeniden bağlanacağı belirtilmiştir.

48. Buna göre ilke olarak emeklilik veya yaşlılık aylığı alan kişilerin anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan idare, kurum ve kuruluşlarda bu aylıkları kesilmeden çalışmaları mümkün değildir.

49. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin birinci fıkrasında Sosyal Güvenlik Kurumu (Kurum) tarafından işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalıları ile bunların bakmakla yükümlü

olduğu kişilere fazla ya da yersiz olarak yapıldığı tespit edilen anılan Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin geri alınması öngörülmüştür.

50. Bu itibarla 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen idare, kurum ve kuruluşlarda çalışanlara ödenen yaşlılık veya emeklilik aylıklarının yersiz ödeme niteliği taşıması nedeniyle geri alınması gerekecektir. Anılan aylıkların geri alınıp alınmayacağı hususunda Kuruma takdir yetkisi tanınmamıştır.

51. 17/6/2016 tarihli ve 6721 sayılı Türkiye Maarif Vakfı Kanunu'nun 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının yurt dışında insanlığın ortak birikim ve değerlerini esas alarak örgün ile yaygın eğitim hizmetleri vermek ve geliştirmek amacıyla okul öncesi eğitimden üniversite eğitimine kadar tüm eğitim süreçlerinde burslar vermek, okullar, eğitim kurumları ve yurtlar gibi tesisler açmak, yurt içi de dâhil olmak üzere bu kurumlarda görev alabilecek eğitmenleri yetiştirmek, bilimsel araştırmalar ve araştırma-geliştirme çalışmaları ile yayınlar yapmak, metotlar geliştirmek ve faaliyet gösterdiği ülkenin mevzuatına uygun diğer eğitim faaliyetlerini yürütmek için merkezi İstanbul'da bulunan Türkiye Maarif Vakfının kurulması ile işleyişine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılacak tutarlar Türkiye Maarif Vakfının gelirleri arasında sayılmıştır.

52. 5/5/2007 tarihli ve 5653 sayılı Yunus Emre Vakfı Kanunu'nun 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının Türkiye'yi, Türkiye'nin kültürel mirasını, Türk dilini, kültürünü ve sanatını tanıtmak, Türkiye'nin diğer ülkeler ile dostluğunu geliştirmek, kültürel alışverişini artırmak, bununla ilgili yurt içi ve yurt dışındaki bilgi ile belgeleri dünyanın istifadesine sunmak, Türk dili, kültürü ve sanatı alanlarında eğitim almak isteyenlere yurt dışında hizmet vermek, Türkiye'de Yunus Emre Enstitüsü ve yurt dışında Yunus Emre Türk Kültür Merkezleri açmak için merkezi Ankara'da bulunan Yunus Emre Vakfının kurulmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarınca aktarılacak tutarlar Yunus Emre Vakfının gelirleri arasında sayılmıştır.

53. 19/2/2009 tarihli ve 27146 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğü'nün 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında tam adı *Türkiye Kızılay Derneği* olan kuruluşun *Türk Kızılayı* ile*Kızılay*adlarını da kullandığı ve genel merkezinin Ankara'da bulunduğu ifade edilmiş; 57.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde ise hükûmet, özel idare ve belediyelerle diğer resmî ve özel kuruluşlarca kanunlar ile teamüllere göre tahsis edilmiş gelirler Türkiye Kızılay Derneğinin gelirleri arasında sayılmıştır.

54. 13/10/1934 tarihli ve 2827 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/9/1934 tarihli ve 2/1288 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesiyle *Yeşil Hilal Cemiyeti* kamu yararına çalışan cemiyetler arasına alınmış, daha sonra anılan cemiyet *Türkiye Yeşilay Cemiyeti* adını almıştır.

55. 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Türkiye Yeşilay Cemiyeti tarafından söz konusu cemiyet ile aynı amaçları gerçekleştirmek üzere merkezi İstanbul'da bulunan *Türkiye Yeşilay Vakfı* adında vakfın kurulacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda 18/1/2015 tarihli ve 29240 sayılı Resmî Gazete'de İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2/12/2014 tarihli ve E.2014/480, K.2014/425 sayılı tescil kararıyla Türkiye Yeşilay Cemiyeti tarafından Türkiye Yeşilay Vakfının kurulduğu ilan edilmiştir. 6487 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise amaçlarını gerçekleştirmek üzere 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 29. maddesi hükmüne tabi olmaksızın her yıl Sağlık Bakanlığı bütçesinde Türkiye Yeşilay Vakfına ödenek ayrılacağı belirtilmiştir.

56. Anılan Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde merkezî yönetim kapsamında olmayıp merkezî yönetim bütçesinden yardım alan kamu idareleri ile diğer kurum ve kuruluşların listesi, TBMM'de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere merkezî yönetim bütçe kanunu teklifine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenecek hususlar arasında sayılmıştır.

57. Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği ve Yeşilay Vakfı 2023 ve 2024 yıllarına ilişkin merkezî yönetim bütçe kanunu tekliflerine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenen belgelerde merkezî yönetim bütçesinden yardım alan idare, kurum ve kuruluşlar arasında gösterilmiştir.

58. 7430 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının; uluslararası gündemi belirleme niteliğini haiz bölgesel ve küresel meselelerin, dünya çapında tanınırlığı olan siyasetçilerin, resmî yetkililerin, kanaat önderlerinin, düşünürlerin ve uzmanların katkılarıyla ele alınacağı, sonuçlarına uluslararası toplumun bir referans kaynağı olarak başvurabileceği Antalya Diplomasi Forumunu düzenleyecek

olan ve merkezi Antalya'da bulunan Antalya Diplomasi Forumu Vakfının kurulması ile faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde söz konusu Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluşu tamamlandıktan sonra Vakıfta kalmak üzere Dışişleri Bakanlığı bütçesinden beş milyon Türk lirasının Vakfa aktarılacağı belirtilmiş, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde ise Cumhurbaşkanı kararı ile genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarının bütçelerinden Vakfa kaynak aktarılması öngörülmüştür.

59. 7439 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un amacının; ülkemizde ve kültürel, tarihî bağlarımızın ve ilişkilerimizin olduğu dünyanın diğer bölgelerinde Türk ile İslam arkeolojisi ve ilgili bilim alanlarında insanlığın ortak birikim ile değerlerini esas alarak tarih öncesinden günümüze arkeoloji ve kültürel miras konusunda tarih ile kültüre odaklanmış bilimsel araştırmalar yapmak, bu araştırmaları teşvik etmek, yapılan araştırmaları yayımlamak, arşivleme çalışmaları gerçekleştirmek, araştırmacıların erişebileceği kütüphaneler oluşturmak, özel müzeler açmak, dünya arkeoloji ve kültürel miras camiasındaki bilim topluluklarıyla kültürel miras alanında iş birlikleri gerçekleştirmek, yurt dışında arkeolojik kazı, araştırma ve inceleme faaliyetlerinde bulunmak üzere, merkezi Ankara'da bulunan Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfının kurulması ile faaliyetlerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde söz konusu Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluşu tamamlandıktan sonra Vakfa bırakılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesinden Vakıf adına açılacak hesaba beş milyon Türk lirasının aktarılacağı belirtilmiş, 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendinde ise genel bütçeden aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır.

60. Bu itibarla Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında yer alan kuruluşlardır.

b. Anlam ve Kapsam

61. 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin dava konusu birinci fıkrasına 7430 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..."* ibaresi, 7439 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle de*"...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..."* ibaresi eklenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un ek

20. maddesinin birinci fıkrası ile fıkraya eklenen ibareler dava konusu kuralların bir kısmını oluşturmaktadır.

62. Kurallarda herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında görev alanların bu aylıklarının kesilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre kurallarla herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan kişilere bu aylıkları kesilmeksizin Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında çalışma imkânı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle emeklilik veya yaşlılık aylığı almaktayken anılan kuruluşlarda çalışanlar hakkında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmaması öngörülmüştür.

63. 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce anılan maddenin birinci fıkrası kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerle ilgili borç çıkarılmayacağı, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımlarının terkin edileceği ve tahsil edilmiş tutarların iade ve mahsup edilmeyeceği, ikinci cümlesinde ise bu fıkra hükümlerinin uygulanması sebebiyle geçmişe dönük aylık, aylık farkı ve bayram ikramiyesinin ödenmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu birinci cümlenin *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir…"* bölümü dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır. Kural uyarınca anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık almakta iken Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında görevlendirilenler adına Kurum tarafından fazla ya da yersiz olarak yapılan ödemelerle ilgili borç çıkarılmayacak, bu kapsamda daha önce çıkarılmış borçların da ödenmemiş olan kısımları terkin edilecektir. Başka bir deyişle söz konusu kişilere yapılan yaşlılık veya emeklilik aylığı ödemeleri yersiz ödeme olarak nitelendirilmeyecek, daha önce yersiz ödeme nedeniyle çıkarılan borçların ödenmemiş kısımları ise tahsil edilmeyecektir.

64. Maddenin üçüncü fıkrasının dava konusu bir diğer kural olan birinci cümlesinde ise birinci fıkra kapsamına giren kuruluşların, ilgili

kanunlarında belirtilen şartları haiz olmaları kaydıyla anılan Kanun ile diğer kanunlar uyarınca sağlanan prim teşvik, destek ile indirimlerinden yararlandırılacağı ve maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşvik, destek ile indirimlerinden usulüne uygun olarak yararlanılmış sayılacağı öngörülmüştür. Kurala göre Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı ilgili kanunlarda belirtilen şartları sağlamaları kaydıyla Kanun ile diğer kanunlar uyarınca sağlanan prim teşvik, destek ve indirimlerinden yararlandırılacak, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlandıkları prim teşvik, destek ve indirimlerinden usulüne uygun olarak yararlanılmış sayılacaktır.

c. İptal Talebinin Gerekçesi

65. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların yaşlılık veya emeklilik aylığı almaktayken bütçeden yardım alan kuruluşlarda çalışan kişiler arasında farklı muamele öngördüğü, gerekçede aylıklarının kesilmemesi suretiyle ilgili kuruluşlarda çalışan kişilere tanınan imtiyazın haklı bir nedeninin gösterilmediği, ayrıca genel bütçeden yardım alan kuruluşlardan bir kısmının prim borçlarının ortadan kaldırılmasının da haklı bir nedeninin bulunmadığı ve Kurumun gelir kaybına uğramasına yol açtığı, bu durumun ise devletin sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, kuralların kapsamına giren kuruluşlarda görev alacak kişilerin liyakat esaslarına aykırı şekilde seçilebileceği dikkate alındığında bu kişilerin emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu, makul bir nedene dayanmayan kuralın devletin temel amaç ve görevleriyle çeliştiği, ayrıca uluslararası sözleşmelerin mülkiyet ile sosyal güvenlik hakkına ilişkin hükümlerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 35., 60. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkra ile Anılan Fıkraya Eklenen *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı, ..."* ve *"...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı, ..."* İbareleri

66. Anayasa'nın 60. maddesinde *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilmiştir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

67. Anayasa'nın anılan maddesinde kullanılacak yöntem bakımından

bir hüküm bulunmadığından sosyal güvenliği sağlayacak yöntemleri belirleme hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda uygulanmakta olan sosyal sigorta tekniği, kişi ve sosyal riskler bakımından kapsamı ile kullanılan mali kaynak açısından sosyal güvenliğin sağlanmasında sosyal yardımlar ve sosyal hizmetlerle kıyaslanamayacak kadar önemli bir rol oynamaktadır (AYM, E.2022/15, K.2022/73, 1/6/2022, §§ 26, 27).

68. Kurallarda Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında görev alanların emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmeyeceği öngörülmüştür.

69. *Yaşlılık* kişinin biyolojik durumu itibarıyla çalışma gücünün azalmasına bağlı olarak gelir kaybına uğramasına yol açabilen ve sosyal sigortaların kapsamına giren sosyal bir risk olarak kabul edilmektedir. Söz konusu risk yönünden sağlanan güvence ise ilke olarak kanunla öngörülen yaşa gelmiş olan ve diğer şartları da sağlayan kişilere düzenli aralıklarla belirli bir tutarda sosyal sigorta yardımının yapılmasıdır.

70. Anılan yardım 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nda *yaşlılık aylığı*, 5434 sayılı Kanun'da ise *emekli aylığı* şeklinde ifade edilmiştir. 5510 sayılı Kanun'da ise tüm sigortalılar yönünden söz konusu yardım *yaşlılık aylığı* şeklinde anılmıştır.

71. *Yaşlılık* veya *emeklilik* aylığı için öngörülen yasal şartları taşıyan kişilerin çalışma güçlerini tümüyle kaybetmemeleri, başka bir ifadeyle biyolojik açıdan çalışabilecek durumda olmaları mümkündür. Bağlanan aylığın ilgililer için öznel açıdan yetersiz olması ya da ilgililerin hayat standartlarını yükseltmek istemeleri gibi bazı nedenler ise yaşlılık veya emeklilik aylığı almakta olan kişilerin hayatlarının geri kalan bölümünün tümünde dinlenmek yerine bir kısmında çalışmayı tercih etmelerine yol açabilmektedir. Bununla birlikte yaşlılık riskine karşı öngörülen sosyal sigorta yardımını almakta olan kişilerin yeniden çalışmaya başlamaları belirli hukuki sonuçlar doğurabilmektedir.

72. Nitekim yaşlılık veya emeklilik aylığı alanların 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bulunan idare, kurum ve kuruluşlarda çalışamayacakları öngörülmüştür. Buna karşın kurallarla Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında çalışanlara bu çalışma karşılığında

alacakları ücretle birlikte yaşlılık veya emeklilik aylığını da alma imkânı tanınmıştır.

73. Genç nüfusun anılan fıkra kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda istihdamının artırılması amacıyla, yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmış kişilerin yeniden bu kurum ve kuruluşlarda çalışmaları durumunda yaşlılık ya da emeklilik aylığından çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarının öngörülmesi sınırlı kamu kaynaklarının etkin biçimde kullanımının bir görünümü olarak kabul edilebilir (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019, § 36). Bu itibarla belirli idare, kurum ve kuruluşlarda çalışanların yaşlılık veya emeklilik aylıklarının kesilmeyeceğinin öngörülmesi sosyal güvenlik hakkı bağlamında eşitlik ilkesinin ihlal edilmemesi şartıyla mümkündür.

74. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmiştir.

75. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

76. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık

gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde objektif ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, §32).

77. Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kuruluşların kapsamındaysa da kurallarda emeklilik veya yaşlılık aylığı alan kişilerin aylıkları kesilmeksizin anılan cemiyet, vakıf ve derneklerde çalışabilecekleri belirtilmek suretiyle söz konusu fıkraya istisna getirilmiştir.

78. Emeklilik veya yaşlılık aylığı almaktayken kurallarda sayılan kuruluşlarda çalışanlar ile anılan kuruluşlarla benzer konularda faaliyet yürüten ve fıkra kapsamına giren diğer kurum ve kuruluşlarda çalışanların karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda bulundukları açıktır. Fıkra kapsamına giren diğer kuruluşlarda çalışanların emeklilik ya da yaşlılık aylıkları kesildiği hâlde kuralların kapsamına giren kuruluşlarda çalışanların emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmeyeceğinin hükme bağlanması suretiyle karşılaştırılmaya müsait şekilde benzer durumda bulunanlar arasında sosyal güvenlik hakkı bağlamında farklı muamelenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

79. Kurallarla, emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan kişilerin bu aylıkları kesilmeden Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti, Yeşilay Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı ile Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfında çalışmalarına imkân tanınması suretiyle öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir nedeni bulunmamaktadır.

80. Bu itibarla sosyal sigorta yardımlarından yararlanma bakımından kurallarda belirtilen kuruluşlarda çalışanlar ile anılan kuruluşlarla aynı ya da benzer konularda faaliyet gösteren idare, kurum ya da kuruluşlarda çalışanlar arasında öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmaması nedeniyle sosyal güvenlik hakkı bağlamında eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Basri BAĞCI ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinin *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla ve yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir…"* Bölümü ile Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesi

82. 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin dava konusu birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrasının dava konusu bölümü ile üçüncü fıkrasının dava konusu birinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır.

83. Açıklanan nedenle anılan bölüm ile cümle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu bölüm ile cümle yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. 7430 Sayılı Kanun'un Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1. Kanun'un 5. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... *Mütevelli Heyet tarafından belirlenir.*" İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

84. 7430 sayılı Kanun'un 3. maddesinde Antalya Diplomasi Forumu Vakfının (Vakıf) faaliyetleri, 4. maddesinde Vakfın organları düzenlenmiş; 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise 4. madde kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarından Vakıf organlarında görevlendirilen kamu personeli ile Vakfın toplantı, konferans gibi etkinliklerine katılan kamu personeline ödenecek harcırahların tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirleneceği ve Vakıf bütçesinden ödeneceği hükme bağlanmıştır.

85. Anılan Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine ve Antalya Diploması Forumuna (Forum) veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ödenecek ücretler ile harcırahların Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Mütevelli Heyeti (Mütevelli Heyeti) tarafından belirleneceği

öngörülmüştür. Söz konusu fıkrada yer alan *"...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

86. Bu itibarla kuralda Vakfın organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilip kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlere ödenecek ücret ile harcırahın belirlenmesi konusunda Mütevelli Heyetine yetki tanınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

87. Dava dilekçesinde özetle; kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın 7430 sayılı Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ücret ve harcırah ödenmesine ilişkin ölçütlerin kanunla belirlenmediği, kamusal kaynakların kullanımına ilişkin herhangi bir ölçüt ve sınır belirlenmeksizin kuralla Mütevelli Heyetine ücret ile harcırah belirleme konusunda tanınan yetkinin hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle çeliştiği, ayrıca eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara sebep olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

88. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu belirtilmiş, anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise *"Demokrasi, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejimdir."* denilmiştir.

89. Demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete aittir. Dolayısıyla kamu kaynağı kullanan idare, kurum ve kuruluşların mali işlemlerinin anılan kaynağın kamu yararına uygun olarak harcanmasını ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlayacak esaslara tabi olması *demokratik devlet* ilkesinin gereğidir (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § 41).

90. Bu itibarla *demokratik devlet* denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kamu gücü kullanılarak kişilerden toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür (AYM, E.2019/93, K.2023/87, 4/5/2023, § 81).

91. Kural uyarınca kamu kurum ve kuruluşları dışından

görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın 7430 sayılı Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen katılımcılara ödenecek ücret ve harcırah Mütevelli Heyeti tarafından belirlenecektir.

92. Anılan Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluş tamamlandıktan sonra Vakıfta kalmak üzere Dışişleri Bakanlığı bütçesinden beş milyon Türk lirasının Vakfa aktarılacağı belirtilmiştir.

93. Buna göre Vakfın kamu kaynağı kullanılarak kurulacağı, ayrıca kuruluş işlemlerinden sonra artan kamu kaynağının da Vakfın tasarrufuna bırakılacağı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla Vakfın faaliyetlerinde diğer gelir kaynaklarının yanı sıra kamu kaynağı da kullanılacaktır.

94. Bu itibarla kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanlar dışındaki katılımcılara kamu kaynağı kullanılmak suretiyle ücret ile harcırah ödenecektir.

95. Kanunla kurulan vakıfların yürütecekleri faaliyette toplumsal bir fayda bulunduğunu değerlendirmek suretiyle bu vakıflara belirli tutarda kamu kaynağı aktarılmasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte düzenli olarak aktarılan kamu kaynağının kamu yararına uygun şekilde kullanılmasını güvence altına alan hükümlerin mevcut olması *demokratik devlet ilkesi*nin bir gereğidir.

96. Kanun'da kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere Vakfın Kanun'da sayılan organlarına, Vakıf resmî senediyle oluşturulacak yeni birimlerine, Foruma veya Forum kapsamındaki etkinliklere Vakıf tarafından yazılı olarak davet edilen kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapanlar dışındaki katılımcılara ödenecek ücretler ile harcırahların belirlenmesine yönelik herhangi bir ölçüt öngörülmemiştir. Başka bir ifadeyle temel ilke ve esaslar düzenlenmeksizin kuralla ücret ile harcırahın belirlenmesi Mütevelli Heyetinin takdirine bırakılmıştır.

97. Buna göre kural uyarınca Mütevelli Heyeti kamu kaynakları kullanılarak ödenecek olan ücret ve harcırahın tutarını herhangi bir ilkeye bağlı olmaksızın belirleyebileceğinden Vakfın kamu kaynaklarını kamu yararına uygun şekilde kullanmasının güvence altına alınmadığı anlaşılmaktadır.

98. Bu itibarla Kanun'la kurulan Vakfın belirli tutarda kamu kaynağı kullanmasını öngörmek kanun koyucunun takdirinde ise de ücret ve harcırah ödenmesi bağlamında söz konusu kaynağın kullanımına ilişkin uyulması gereken temel ilke ve esaslar belirlenmeksizin kuralla Mütevelli Heyetine tanınan yetki *demokratik devlet ilkesi*yle bağdaşmamaktadır.

99. 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.

2. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

100. 7430 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Vakfın amaç ve faaliyetleri doğrultusunda yıllık bütçe yapacağı ve bütçe hesap döneminin takvim yılı olduğu belirtilmiş, (2) numaralı fıkrasında ise Vakfın gelirleri sayılmıştır.

101. Anılan fıkranın dava konusu (d) bendinde Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılacak tutarların Vakfın gelirleri arasında yer aldığı hükme bağlanmıştır.

102. Bu itibarla kural uyarınca Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından Vakfa kamu kaynağı aktarılabilecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

103. Dava dilekçesinde özetle; Vakfa genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılacak tutarların belirlenme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği, 7430 sayılı Kanun'da herhangi bir ölçüt öngörülmeksizin dava konusu kuralla söz konusu tutarın belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanına sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun ise hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle çeliştiği, Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin kamu yararına yönelik olmadığı ve

kamu kaynaklarının keyfî şekilde kullanılmasına sebep olacağı, kamu kaynaklarının sınırsız ve keyfi bir şekilde özel hukuk tüzelkişilerine aktarılmasının devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getirmesine engel olacağı, temel ilkeler ve çerçeve belirlenmeksizin Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini de ihlal ettiği, ayrıca Anayasa'da Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri arasında Vakfa aktarılacak tutarları belirlemenin sayılmadığı, dolayısıyla kuralda öngörülen yetkinin kaynağını Anayasa'dan almadığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 65., 104. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı öngörüldüğünden Cumhurbaşkanına tanınacak yetkilerin kaynağını Anayasa'dan alması gerekmektedir.

105. Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında *"Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir."* denilmek suretiyle yürütme fonksiyonunun Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.

106. Kuralda ise Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır.

107. Vakfa kamu kaynaklarından gelir aktarılmasına yönelik yasal düzenlemelerin uygulanması kapsamında alınacak kararlar yürütme yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu itibarla kuralın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerine ilişkin anayasal hükmün yanı sıra hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin anayasal hükümle de çelişen bir yönünün bulunmadığı açıktır.

108. 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.

109. 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).

110. Buna göre Vakfa Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden ve ilgili kamu kurum ile kuruluşlarından gelir aktarılmasına ilişkin kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

111. 7430 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacı uluslararası gündemi belirleme niteliğini haiz bölgesel ve küresel meselelerin dünya çapında tanınırlığı olan siyasetçilerin, resmî yetkililerin, kanaat önderlerinin, düşünürlerin ve uzmanların katkılarıyla ele alınacağı, uluslararası toplumun bir referans kaynağı olarak sonuçlarına başvurabileceği Forumu düzenleyecek olan ve merkezi Antalya'da bulunan Vakfın kurulması ve faaliyetlerine ilişkin usul ile esasların belirlenmesi şeklinde ifade edilmiş; 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Vakfın 1. maddede belirtilen amaçları gerçekleştirmek üzere yürüteceği faaliyetler sayılmıştır.

112. Vakfın anılan faaliyetler kapsamında ihtiyaç duyacağı finansmanın karşılanacağı kaynakları belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca Vakfın yürüteceği söz konusu faaliyetlerde toplumsal faydanın bulunmadığı söylenemez. Bu bağlamda Vakfın gelirleri arasında kamu kaynaklarına yer verilmesinin yürütülecek faaliyetlere katkı sağlayacağı açıktır.

113. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

114. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik

ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini kanundan 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).

115. Bu bağlamda Kanun'da, kuralda yer alan *"…ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından…"* ibaresinin hangi kurum ve kuruluşları kapsadığını açıklayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı kararıyla Vakfa kaynak aktaracak ilgili kamu kurum ile kuruluşlarının açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel şekilde düzenlenmemesi nedeniyle kuralda yer alan *"…ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından…"* ibaresinin belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

116. Kuralın kalan kısmında Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden aktarılacak tutarların Vakfın gelirleri arasında yer aldığı öngörülmüştür. 5018 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında genel bütçenin devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve anılan Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesi olduğu hükme bağlanmıştır.

117. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini ifade ettiği belirtilmiş; 18. maddesinin ikinci fıkrasının (h) bendinde ise merkezî yönetim kapsamında olmayıp merkezî yönetim bütçesinden yardım alan kamu idareleri ile diğer kurum ve kuruluşların listesi, TBMM'de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere merkezî yönetim bütçe kanun teklifine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenecek hususlar arasında sayılmıştır.

118. Buna göre kuralın kalan kısmı uyarınca, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesinden Cumhurbaşkanı kararıyla Vakfa gelir aktarılacaktır.

119. Cumhurbaşkanına tanınan söz konusu yetki genel bütçede öngörülmüş bir kaynağın Vakfa gelir olarak aktarılmasına karar vermekten ibarettir. Başka bir ifadeyle genel bütçede öngörülmeyen bir kamu kaynağının Cumhurbaşkanı kararıyla Vakfa aktarılması mümkün değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı kararıyla genel bütçeden Vakfa aktarılacak tutarlar yönünden açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel

şekilde düzenlenen kuralın keyfi uygulamalara yol açacak bir yönünün bulunmadığı anlaşılmıştır.

120. Bu itibarla kuralın kalan kısmının *belirlilik* ilkesiyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

121. Açıklanan nedenle kuralda yer alan *"…ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından…"* ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Anılan ibarenin iptali gerekir.

Kuralın kalan kısmı, Anayasa'nın 2., 6. ve 104. maddelerine aykırı değildir. Anılan kısma ilişkin iptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 7. ve 123. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 6. ve 104. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 7. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın, Anayasa'nın 5. ve 65. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. 7439 Sayılı Kanun'un Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1. Kanun'un 4. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir."* İbaresinin İncelenmesi

a. Anlam ve Kapsam

122. 7439 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un amacının, söz konusu fıkrada öngörülen faaliyetleri gerçekleştirmek üzere merkezi Ankara'da bulunan Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfının (Vakıf) kurulması ve faaliyetlerine ilişkin usul ile esasların belirlenmesi olduğu ifade edilmiştir.

123. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde Kanun'da geçen Mütevelli Heyeti ibaresinin Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Mütevelli Heyetini (Mütevelli Heyeti) ifade ettiği belirtilmiştir.

124. Kanun'un 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasında Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde görev alacak yönetici ile personele, kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilenlerle sınırlı olmak üzere ödenecek ücretler ile harcırahların Mütevelli Heyeti tarafından belirleneceği, Vakfın organlarında, Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde ve Vakıf tarafından düzenlenecek toplantı, konferans gibi etkinliklerde kamu kurum ve kuruluşlarından görevlendirilenlere ödenecek harcırahların ise

tabi oldukları mevzuat hükümlerine göre belirlenip Vakıf bütçesinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir."* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

125. Bu itibarla Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilen yönetici ile personele ödenecek ücret ve harcırah kural uyarınca Mütevelli Heyeti tarafından belirlenecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; 7430 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

127. 7439 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Vakfın kuruluş işlemlerinde kullanılmak ve kalanı kuruluşu tamamlandıktan sonra Vakfa bırakılmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesinden Vakıf adına açılacak hesaba beş milyon Türk lirasının aktarılacağı belirtilmiştir.

128. Buna göre Vakıf kamu kaynağı kullanılarak kurulacak, ayrıca kuruluşu için ayrılan kamu kaynağından artan tutar da Vakfa bırakılacaktır. Bunun yanında, Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Enstitüsünün (Enstitü) giderlerinde kullanılmak üzere Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden (Belediye) aktarılacak tutarlar, (f) bendinde ise genel bütçeden aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla Vakfın faaliyetlerinde kamu kaynağı kullanılacağı anlaşılmaktadır.

129. Bu itibarla Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilen yönetici ile personele kamu kaynakları kullanılmak suretiyle Mütevelli Heyeti tarafından belirlenen ücret ve harcırah ödenecektir.

130. Kanun'da Vakıf senediyle oluşturulacak birimlerde kamu kurum ve kuruluşları dışından görevlendirilen yönetici ile personele ödenecek ücret ve harcırahın belirlenmesine yönelik herhangi bir ölçüt öngörülmemiştir. Başka bir ifadeyle bahse konu ücret ve harcırahın

tutarına ilişkin temel esaslar düzenlenmeksizin kuralla anılan tutarın belirlenmesi Mütevelli Heyetin takdirine bırakılmıştır.

131. Bu itibarla 7430 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

132. 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.

2. Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (e) Bendinde Yer Alan *"...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* İbaresi ile (f) Bendinin İncelenmesi

a. (e) Bendinde Yer Alan *"...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* İbaresi

i. Anlam ve Kapsam

133. 7439 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Vakfın anılan Kanun'da ve Vakıf senedinde yer alan amaç ve faaliyetleri doğrultusunda yıllık bütçe yapacağı, Vakfın yıllık brüt gelirlerinin en az üçte ikisinin Vakfın ve Vakfa bağlı olarak kurulan Enstitünün amaçlarına, kalanın ise bu amaçları gerçekleştirmek için Vakıf ve Enstitü personeli ile yönetim ve idame giderlerine sarf olunacağı, ayrıca Vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için yurt içi ve yurt dışında iktisadi işletme kurabileceği, devralabileceği ve bunlara ortak olabileceği, Vakfın yıllık bütçesi içerisinde yer alacak Enstitü bütçesinin Enstitü Başkanı tarafından hazırlanacağı ve Vakıf bütçesi içerisinde Mütevelli Heyeti tarafından onaylanmak üzere Enstitü Başkanınca Yönetim Kuruluna sunulacağı hükme bağlanmış, anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Vakfın gelirleri sayılmıştır.

134. Söz konusu fıkranın (e) bendinde Enstitü giderlerinde kullanılmak üzere Belediyeden aktarılacak tutarların Vakfın gelirleri arasında yer aldığı belirtilmiştir. Anılan bentte yer alan *"...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

135. Bu itibarla Belediye kural uyarınca Vakfa kaynak aktaracaktır. Bununla birlikte Belediyenin aktaracağı kaynak münhasıran Enstitünün giderlerinde kullanılacaktır.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

136. Dava dilekçesinde özetle; Belediye tarafından Vakfa aktarılacak tutarın belirlenmesine ilişkin olarak 7439 sayılı Kanun'da herhangi bir ölçüt öngörülmeksizin kuralla idareye sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun kanuni idare, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerini ihlal ettiği ayrıca yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle de bağdaşmadığı, kamu kaynağının keyfi bir şekilde kullanımını engelleyebilecek herhangi bir önlem alınmadan Vakfa gelir aktarma konusunda idareye tanınan yetkinin kamu yararına yönelik olmadığı ve keyfi uygulamalara yol açacağı, merkezî idarenin yanı sıra kanun koyucunun da yerel yönetimlerin bütçesinin değerlendirilmesine yönelik karar alma yetkisinin bulunmadığı, bu nedenle kuralın yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesiyle de çeliştiği, ayrıca Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda verdiği iptal kararına aykırı olan kuralla Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğunu ve hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını öngören anayasal hükümlerin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 123., 127. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

137. Kuralda Vakfa kaynak aktarılması Belediyeye görev olarak yüklenmiştir. Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca Belediyenin görevlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Buna göre kuralın *kanuni düzenleme ilkesi*yle çelişmemesi gerekmektedir.

138. Kuralla münhasıran Enstitünün giderlerinde kullanılmak üzere Belediye tarafından Vakfa kaynak aktarılması öngörülmüştür. Buna göre Belediyenin hangi amaçla ve hangi kuruluşa kaynak aktaracağı belirlidir. Bununla birlikte Belediyenin Vakfa aktaracağı kaynağın tutarına ilişkin Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

139. 5216 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ilçe belediyelerinin görüşlerini alarak büyükşehir belediyesinin stratejik plânını, yıllık hedeflerini, yatırım programlarını ve bunlara uygun olarak bütçesini hazırlamak büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediye meclisinin üyeleri arasından seçilecek en az beş, en çok dokuz kişiden oluşan ihtisas komisyonlarının kurabileceği belirtilmiş; söz konusu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise kurulması zorunlu olan komisyonlar arasında bütçe komisyonun da yer alması öngörülmüştür.

140. Öte yandan Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi hazırlamak ve uygulamak, (e) bendinde ise büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin etkin ve verimli yönetilmesini sağlamak, büyükşehir belediyesi ve bağlı kuruluşları ile işletmelerinin bütçe tasarılarını, bütçe üzerindeki değişiklik önerilerini ve bütçe kesin hesap cetvellerini hazırlamak büyükşehir belediye başkanının (Başkan) görevleri arasında sayılmıştır.

141. Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe belediyelerinden gelen bütçelerin büyükşehir belediye meclisine (Meclis) sunulacağı ve Meclis tarafından yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edileceği, ikinci fıkrasında büyükşehir ve ilçe belediye bütçelerinin Meclis tarafından aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanıp tek bütçe hâlinde bastırılacağı, beşinci fıkrasında ise bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin olarak anılan maddede belirtilenler dışındaki hususlarda 5393 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

142. Anılan Kanun'un 61. maddesinde belediyenin stratejik plânına ve performans programına uygun olarak hazırlanan bütçenin belediyenin malî yıl ve izleyen iki yıl içindeki gelir ile gider tahminlerini göstereceği, gelirlerin toplanmasına ve harcamaların yapılmasına izin vereceği, bütçeye ayrıntılı harcama programları ile finansman programlarının ekleneceği, bütçe yılının devletin mali yılı ile aynı olduğu, bütçe dışı harcama yapılamayacağı ve belediye başkanı ile harcama yetkisi verilen diğer görevlilerin bütçe ödeneklerinin verimli, tutumlu ve yerinde harcanmasından sorumlu oldukları öngörülmüştür.

143. Buna göre Belediyenin Vakfa aktaracağı kaynak Başkan tarafından hazırlanıp Meclis tarafından kabul edilecek bütçe kapsamında görüşülecektir. Başka bir ifadeyle bütçede öngörülmemiş bir kaynağın Vakfa aktarılması mümkün değildir.

144. Diğer yandan Enstitü giderlerinde kullanılmak üzere Belediye tarafından Vakfa aktarılacak tutarın kanunla düzenlenmemesinin söz konusu tutarın Belediyenin ilgili yıldaki mali olanaklarına göre belirlenebilmesine imkân tanıdığı da açıktır.

145. Bu itibarla Kanun'da Belediyenin Vakfa aktaracağı kaynağın tutarının belirtilmemiş olmasının kanuni düzenleme ilkesiyle çeliştiği söylenemez.

146. Bununla birlikte Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca Belediye mali özerkliğe sahiptir. Buna göre Belediyenin Vakfa kaynak aktarmasını öngören kuralın *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi*ne de aykırı olmaması gerekir.

147. Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında *"Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır."* denilmektedir. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; devletin tarih ve kültür varlıklarının korunmasını, bu varlıkların toplanmasını, bulunmasını, restorasyonunu, müzelerde teşhirini sağlayacağı, anılan varlıkların tahrip edilmesini, yurt dışına kaçırılmasını önleyeceği ve yurt dışına taşınmış olanların yurda iadesini mümkün kılacak girişimlerde bulunacağı, kanun koyucunun tarih ve kültür varlıklarını koruyucu tedbirleri içeren mevzuatı geliştirmekle yükümlü olduğu, ayrıca tarih ve kültür varlıklarının korunmasında eğitimin rolünün de bulunması nedeniyle devletin bu hususa da özen göstermesi gerektiği ifade edilmiştir.

148. Kanun koyucunun Anayasa'nın söz konusu maddesinde öngörülen yükümlülük kapsamında yerel yönetimlere de belirli görev ve yetkiler vermesi mümkündür. Nitekim 5393 sayılı Kanun'un *"Belediyenin görev ve sorumlulukları"* başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belediyenin mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabileceği, bu amaçla bakım ile onarımını yapabileceği, korunması mümkün olmayanları ise aslına uygun olarak yeniden inşa edebileceği ifade edilmiştir.

149. 5216 sayılı Kanun'un *"Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları"* başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde de kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla bakım ile onarımını yapmak, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa etmek büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

150. Devletin tarih, kültür ile tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ile bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğü gözönünde bulundurulduğunda Belediyenin arkeoloji ve kültürel miras konularında faaliyette bulunacak bir kuruluşa kaynak aktarması esas itibarıyla Belediyenin kültürel konulardaki faaliyetlerine katkı sunabilecek niteliktedir. Bununla birlikte *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi* Belediyenin mahallî müşterek ihtiyaçlara yönelik olmayan

faaliyetlerin finansmanında kullanılmak üzere herhangi bir kurum ya da kuruluşa kaynak aktarmasının öngörülmesine engel teşkil etmektedir.

151. Buna göre Belediyenin Vakfa kaynak aktarmasının *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi*yle çelişmemesi için öncelikle aktarılacak kaynağın Belediyenin yer yönünden yetki alanı içindeki faaliyetlerde kullanılması gerekir.

152. 7439 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde anılan Kanun'da geçen Enstitü ibaresinin Vakfa bağlı olarak kurulan Enstitüyü ifade ettiği belirtilmiştir. Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise Gaziantep'in Şahinbey ilçesinin Bey mahallesinde bulunan ve mülkiyeti Hazineye ait olan 1059 ada 1 parsel numaralı taşınmaz ile burada yer alan Kendirli Gazi Kültür Merkezi üzerinde Enstitü faaliyetlerinde kullanılmak üzere Vakıf lehine bedelsiz irtifak hakkının tesis edileceği öngörülmüştür.

153. Kanun'un 1. maddesinde amacı belirtilmiş, 3. maddesinde ise arkeoloji ve kültürel miras konularına ilişkin amaçları gerçekleştirmek üzere Vakıf tarafından yürütülecek faaliyetler sayılmıştır. Söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasında maddede sayılan faaliyetlerden Vakıf Yönetim Kurulu tarafından belirlenenlerin Vakıf bünyesinde oluşturulan ve merkezi Gaziantep'te bulunan Enstitü tarafından yürütüleceği ve Enstitünün ayrı bir tüzel kişiliğinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

154. Buna göre merkezi Gaziantep'te bulunan Enstitünün Vakfa bağlı bir kuruluş olduğu ve arkeoloji ile kültürel miras konularında faaliyet yürüteceği anlaşılmaktadır.

155. Bununla birlikte maddede sayılan faaliyetlerin tamamının Gaziantep'te gerçekleştirilmeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Vakıf Yönetim Kurulu tarafından Gaziantep dışında yürütülecek faaliyetlerin bir bölümünün Enstitü tarafından gerçekleştirilmesine karar verilebilecektir. Buna göre Belediye tarafından Vakfa aktarılacak kaynağın yalnızca Gaziantep'te yürütülecek faaliyetlerde kullanılacağı söylenemez.

156. Bu itibarla Belediyenin yetkili ve görevli olduğu bölge dışında faaliyette bulunması mümkün olan Enstitü tarafından kullanılmak üzere Belediye bütçesinden Vakfa kaynak aktarılmasını öngören kural *yerel yönetimlerin mali özerkliği ilkesi*yle bağdaşmamaktadır.

157. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden

ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 123. ve 153. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. (f) Bendi

i. Anlam ve Kapsam

158. 7439 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu (f) bendinde genel bütçeden aktarılacak tutarlar Vakfın gelirleri arasında sayılmıştır.

159. Kurala göre genel bütçeden Vakfa kaynak aktarılabilecektir. Başka bir deyişle kuralla Vakfın genel bütçeden aktarılabilecek kamu kaynaklarını da kullanması öngörülmüştür.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

160. Dava dilekçesinde özetle; genel bütçeden Vakfa gelir aktarmaya yetkili makamın kanunda gösterilmediği, aktarılacak gelire ilişkin nesnel ve somut ölçütler de öngörülmediği, bu nedenle kuralın kanuni idare, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleriyle çeliştiği, keyfi kararlar alınmasını mümkün kılan kuralın kamu yararına yönelik olmadığı, ayrıca kamu kaynaklarının keyfi bir şekilde kullanılmasına imkân tanınmasının devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevlerini yerine getirmesine engel olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 65. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

161. Kuralda genel bütçeden Vakfa gelir aktarılabileceği öngörülmüştür. Vakfın gelir kaynaklarının belirlenmesi konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmakta ise de kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

162. 7439 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında amacı belirtilmiş, 3. maddesinde ise Vakfın amaçlarını gerçekleştirmek için yürüteceği faaliyetler düzenlenmiştir. Vakfın genel itibarıyla arkeoloji ve kültürel miras konularında yürüteceği faaliyetlerde toplumsal fayda bulunduğu anlaşılmaktadır. Vakfa genel bütçeden kaynak aktarılmasının ise Vakfın yürüteceği faaliyetlere katkı sunacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

163. 5018 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında genel bütçenin devlet tüzel kişiliğine dâhil olan ve anılan Kanun'a ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesi olduğu hükme bağlandığından

kuralda yer alan *genel bütçe* ibaresinin anlam ve kapsamı yönünden, başka bir deyişle Vakfa hangi bütçeden kaynak aktarılacağına ilişkin herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

164. Anayasa'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında *"Kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır."*, ikinci fıkrasında *"Malî yıl başlangıcı ile merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü ile yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller kanunla düzenlenir. Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz."*, yedinci fıkrasında ise *"Merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek tutarın sınırını gösterir. Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz."* denilmiştir.

165. Bütçe kanunları, yasama organı tarafından yürütme organına yıllık olarak kamu gelirlerinin toplanması ve giderlerin yapılması için yetki ile izin verilmesini düzenleyen kanunlardır. Yürütmeye verilen bu izin ve yetki, özünde yasama organının halktan aldığı bütçe hakkının gereğidir (AYM, E.2021/133, K.2022/120, 13/10/2022, § 9).

166. Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluştuğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un 15. maddesinde ise merkezî yönetim bütçe kanununun, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin gelir ve gider tahminlerini gösteren, bunların uygulanmasına ve yürütülmesine yetki ve izin veren kanun olduğu ifade edilmiştir.

167. Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında merkezî yönetim bütçe kanun teklifinin mali yılbaşından en az yetmiş beş gün önce Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye sunulacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasının (h) bendinde ise merkezî yönetim kapsamında olmayıp merkezî yönetim bütçesinden yardım alan kamu idareleri ile diğer kurum ve kuruluşların listesi TBMM'de görüşülmesi sırasında dikkate alınmak üzere merkezî yönetim bütçe kanun teklifine Cumhurbaşkanlığı tarafından eklenecek hususlar arasında sayılmıştır.

168. Buna göre genel bütçeden Vakfa kaynak aktarılması bütçe hakkının kapsamına girmektedir. Başka bir ifadeyle bütçede öngörülmeyen bir kaynağın Vakfa aktarılması mümkün değildir. Öte yandan genel bütçeden kurum ve kuruluşlara aktarılacak tutarların ilgili mali yıldaki imkânların gözönünde bulundurulması suretiyle belirlenebileceği açıktır.

169. Bu itibarla kuralın *belirlilik* ilkesiyle çelişen ve keyfi uygulamalara

yol açabilecek herhangi bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 7. ve 123. 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 7. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 65. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

171. 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.

172. 7346 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 20. maddenin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin kalan kısmı ile 7439 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* ibaresinin iptali nedeniyle anılan bendin uygulanma imkânı kalmayan kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

VII. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

173. 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.

174. 7346 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt

bentte yer alan *"…Kurul tarafından belirlenecek kapsamda…"* ibaresinin, 7430 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"... Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresinin ve 7439 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir."* ibaresinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VIII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

A. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. a. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…borçlanma ve…"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasına,

b. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 20. maddenin;

i. Birinci fıkrasına,

ii. İkinci fıkrasının birinci cümlesinin "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce birinci fıkra kapsamına girenler adına Kurum tarafından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemeler borç çıkarılmaz, çıkarılmış borçların ödenmemiş olan kısımları terkin edilir…*" bölümüne,

iii. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan "*…Kurul tarafından belirlenecek kapsamda,…*" ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu'nun;

1. a. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan *"...ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından..."* ibaresine,

b. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..."* ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin kalan kısmına yönelik iptal talebi 14/3/2024 tarihli ve E.2022/21, K.2024/79 sayılı kararla reddedildiğinden bu kısma ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu'nun;

1. a. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan *"... Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* ibaresine,

b. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..."* ibaresine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

2. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"... Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir."* ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

3. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (f) bendine yönelik iptal talebi 14/3/2024 tarihli ve E.2022/21, K.2024/79 sayılı kararla reddedildiğinden bu bende ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IX. HÜKÜM

A. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 18. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen (7) numaralı alt bentte yer alan *"…Kurul tarafından belirlenecek kapsamda,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 23. maddesiyle 25/1/2006 tarihli ve 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Hizmetlerine İlişkin Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan *"…borçlanma ve…"* ibaresinin madde metninden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 24. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen ek 20. maddenin;

a. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 4/1/2023 tarihli ve 7430 sayılı Antalya Diplomasi Forumu Vakfı Kanunu'nun;

1. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"...Mütevelli Heyet tarafından belirlenir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a. (d) bendinde yer alan *"...ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (d) bendinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 8. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Antalya Diplomasi Forumu Vakfı,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 2/3/2023 tarihli ve 7439 sayılı Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı Kanunu'nun;

1. 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...Mütevelli Heyeti tarafından belirlenir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

a. (e) bendinde yer alan *"...Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden aktarılacak tutarlar."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (e) bendinin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 9. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un ek 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"...Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI ile Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14/3/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Engin YILDIRIM
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	Üye Yılmaz AKÇİL	

Karşı Oy

1. 21/12/2021 tarihli ve 7346 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na eklenen 20. maddede *"Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlardan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı, Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfında görev alanların bu aylıkları kesilmez"* denilmek suretiyle sayılan vakıf ve derneklerde çalışanlardan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu ödentilerinin kesilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

2. Düzenlemenin buralarda çalışan kişiler lehine hüküm ifa edeceğinde bir tereddüt olmamakla birlikte asıl amacın kanun metninde sayılan vakıf ve derneklerin eleman görevlendirmesini kolaylaştırmak olduğu barizdir.

3. Madde metninde sayılan Türkiye Maarif Vakfı, Yunus Emre Vakfı, Antalya Diplomasi Forumu Vakfı, Türk Arkeoloji ve Kültürel Miras Vakfı, Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfının toplum yararına faaliyet gösteren kuruluşlar olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

4. Sayılan tüzel kişiliklerin bu özelliklerini gözeten kanun koyucunun onların istihdam olanaklarını kolaylaştırmak ve bu alandaki pazarlık

gücünü artırmak suretiyle daha tecrübeli ve nitelikli kişilerin görev almalarını temin noktasındaki bu tercihi onun takdir hakkı kapsamında bulunmaktadır.

5. Kaldı ki sosyal güvenlik uygulamalarında çalıştıkları yer veya yaptıkları görev dikkate alınmak suretiyle kişi veya kurumlara ayrı uygulamalar yapılmasını engelleyen Anayasal bir kısıtlama da bulunmamaktadır.

6. Mevzuata bakıldığında, yapılan işin veya çalışılan kurumun niteliklerine göre sosyal güvenlik uygulamalarında farklı muamelelere gidilen bir çok alan bulunmaktadır.

Misal olarak:

7. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasının (d) bendinde yer alan hüküm gereğince Yürütme Kurulunda görev alan emekli üyelerin emekli aylıklarının ödenmeye devam edeceği hüküm altına alınmıştır.

8. 5510 sayılı Kanun'un Ek 15. maddesinin 4. fıkrası gereğince güvenlik korucusu olarak görev yapanlara diğer çalışanlardan daha elverişli koşullarda yaşlılık aylığı bağlanma olanağı getirilmiştir.

9. Yine aynı Kanun'un Ek 16. maddesinde *"Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, okul aile birlikleri ile bu Kanunun 73 üncü maddesine göre Kurumun yurt içinde hizmet satın aldığı vakıf üniversiteleri ve özel sektör işyerleri; bu Kanun, 4447 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun, 28/2/2008 tarihli ve 5746 sayılı Araştırma, Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanun, 14/7/2004 tarihli ve 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu, 3294 sayılı Kanun, 2828 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda yer alan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanır"* denilmek suretiyle bir kısım kurum ve birlikler ile bunların hizmet satın aldıkları vakıf üniversiteleri ve özel sektör işyerlerine sosyal güvenlik uygulamalarında bir kısım avantajlar sağlanmaktadır.

10. Bu uygulamalar sosyal ve ekonomik politikaların hayata geçirilmesinin bir aracı olarak kullanılan enstrümanlardır.

11. Bu noktada önemli olan husus farkı uygulamanın dayandığı nesnel bir temelin var olmasıdır. Yukarıda izah edildiği gibi anılan vakıf ve derneklerin iştigal sahaları gözetildiğinde birey ve kamu menfaatini önceleyen tüzel kişilikler olduğunda bir duraksama yoktur.

12. Hatta Türkiye Kızılay Derneği, Yeşilay Cemiyeti ve Yeşilay Vakfı

uzun tarihsel geçmişleri olan sembol kurumlardır.

13. Diğer taraftan Türkiye Maarif ve Yunus Emre Vakıfları faaliyet sahaları itibariyle yurt dışında tecrübeli eleman görevlendirme ihtiyacı ön plana çıkan kurumlardır. İncelemeye konu edilen düzenleme onların nitelikli istihdam sağlamalarını kolaylaştırıcı etki de yapmaktadır.

14. Sayılan bu gerekçelerle kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında olan ve nesnel bir temele dayanan farklı uygulamanın Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden, kuralın iptali yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye
Basri BAĞCI	Muhterem İNCE

Esas Sayısı : **2024/10**
Karar Sayısı : **2024/97**
Karar Tarihi : **4/4/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **6/6/2024-32568**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 297. maddesinin 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…muvafakatini almak zorundadır."* ibaresinin Anayasa'nın 9., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Konkordato sürecinde mühlet verilen borçlunun tasarruf izni verilmesini talep etmesi üzerine itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 297. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrası şöyledir:

> *"(Değişik ikinci fıkra:9/6/2021-7327/5 md.) Borçlu, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemez, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz; taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemez ve takyit edemez. Aksi hâlde yapılan işlemler hükümsüzdür. Mahkeme bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin görüşü ile alacaklılar kurulunun* ***muvafakatini almak zorundadır.****"*

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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin

MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 18/1/2024 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. 2004 sayılı Kanun'un 297. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, konkordato sürecinde borçlunun, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı; taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devredemeyeceği ve takyit edemeyeceği belirtilmiştir. Fıkranın üçüncü cümlesinde ise mahkemenin bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin görüşü ile alacaklılar kurulunun muvafakatini almak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2004 sayılı Kanun'un 297. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…muvafakatini almak zorundadır."* ibaresinin iptalini talep etmiştir.

5. Bakılmakta olan davadaki talebin konusu mal varlığıyla ilgili olarak borçluya tasarrufta bulunma izni verilmesine ilişkindir. Talebin kabulünün şartlarından biri alacaklılar kurulunun muvafakatinin alınmasıdır. Bununla birlikte itiraz konusu kuralın *"…almak zorundadır."* şeklindeki bölümü komiserin görüşünün alınması bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin talebin konusu da gözetilerek kuralda yer alan *"...muvafakatini..."* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 2004 sayılı Kanun'un 7101 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 297. maddesinin 7327 sayılı Kanun'un 5.

maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"... muvafakatini almak zorundadır."* ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan ibarede yer alan *"...muvafakatini..."* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, yürürlüğünün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

8. 2004 sayılı Kanun'un 285 ila 309/l maddelerinde konkordato müessesesi düzenlenmiştir. Kanun'un 285. maddesinin birinci fıkrasında borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek ya da muhtemel bir iflastan kurtulabilmek için mahkemeden konkordato talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da iflas talebinde bulunabilecek her alacaklının gerekçeli bir dilekçeyle borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebileceği belirtilmiştir. Borçlu veya alacaklı tarafından talep edilebilen konkordato, borçlunun çeşitli sebeplerle bozulan maddi durumunun iyileştirilmesini, ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmesini ve borçlarını ödeyebilmesini sağlamayı amaçlamaktadır (AYM, 2021/82, 2022/167, 29/12/2022, § 3).

9. Söz konusu Kanun'un 287. maddesinin birinci fıkrasında konkordato talebi üzerine mahkemenin 286. maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit etmesi hâlinde derhâl geçici mühlet kararı vereceği ve borçlunun mal varlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi ve borçlunun geçici mühlet içindeki faaliyet ve işlemlerinin denetlenmesi suretiyle borçlunun mal varlığının ve alacaklıların menfaatinin korunması amacıyla mahkemece sayısı en çok üç olmak üzere geçici konkordato komiseri görevlendirilir (AYM, 2021/82, 2022/167, 29/12/2022, § 4). Geçici mühlet içinde mahkemece borçluya kesin mühlet verilip verilmeyeceği değerlendirilmektedir.

10. Geçici mühlet ve kesin mühletin en önemli etkisi Kanun'un 294. maddesi uyarınca verilen mühlet içinde kural olarak mevcut takiplerin durması ve yeni bir takibin başlatılamamasıdır. Bunun yanı sıra 297. maddede borçlunun tasarruf yetkisinin de önemli ölçüde sınırlanacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda borçlunun bazı tasarrufları yapması yasaklanmakta, bazı tasarrufları yapması konkordato komiserinin iznine tabi kılınabilmekte ve borçlu, konkordato komiserinin gözetiminde faaliyetlerine devam edebilmektedir. Borçlunun tasarruf yetkisi tamamen kaldırılarak onun yerine konkordato komiserinin işletmenin faaliyetlerini devam ettirmesine dahi hükmedilebilmektedir (AYM, 2021/82, 2022/167, 29/12/2022, § 5).

11. Konkordato mühletinin amacı borçlunun takiplerden korunmuş bir şekilde alacaklılar toplantısı vasıtasıyla alacaklılar ile anlaşarak konkordato yapabilmesine ve konkordatonun mahkemece tasdikine imkân tanımaktır (AYM, 2021/82, 2022/167, 29/12/2022, § 6).

12. Kanun'un 289. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde mahkemenin kesin mühlet kararıyla beraber veya kesin mühlet içinde yedi alacaklıyı geçmemek ve tek sayıda olmak kaydıyla alacaklılar kurulu oluşturulmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Anılan fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde alacakları, hukuki nitelik itibarıyla birbirinden farklı olan alacaklı sınıfları ve varsa rehinli alacaklıların, alacaklılar kurulunda hakkaniyete uygun şekilde temsil edilmesi ve alacaklılar kurulu oluşturulurken komiserin görüşünün alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkranın dördüncü cümlesinde ise alacaklılar kurulunun her ay en az bir kere toplanacağı ve hazır bulunanların oyçokluğuyla karar alacağı belirtilmiştir. Böylelikle alacaklılar kurulu oluşturulması kural olarak mahkemenin takdirine bırakılmış olup bu kurulun oluşturulmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

13. Kanun'un 290. maddesinin yedinci fıkrasında alacaklılar kurulunun, komiserin faaliyetlerine nezaret edeceği, komisere tavsiyelerde bulunabileceği ve Kanun'un öngördüğü hâllerde mahkemeye görüş bildireceği ve komiserin faaliyetlerini yeterli bulmaması hâlinde mahkemeden komiserin değiştirilmesini gerekçeli bir raporla isteyebileceği belirtilmiştir. Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında mahkemenin, bu madde kapsamında kesin mühletin kaldırılmasına karar vermeden önce ve 292. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kesin mühleti kaldırarak borçlunun iflasına karar vermeden önce alacaklılar kurulunu davet etmek, dolayısıyla dinlemek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

14. Alacaklılar kuruluna ilişkin bu düzenlemelerin, borçluya kesin

mühlet tanınmasının ve mühlet içinde alınacak kararların, alacaklıların haklarını elde edebilmelerine doğrudan etkisinden, başka bir ifadeyle alacaklıların haklarının korunması gerekliliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda mühlet tanınan borçlunun ticari faaliyetlerinin niteliği ve ölçeği gibi sebeplerden ötürü kanun koyucunun alacaklıların da sürece dâhil edilmesi ihtiyacının söz konusu olabileceğini göz önünde bulundurduğu görülmektedir.

B. İtirazın Gerekçesi

15. Başvuru kararında özetle; konkordato sürecinde borçlunun kanunda belirtilen hukuki işlemleri ancak mahkeme kararıyla kendisine izin verilmesi hâlinde yapabildiği, buna karşılık borçlunun söz konusu işlemleri yapabileceği yönündeki mahkeme kararının itiraz konusu kuralla alacaklılar kurulu tarafından muvafakat verilmiş olması şartına bağlanmış olduğu, mahkeme kararının şarta bağlanmasının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmadığı, alacaklılar kurulunun karar yeter sayısının kanunda düzenlenmediği belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 9., 10., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri yönünden incelenmiştir.

17. Kanun'un 297. maddesinde kesin mühletin borçlu bakımından sonuçları düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde kesin mühlet kararından itibaren borçlunun ancak mahkemenin izni ile yapabileceği hukuki işlemler belirlenmiştir. Bu kapsamda borçlu tarafından rehin tesisi, kefalet verilmesi, ivazsız tasarruflarda bulunulması, taşınmazlar ile işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırların ve işletmenin devamlı tesisatının devredilmesi ve takyit edilebilmesi mahkemenin iznine tabi kılınmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde bu işlemlerin mahkeme izni alınmadan yapılması hâlinde hükümsüz olacağı belirtilmiştir.

18. İtiraz konusu kuralda ise mahkemenin bu işlemlere izin verilmesi talebini kabul etmeden önce alacaklılar kurulunun muvafakatini almak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

19. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır.

20. Anayasal anlamda mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve değeri parayla ölçülebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 14). Bu bağlamda mülkiyet hakkı, maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmaz mal varlığını kapsadığı gibi maddi bir varlığı bulunmayan hak ve alacakları da içermektedir.

21. 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 (AYM, E.2022/128, K.2023/136, 26/7/2023, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Konkordato sürecindeki borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin borçlu bakımından mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan konkordato sürecindeki borçludan alacaklı olanların alacaklarını takip yetkilerini kısıtlayan düzenlemelerin de alacaklıların mülkiyet hakkını etkilediği açıktır.

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

23. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2021/82, K.2022/167, 29/12/2022, § 17; E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-40; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

24. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklar ile ilgili olsun ya da olmasın- alacakların tahsilinin düzenlenmesi ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir sistem kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler

dengesine dayanmaktadır. Alacakların tahsiline ilişkin süreç bakımından da durum böyledir. Konkordato sürecindeki borçludan olan alacaklar da Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının kapsamındadır. Dolayısıyla bir tarafta alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir *alacak* söz konusudur. Diğer tarafta ise alacaklının bu alacağa kavuşması için başvuracağı borçlunun mülkiyet hakkı kapsamındaki *mal varlığı* bulunmaktadır (benzer yönde bkz. *Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 71).

25. Kanun'un 297. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde kesin mühlet içinde borçlu tarafından rehin tesisi, kefalet verilmesi, ivazsız tasarruflarda bulunulması, taşınmazlar ile işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırların ve işletmenin devamlı tesisatının devredilmesi ve takyit edilebilmesi mahkemenin iznine tabi kılınmıştır. İtiraz konusu kural ise mahkemenin bu işlemlerin yapılmasına izin vermeden önce alacaklılar kurulunun muvafakatini almak zorunda olduğunu düzenlemektedir.

26. Yukarıda da açıklandığı üzere maddi durumu çeşitli sebeplerle bozulan borçlunun ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmesi ve borçlarını ödeyebilmesi amacıyla öngörülen konkordatonun gerçekleşebilmesi, alacaklıların alacaklarının vadesine ilişkin değişiklikler ve/veya ifa edilebilecek oranı hakkında borçlu ile anlaşmalarına bağlıdır. Nitekim Kanun'un 286. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde bu hususların konkordato ön projesinde yer alması gerektiği belirtilmiştir. Kanun'un 306. maddesinde de mahkemece konkordatonun tasdiki kararı verilebilmesi için konkordato projesinin alacaklılar tarafından 302. madde uyarınca kabul edilmiş olması, ön koşul olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler ile alacaklıların haklarının korunmasının amaçlandığı açıktır. Borçlunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin olarak Kanun'da öngörülen sınırlamaların mahkeme tarafından kaldırılabilmesi için alacaklılar kurulunun muvafakatini zorunlu kılan itiraz konusu kuralın da anılan düzenlemeler gibi alacaklıların korunması amacıyla öngörüldüğü görülmektedir.

27. Devlet alacakların tahsiline ilişkin sistemi kurarken gerek alacaklıların gerekse de borçlu ve üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır (AYM, E.2021/82, K.2022/167, § 21).

28. Konkordato sürecinde borçlunun mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmasının, alacaklıların alacaklarını tahsil edip edemeyeceklerini veya hangi oranda tahsil edebileceklerini doğrudan etkileyebilecektir.

Borçlunun ise ticari faaliyetlerine devam ederek mali durumunu iyileştirebilmesi için söz konusu tasarruf yetkisini kullanması gerekebilir. Konkordatonun, alacaklıların alacaklarına mümkün olduğu ölçüde tahsil edebilmesinin yanında mali durumu bozulan borçlunun durumunu iyileştirerek ticari faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanıma amacı da bulunmaktadır. Bu nedenle konkordato sürecinde alacaklılar ile borçlunun menfaatlerini dengeleyecek yollar öngörülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucunun öngördüğü düzenlemelerin menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine ölçüsüzlüğe neden olması, mülkiyet hakkı yönünden pozitif yükümlülüklerle bağdaşmayabilir. Dolayısıyla her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir netice doğuracak şekilde sonuçlandırılmaması gerekir.

29. Kural mahkemece borçlunun mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisini kullanması yönünde karar verilebilmesini, komiserin görüşünün alınmasının yanında alacaklılar kurulunun muvafakat etmiş olması şartına da bağlamaktadır. Buna göre alacaklılar kurulunun muvafakat etmemesi hâlinde mahkemenin borçlunun tasarruf yetkisini kullanması yönünde karar vermesi mümkün olmayacaktır. Mahkeme tarafından borçluya tasarrufta bulunma izni verilmesinin alacaklılar kurulunun muvafakati şartına bağlanması mahkemenin, borçluya izin vermesinin tarafların menfaatine daha uygun olup olmadığı hususunda değerlendirme yapması imkânını ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir ifadeyle kural, alacaklıların muvafakat vermeme yönündeki kararının tarafların menfaatleri yönünden en uygun çözüm olup olmadığını değerlendirme hususunda mahkemeye herhangi bir takdir alanı bırakmamaktadır.

30. Anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, borçlu ile alacaklıların menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Adil bir denge kurulabilmesi ise ancak alacaklılar kurulunun kararının da denetime tabi kılınması ve hâkime takdir yetkisi verilmesiyle sağlanabilir. Borçluya izin verilmesinin tarafların menfaatlerinin korunması bakımından hakkaniyete daha uygun sonuçlar doğurabileceğinin değerlendirildiği durumlarda mahkemeyi değerlendirme ve takdir yetkisinden mahrum bırakmak devletin anılan pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır.

31. Öte yandan Kanun'un 289. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen istisna dışında alacaklılar kurulu oluşturulmasının mahkemenin takdirinde olduğu dikkate alındığında, alacaklılar kurulu oluşturulmayan hâllerde borçlunun tasarruf yetkisini kullanabilmesi yönündeki mahkeme kararı için komiserin görüşünün alınmasının yeterli

kabul edildiği görülmektedir.

32. Konkordatoda borçlunun ticari faaliyetlerine devam edebilmesi ile alacaklıların alacaklarını mümkün ölçüde tahsil edebilmesi yönündeki yarışan menfaatlerinin dengelenmesi, bu menfaatler arasında denge kurulabilmesi amacıyla da sürecin komiser atanmak suretiyle mahkemece yürütüldüğü gözetildiğinde itiraz konusu kuralla söz konusu menfaatler arasında kurulması gereken dengenin alacaklılar lehine borçlu aleyhine sonuçlara yol açabileceği anlaşılmaktadır.

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

Kural, Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 9., 10., 138. ve 140. maddeleri yönünden ayrıca incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA EKİSİ

34. 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.

35. 2004 sayılı Kanun'un 297. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…muvafakatini…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlede yer alan *"…ile alacaklılar kurulunun…"* ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

36. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 297. maddesinin 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*...muvafakatini...*" ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE 4/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle değiştirilen 297. maddesinin 9/6/2021 tarihli ve 7327 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan;

A. "*...muvafakatini...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B. "*...ile alacaklılar kurulunun...*" ibaresinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

4/4/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM
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	Üye Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : 2023/200
Karar Sayısı : 2024/103
Karar Tarihi : 9/5/2024
R.G.Tarih-Sayı : 22/10/2024-32700

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"...evlat edinenle evlatlık..."* ibaresinin Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tasarrufun iptali davasında verilen kararın istinaf incelemesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 278. maddesi şöyledir;

"İvazsız tasarrufların butlanı:

Madde 278 – (Değişik: 18/2/1965-538/114 md.)

Mütat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız tasarruflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. (Değişik : 9/11/1988-3494/53 md.) (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 16/12/2021 tarihli veE.: 2021/52, K.: 2021/97 sayılı Kararı

ile.) (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 26/1/2022 tarihli ve E.: 2021/9, K.: 2022/4 sayılı Kararı ile.) füru, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 11/7/2018 tarihli veE.: 2018/9, K.: 2018/84 sayılı Kararı ile.) (…) (İptal ibare: Anayasa Mahkemesi'nin 26/1/2022 tarihli ve E.: 2021/9, K.: 2022/4 sayılı Kararı ile.) ***evlat edinenle evlatlık*** *arasında yapılan ivazlı tasarruflar,*

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartiyle irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri,"

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, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 18/1/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 2004 sayılı Kanun'un 277 ila 284. maddelerinde tasarrufun iptali davalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 277. maddesinde iptal davasından anlaşılması gerekenin Kanun'un 278., 279. ve 280. maddelerinde yazılı tasarrufların butlanına hükmedilmesi olduğu belirtilmiştir.

4. Kanun'un *"İvazsız tasarrufların butlanı"* başlıklı 278. maddesinin birinci fıkrasında mutat hediyeler istisna olmak üzere hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihe

kadar geriye doğru olan süre içinde yapılan bütün bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların batıl olduğu düzenlenmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da batıl olacak bağışlamaların ve ivazsız tasarrufların belirlenmesinde birinci fıkra bağlamında dikkate alınacak sürenin haciz veya aciz yahut iflastan önceki iki yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

5. Bağışlama gibi kabul edilen tasarruflar ise maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca sayılmıştır. Anılan fıkranın (1) numaralı bendinde bazı hısımlar arasında yapılan ivazlı tasarrufların bağışlama gibi kabul edileceği belirtilerek füru ile evlat edinen ve evlatlık arasında yapılan ivazlı tasarrufların bu kapsamda olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu bentte yer alan *"...evlat edinenle evlatlık..."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Evlat edinme, evlat edinen ile evlatlık arasında kurucu nitelikteki mahkeme kararıyla oluşan hısımlık ilişkisini ifade etmektedir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 282. maddesinin üçüncü fıkrasında soybağının ayrıca evlat edinme yoluyla da kurulabileceği öngörülmüştür.

7. İtiraz konusu kuralla tasarrufun iptali davası yönünden borçlunun evlat edineni veya evlatlığı ile yaptığı ivazlı tasarruflar bağışlama olarak kabul edilmiş; 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtildiği şekilde haciz, aciz veya iflas hâlinde haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan veya iflas masasına kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edildiği tarihe kadar geriye doğru olan süre içinde ve her hâlükârda haciz, aciz veya iflastan önceki iki yıl içinde yapılmış olan bu tür tasarrufların batıl olduğu hükme bağlanmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla evlatlık ve evlat edilen arasında yapılan ivazlı tasarrufların kesin olarak bağışlama gibi kabul edildiği, bu hususta taraflara iddia ve savunmada bulunma, ispat yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı tanınmadığı, bu durumun mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün ölçüsüz bir şekilde sınırlanmasına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa Mahkemesince 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan ve itiraz konusu kuralla aynı içerikte olup farklı hısımlık ilişkilerini düzenleyen *"…neseben veya…"*, *"Karı ve koca ile…"*, *"…usul ve…"* ve *"…sıhren üçüncü dereceye kadar (bu*

derece dahil) hısımlar,…" ibarelerinin iptallerine karar verilmiştir (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018; E.2021/52, K.2021/97, 16/12/2021; E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022).

10. Anılan kararlarda öncelikle karı ve koca, usul ve neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar arasında gerçekleşen ivazlı tasarrufları bağışlama gibi kabul eden ibarelerin etki ve sonuçları da gözetildiğinde mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğüne sınırlama getirdiği tespit edilmiş; Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddeleri gereğince mülkiyet hakkının ve hak arama özgürlüğünün sınırlanabilir bir hak olduğu ancak sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerektiği belirtilmiştir (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, §§ 20-25; E.2021/52, K.2021/97, 16/12/2021, §§ 11-12; E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, §§ 29, 30).

11. Anayasa Mahkemesi düzenlenen hısımlık ilişkilerinin mahiyeti, kapsam ve sonuçları itibarıyla ibarelerin belirli ve öngörülebilir olduğunu belirterek alacaklıya ispat kolaylığı sağlayan ibarelerin borçlunun alacaklılarından mal kaçırmasını ve alacağın tahsiline yönelik çabaların sonuçsuz kalmasını önlemeyi amaçladığını, bu yönüyle meşru bir amacının bulunduğunu değerlendirmiştir (AYM, E.2018/9, K.2018/84, 11/7/2018, §§ 25, 26; E.2021/52, K.2021/97, 16/12/2021, §§ 15-18; E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, §§ 33-36).

12. Anılan kararlarda ölçülülük ilkesi yönünden yapılan değerlendirmede ise ibarelerin yer aldığı maddede borçlununbazı yakın hısımları ile yaptığı ivazlı tasarrufların başka hiçbir şarta tabi olmaksızın bağışlama olduğu kabul edilirken bu hususun aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan bir olgu olarak düzenlendiği, tasarruf konusu malın değerinin tam olarak veya fazlasıyla ödenmesi, tasarruf işleminin borçlunun alacaklılarının da menfaatine olması, alacaklıların tasarruf işlemi dolayısıyla zarar görmemesi, alacaklıların alacağı tahsil ve cebri icra imkânlarının zorlaştırılmamış hatta kolaylaştırılmış olması gibi hâllerin dahi bu sonucu değiştiremeyeceği, taraflara belirtilen hususlarda iddia ve savunmada bulunma, bu hususların ispatı yönünden delil, bilgi ve belge sunma imkânı tanınmadığı belirtilerek anılan ibarelerin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (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).

13. İtiraz konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

15. 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 kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

16. 2004 sayılı Kanun'un 278. maddesinin üçüncü fıkrasının (1) numaralı bendinde yer alan *"...evlat edinenle evlatlık..."* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 18/2/1965 tarihli ve 538 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle değiştirilen 278. maddesinin üçüncü fıkrasının 9/11/1988 tarihli ve 3494 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı bendinde yer alan *"...evlat edinenle evlatlık..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 9/5/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA	Hasan Tahsin GÖKCAN	Basri BAĞCI
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ
Üye		Üye
İrfan FİDAN		Kenan YAŞAR
Üye		Üye
Yılmaz AKÇİL		Ömer ÇINAR

Esas Sayısı : **2023/127**
Karar Sayısı : **2024/105**
Karar Tarihi : **9/5/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **5/7/2024-32593**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin on beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Yurt dışı misyon koruma görevinde geçirilen üç yılı aşan sürenin rütbe terfi değerlendirmesinde dikkate alınmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 55. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"Terfi ve atama

Madde 55 – (Değişik: 27/3/2015-6638/22 md.)

…

Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde, bu rütbedeki fiili çalışma süresi esas alınır.

Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, yüksek lisans, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebiyle geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri, hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içinde değerlendirilir. ***Ancak bu şekilde geçirilen sürelerin toplamda***

üç yılı aşan kısmı rütbe terfilerinde değerlendirilmez. *Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden 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 26/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin 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. 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinde polis amirlerinin terfi ve atamalarına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, anılan maddenin on beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptalini talep etmiştir.

5. Söz konusu fıkranın birinci cümlesinde, kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, yüksek lisans, doktora ve avukatlık stajının rütbe kıdeminde değerlendirilmeyeceği belirtilmiş, ikinci cümlesinde ise rütbe içinde yapılan yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebiyle geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat sürelerinin, hangi rütbede ifa edilmiş ve geçirilmiş ise o rütbedeki fiilî çalışma süresi içinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. İtiraz konusu üçüncü cümlede ise bu şekilde geçirilen sürelerin toplamda üç yılı aşan kısmının rütbe terfilerde değerlendirilmeyeceği öngörülmüştür. Bu itibarla kural, fıkranın ikinci cümlesinde belirtilen durumların tamamı bakımından geçerli, ortak kural niteliğindedir.

6. Bakılmakta olan davanın konusu ise yurt dışı misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürenin rütbe terfi değerlendirilmesinde dikkate alınması talebine ilişkindir. Dolayısıyla kuralın esasına ilişkin incelemenin fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"…yurt dışı misyon koruma,…"* ibaresi yönünden yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

7. 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasında polis amirlerinin, rütbe sırasıyla komiser yardımcısı, komiser, başkomiser, emniyet amiri, dördüncü sınıf emniyet müdürü, üçüncü sınıf emniyet müdürü, ikinci sınıf emniyet müdürü, birinci sınıf emniyet müdürü ve sınıf üstü emniyet müdürü olduğu belirtilmiştir.

8. Anılan maddenin ikinci fıkrasında polis amirlerinin üst rütbeye terfi için bulundukları rütbede zorunlu en az bekleme süreleri düzenlenmiştir. Buna göre bir üst rütbeye terfi için komiser yardımcısı ve komiser rütbelerinde bulunanların en az dört, başkomiser ve emniyet amiri rütbelerinde bulunanların en az üç, dördüncü, üçüncü, ikinci ve birinci sınıf emniyet müdürlüğü rütbelerinde bulunanların en az iki yıl beklemesi zorunludur.

9. Maddenin on dördüncü fıkrasında polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde, bu rütbedeki fiilî çalışma süresinin esas alınacağı; on beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde de misyon koruma görevinde geçirilen süreler de dâhil olmak üzere anılan cümlede sayılan görevler ve durumlar sebebiyle geçirilen sürelerin hangi rütbede gerçekleşmişse o rütbedeki fiilî çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

10. Türkiye'nin dış temsilciliklerinde misyon koruma görevi; dış temsilciliğin en üst amiri olan misyon şefinin veya görevlendireceği bir diplomatik kariyer memurunun talimatları çerçevesinde dış temsilciliklere ait bina ve konutların güvenliğinin sağlanması ile misyon görevlilerinin

korunmalarına ilişkin görevleri ifade etmektedir. Bu görev, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 8. maddesi uyarınca Dışişleri Bakanlığı kadrosunda geçici süreli görevlendirilecek Emniyet Genel Müdürlüğü personeli tarafından yerine getirilmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca yurt dışında görevlendirilen güvenlik görevlileri için geçici görevlendirme süresi en çok iki yıldır; bu süre gerekli görülmesi hâlinde bir katına kadar uzatılabilir. Dolayısıyla söz konusu mevzuat hükümlerine göre misyon koruma görev süresinin azami dört yıl olduğu anlaşılmaktadır.

11. İtiraz konusu kuralla misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürenin fiilî çalışma süresinden sayılmaması ve bir üst rütbeye terfi için gerekli olan zorunlu bekleme süresine dâhil edilmemesi öngörülmektedir.

C. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürede ilgililerin talebi ya da bu sürenin geçirilmesinde ilgililerin kusuru olup olmadığı yönünden herhangi bir ayrımın yapılmadığı, yurt içinde görevli emniyet personelinin hizmet süresinin tümünün rütbe terfiinde değerlendirilmesine karşın aynı hukuki statüde bulunan personelin misyon koruma görevinin kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle uzaması durumunda üç yılı aşan sürenin terfi süresinden değerlendirilmemesinin eşitsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

13. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

15. 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.

16. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kolluk hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerini ifa eden polis amirlerinin Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında *memur* statüsünde olduklarında tereddüt bulunmamaktadır. Buna göre polis amirlerinin hak ve yükümlülükleriyle özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfîliğe 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).

18. 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 (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

19. İtiraz konusu kuralla misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürenin fiilî çalışma süresinden sayılmayacağı ve bir üst rütbeye terfi için gerekli olan zorunlu bekleme süresine dâhil edilmeyeceği açık ve net bir şekilde öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanunilik ölçütüne aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

20. Kamu görevlileri ile kamu idareleri arasındaki hizmet ilişkileri kural işlemlerle düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır (AYM, E.1988/12, K.1988/32, 28/9/1988). Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin şartları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel

ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girme, yükselme, memuriyetin sona ermesi gibi hususlara ilişkin şartları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmeme konusunda tercihte bulunma hakları vardır (AYM, E.2010/25, K.2011/136, 12/10/2011; E.2015/98, K.2016/35, 5/5/2016, § 11).

21. Kuralla da kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında statü hukukuna tabi polis amirlerinin misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürelerinin rütbe terfide fiilî çalışma süresinden sayılmayacağını hükme bağlamıştır.

22. 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.

23. 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.2008/34, K.2008/153, 31/10/2008; E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102). 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 (AYM, E.2010/93, K.2012/20, 09/2/2012). 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).

24. 3201 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 55. maddesinin dördüncü fıkrasında rütbelere terfilerin liyakate göre yapılacağı, on birinci fıkrasının (a) bendinde rütbe terfi için en az bekleme süresinin tamamlanması gerektiği, on dördüncü fıkrasında da üst

rütbeye terfide bulunulan rütbedeki fiilî çalışma sürelerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bulunulan rütbede fiilî çalışma, liyakatin bir unsuru olarak öngörülmüştür. Kuralla kanun koyucu tarafından Dışişleri Bakanlığında geçici görevlendirilmek suretiyle misyon koruma görevi verilen personelin bu görevde geçen üç yılının fiilî çalışmadan sayılacağı ve fiilen hizmetinden istifade edilmeyen personelin üç yılı aşan süresinin rütbe terfide dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kuralın kolluk hizmetlerinin liyakat esasına uygun terfi etmiş personelce yerine getirilmesine yönelik olduğu ve bu yönüyle kamu yararı amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

25. 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 ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2009/11, K.2011/93, 09/6/2011; E.2021/98, K.2022/9, 26/1/2022, § 7).

26. Misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürenin rütbe terfiinde değerlendirilmeyeceğini öngören kuralın kolluk hizmetlerinin liyakat esasına göre yerine getirilmesi amacına ulaşma yönünden elverişli olmadığı söylenemez.

27. Kamu görevlileri statü hukukuna tabi olarak çalışmaktadır. Statü hukukunu düzenlemek kanun koyucunun takdir yetkisinin geniş olduğu alanlardandır. Kanun koyucunun geniş takdir yetkisini haiz bulunduğu alanlarda anayasal ve kanuni hakları kısıtlayan ya da kişilere külfet yükleyen düzenlemeler yaparken tercih ettiği aracın gerekliliği konusunda sorun bulunabilmesi için daha hafif külfet yükleyen araç veya araçların varlığı yeterli olmayıp seçilen aracın kişiye bariz bir biçimde ağır bir külfet yüklediğinin de anlaşılması gerekmektedir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürenin rütbe terfi değerlendirmesinde dikkate alınmayacağı şeklindeki kuralın kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği araçlardan olduğu ve gereklilik kriterini karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Diğer yandan orantılılık ilkesi gereği amaç ile söz konusu amaca ulaşılmasında kullanılan araç arasında adil bir dengenin bulunup

bulunmadığının da tespit edilmesi gerekmektedir. Misyon koruma görevi ilke olarak iki yıldır; ancak görev süresi azami olarak dört yıla kadar uzatılabilmektedir. Kuralla da misyon koruma görevinde üç yılı aşan sürenin terfi değerlendirilmesinde dikkate alınmayacağı belirtildiğinden azami süreyle (dört yıl) misyon koruma görevini üstlenen polis amirlerinin son bir yılının rütbe terfiinde değerlendirme dışı bırakılacağı açıktır.

29. Yurt dışı misyon koruma görevine gönderilen personelin, iki yıl olan normal görev süresi kendi rızasıyla uzatılabileceği gibi sonradan öngörülemeyen durumlar nedeniyle rızası alınmadan da uzatılabilmektedir. Kuralda ise görevlendirilen personelin rızası olup olmadığına bakılmaksızın görev süresinin dört yıla uzatıldığı durumlarda rızası alınmadan uzatılan dördüncü yıl terfi değerlendirmesinde dikkate alınmamaktadır. Bu durum görev süresi uzatılan personelin kendisinden kaynaklanmayan nedenlerden ötürü bir üst rütbeye terfilerinin emsallerine kıyasla gecikmesine sebebiyet vermektedir. Bu itibarla kuralın kişilere makul olmayan bir külfet yüklediği ve orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Yılmaz AKÇİL bu görüşe katılmamıştır.

Kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin on beşinci fıkrasının üçüncü cümlesinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin anılan fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"…yurt dışı misyon koruma,…"* ibaresi yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

B. Fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"…yurt dışı misyon koruma,…"* ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz AKÇİL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

9/5/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA	Hasan Tahsin GÖKCAN	Basri BAĞCI
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL
Üye	Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ
Üye		Üye
İrfan FİDAN		Kenan YAŞAR
Üye		Üye
Yılmaz AKÇİL		Ömer ÇINAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin on beşinci fıkrasının itiraz konusu üçüncü cümlesinde, polis amirlerinin misyon koruma görevinde geçen üç yılı aşan sürelerinin fiilî çalışma süresinden sayılmaması ve bir üst rütbeye terfi için gerekli olan zorunlu bekleme sürelerine dâhil edilmemesi öngörülmektedir.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından, itiraz konusu kuralın iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle görev süresi uzatılan polis amirinin, terfi değerlendirmesinde dikkate alınmayan dördüncü yılının emsallerine kıyasla bir üst rütbeye terfiini geciktirdiği, bu durumun da polis amirlerine aşırı bir külfet yüklediği belirtilmiştir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki çoğunluk kararında belirtilen kuralın meşru amacına ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu yönünde yapılan açıklamalara katılmaktayım. Bu itibarla kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde sorun teşkil eden kısmı polis amirlerine aşırı bir külfet yükleyip yüklemediği noktasında toplanmaktadır.

4. Türkiye'nin dış temsilciliklerinde misyon koruma görevi 657 sayılı Kanunu'nun ek 8. maddesi uyarınca Dışişleri Bakanlığı kadrosunda geçici süreli görevlendirilen Emniyet Genel Müdürlüğü personeli tarafından

yerine getirilmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca yurt dışında görevlendirilen güvenlik görevlileri için geçici görevlendirme süresi kural olarak iki yıldır; bu sürenin gerekli görülmesi hâlinde bir katına kadar uzatılabileceği belirtildiğinden, misyon koruma görev süresinin azami dört yıl olduğu anlaşılmaktadır.

5. İtiraz konusu kural uyarınca misyon koruma görevlisi olan personelin uzatılan üçüncü yılının terfi değerlendirilmesinde dikkate alınacağı, üç yılı aşan sürenin ise dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla azami süreyle (dört yıl) misyon koruma görevini üstlenen görevlinin en çok bir yılının rütbe terfiinde değerlendirme dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır. Kuşkusuz terfi değerlendirmesinde dikkate alınmayan dördüncü yılın bir üst rütbeye terfii geciktirmesi nedeniyle personele külfet yüklediği açıktır; ancak personelin yurt dışı görev kapsamında elde ettiği yurt dışı aylığı düşünüldüğünde kişilere yüklenen külfetin aşırı olmadığı sonucuna varılmaktadır.

6. Bu itibarla kuralın Anayasa'ya uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
Yılmaz AKÇİL

Esas Sayısı : **2023/109**
Karar Sayısı : **2024/113**
Karar Tarihi : **30/5/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **28/11/2024-32736**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 18. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bir yıl…"* ibaresinin Anayasa'nın 5., 10., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Anlaşmalı boşanma 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 166. maddesi şöyledir:

"VI. Evlilik birliğinin sarsılması

Madde 166- Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hâllerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.

*Evlilik en az **bir yıl** sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada*

gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar 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 13/7/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 4721 sayılı Kanun'un 161 ila 184. maddelerinde boşanma ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 166. maddesinde evlilik birliğinin sarsılması nedenine dayalı olarak boşanmanın usul ve esasları düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında evlilik birliğinin, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olması hâlinde eşlerden her birinin boşanma davası açabileceği hüküm altına alınmıştır.

4. Maddenin üçüncü fıkrasında eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanma kararı verilebilmesine imkân tanınmıştır. Anılan fıkranın birinci cümlesine göre bu kararın verilebilmesi için evliliğin en az bir yıl sürmüş olması gerekmektedir.

5. Fıkranın ikinci cümlesinde ise bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması gerektiği, üçüncü cümlesinde hâkimin, tarafların ve çocukların menfaatlerini gözönünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabileceği, dördüncü cümlesinde bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunacağı, beşinci cümlesinde ise bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

6. Fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"…bir yıl…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın kişilerin iradesini yok saydığı, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesini aşırı derecede zorlaştırdığı, taraflarca fiilen bitirilen bir evliliğin hukuken belirli bir süre daha geçerli kılındığı, bu durumun bir yıllık sürenin dolmadığı hâllerde tarafları, boşanma davası açılabilmeleri için farklı usullere yönelmeye ve uzun süren yargılama süreçlerine katlanmaya zorladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 10., 14., 17. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir.

9. 13. 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."* denilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru alanında verdiği kararlarda sıkça vurgulandığı üzere özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı 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).

11. Kural, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı kabul edilerek boşanma kararı verilebilmesini evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartına bağlamaktadır. Bu yönüyle kural evliliğin sona erdirilmesine ilişkin bir düzenleme içermektedir.

12. Evlilik birliğinin kurulmasının yanı sıra sona erdirilmesi de özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla doğrudan ilgilidir (AYM, E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 17). Bu itibarla eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin geçerli olabilmesini evliliğin üzerinden bir yıl geçmiş olması şartına bağlayan kural, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik bir sınırlama getirmektedir.

13. 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 özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

14. Bu kapsamda özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

15. 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.

16. Kuralda eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılarak boşanma kararı verilebilmesi için şart olarak öngörülen sürenin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği görülmektedir. Dolayısıyla kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

17. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına çeşitli sebeplerle sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Söz konusu maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmıştır. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlama sebepleri arama ve el koyma tedbirlerine yönelik düzenlendiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bu itibarla anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete yüklenen ödevler nedeniyle sınırlanması mümkündür (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 15).

18. Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında *"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."*, ikinci fıkrasında ise *"Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar."* denilmiştir.

19. Söz konusu maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde özetle; ailenin sosyal yapısının yanı sıra millet hayatında oynadığı rolün onun korunmasına yönelik bir hükmün Anayasa'da yer almasını zorunlu kıldığı, ailenin korunması fikrinin her şeyden önce 4721 sayılı Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu, nitekim medenî olmadan bir aileden bahsedilemeyeceği ve ailenin ahlaki bir çevre olduğu ifade edilmiştir.

20. Kuralla eşlerin anlaşmak suretiyle evlilik birliğini sona erdirebilmelerinin evliliğin en az bir yıl sürmesi şartına bağlanmasının Türk toplumunun temeli olarak kabul edilen aile kurumunun ayakta tutulması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle tarafların anlaşma iradelerine dayanılarak boşanma kararı verilebilmesi için evliliğin üzerinden bir yıllık sürenin geçmesinin öngörülmesi suretiyle

kişilerin evliliğin kurulmasından kısa bir süre sonra ani kararlarla evlilik birlikteliğini sonlandırmalarının önüne geçilerek ailenin korunması amaçlanmaktadır. Bu itibarla kural anayasal anlamda meşru bir amaca dayanmaktadır.

21. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik sınırlama getiren kuralın ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın 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 özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

22. Kuralda tarafların iradeleri doğrultusunda boşanmaları için öngörülen süre şartının aile kurumunun korunmasına katkı sunacağı açıktır. Dolayısıyla kuralla öngörülen asgari bir yıllık süre şartının ailenin mümkün olduğu ölçüde ayakta tutulabilmesi meşru amacının gerçekleşmesi bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

23. Aile kurumunun anayasal önemi dikkate alındığında boşanmaya ilişkin usul ve esasları düzenleme konusunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2023/116, K.2024/56, 22/2/2024, § 30). Kanun koyucunun geniş takdir yetkisini haiz bulunduğu alanlarda anayasal ve kanuni hakları kısıtlayan ya da kişilere külfet yükleyen düzenlemeler yaparken tercih ettiği aracın gerekliliği konusunda sorun bulunabilmesi için daha hafif külfet yükleyen araç veya araçların varlığı yeterli olmayıp seçilen aracın kişiye bariz bir biçimde ağır bir külfet yüklediğinin de anlaşılması gerekmektedir (AYM, E.2023/127, K.2024/105, 9/5/2024, § 27). Bu yönüyle değerlendirildiğinde eşlerin aynı yöndeki iradelerine rağmen evlilik birliğinin temelinden sarsılmış sayılmasına ilişkin karinenin geçerli olabilmesinin evliliğin üzerinden bir yıl geçmiş olması şartına bağlanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği araçlardan olduğu ve gereklilik kriterini karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

24. 4721 sayılı Kanun'un 166. maddesinde evlilik birliğinin temelinden sarsılması boşanma sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca eşlerin evliliğin sona ermesi yönünde anlaşmaları

üzerine bu sebebe dayanılarak boşanmanın gerçekleşmesi her zaman mümkündür. Bununla birlikte kanun koyucunun mümkün olduğu ölçüde aile kurumunun ayakta kalması amacıyla evliliğin üzerinden belirli bir süre geçmeksizin eşlerin bu yönde karar alarak boşanma davası açmalarını arzulamadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir geciktirici etkinin eşlerin kararlarını yeniden değerlendirmelerine imkân sunacağı açıktır. Evliliğin en az bir yıl sürmesi hâlinde eşlerin bu usul ile boşanmaları mümkün olduğu gibi ayrıca anılan Kanun'da düzenlenen diğer boşanma sebeplerine dayalı olarak boşanma davası açmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

25. Bu itibarla kuralla kişilerin özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kişilere orantısız bir külfet getirmediği ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5., 17. ve 41. maddelerine 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 5., 17. ve 41. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 14. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…bir yıl…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 30/5/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR
Üye Muhterem İNCE	Üye Yılmaz AKÇİL	Üye Ömer ÇINAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- Çoğunluğun; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve anlaşmalı boşanma olarak bilinen boşanma türü için evliliğin en az "bir yıl" sürmüş olma şartının Anayasa'ya aykırı olmadığına dair vermiş olduğu karara iştirak etmemekteyiz.

Şöyle ki;

2- 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unun 166. maddesinin üçüncü fıkrası;

"*Evlilik en az **bir yıl** sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.*"

Şeklindedir.

3- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve anlaşmalı boşanma davalarında **evliliğin en az bir yıl sürmüş olması şartını arayan** hükmün, Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılık teşkil ettiği ve bu sebeple iptal edilmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız.

4- Her şeyden önce, Anayasa'nın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, bireylerin evliliklerini yürütüp yürütmeme noktasında karar verme özgürlüklerini de kapsamına almaktadır. Evli çiftlerin hür iradeleriyle ve karşılıklı mutabakatla evliliklerini sona erdirme yönündeki taleplerinin, sırf evliliğin bir yıldan az sürmüş olması gerekçe gösterilerek reddedilmesi, bahsi geçen anayasal hakka ölçüsüz ve orantısız bir müdahale niteliği taşımaktadır.

5- Öte yandan, evliliğin bir yıldan kısa sürmesine rağmen eşlerin anlaşmalı olarak boşanmak istemeleri durumunda, evliliğin korunmasının gerekip gerekmediği, evlilik birliğinin temelden sarsılıp sarsılmadığı ve tarafların boşanma iradelerinin sağlıklı bir şekilde oluşup oluşmadığı hususlarının takdiri, tarafları dinledikten sonra hâkime bırakılabilecekken, mevcut düzenleme bu imkânı ortadan kaldırmaktadır. Bir yıllık süre şartının katı bir şekilde uygulanması nedeniyle mahkemeye bir takdir hakkı tanınmamakta, tarafların iradelerinin daha iyi bir şekilde yansımasını sağlayabilecek, daha kısa sürede sonuçlanabilecek ve daha az maliyetli olabilecek anlaşmalı boşanma hükümlerinden yararlanma imkânı engellenmektedir.

6- Hâkimin, anlaşmalı boşanma davalarındaki fonksiyonunun ve yetkilerinin etkin kullanmasının sağlanması suretiyle, evliliğin bir yıldan kısa sürdüğü hallerde dahi tarafların vardıkları uzlaşmalarının adalet ve hakkaniyet kıstasları çerçevesinde değerlendirilmesi temin edilip sürenin katı bir şekilde uygulanmasının meydana getireceği olumsuzlukların önüne geçilmesi ve aynı etkin denetim sayesinde bu müessesenin kötüye kullanımının engellenmesi de mümkündür.

7- Keza Anayasa'nın 41. maddesinde devlete yüklenen, ailenin huzur ve refahı ile özellikle anne ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma vazifesi de bir yıllık süre koşulunun sorgulanmasını gerektirmektedir. Zira bu koşulun katı bir biçimde uygulanması, bilhassa evliliğin ilk zamanlarında zuhur eden ve bertaraf edilmesi mümkün olmayan sorunlar sebebiyle eşlerin anlaşarak boşanmayı talep etmeleri halinde bu talebin reddi sonucunu doğurabilecek, bu durum ise ailenin ve aile bireylerinin korunması amacıyla çelişebilecektir.

8- Bununla birlikte, bir yıllık evlilik süresi şartının katı bir biçimde tatbik edilmesi, pratikte önemli problemlere sebebiyet vermekte, hukuka aykırı tutum ve davranışların ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır. Henüz evliliklerinin üzerinden bir yıl geçmemiş olmasına rağmen anlaşmalı bir şekilde evliliklerini sona erdirmek isteyen eşlerin,

yürürlükteki bir yıl şartı nedeniyle buna imkân bulamamaları dolayısıyla, amaca ulaşmak için bir takım başka çarelere başvurmak durumunda kaldıkları da bilinen bir gerçektir.

9- Taraflar, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı hususunda mahkemede kanaat oluşturabilmek amacıyla gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmaktan çekinmemekte, görgüye dayalı bilgisi olmayan tanıkları gerçeğe aykırı beyanda bulunmak hususunda teşvik etmekte, adeta hükmün etrafından dolanarak kanunun öngördüğü koşulları suni bir şekilde oluşturmaya gayret göstermektedirler. Böylesi bir durum ise, hukuk devleti ilkesiyle asla bağdaşmayan bir hukuk dışılığa kapı aralamakta, ahlaki değerlerin erozyona uğramasına sebebiyet vermektedir.

10- Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı da bir yıllık süre şartının kaldırılmasını gerektirmektedir. Şöyle ki, söz konusu şart evli çiftleri, evliliklerinin devam sürelerine göre farklı muameleye tabi tutmakta, bir yıldan uzun süren evliliklerde anlaşmalı boşanma imkânı sağlanırken bir yıldan kısa evliliklerde bu imkân ellerinden alınmaktadır. Oysaki evliliğin ne kadar sürdüğüne bakılmaksızın, tarafların uzlaşması halinde boşanma taleplerinin eşit bir şekilde değerlendirilmesi, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının doğal bir sonucudur.

11- Kaldı ki Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklere ancak kanunla ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlere bağlı olarak sınırlama getirilebileceğini, bu sınırlamalarla temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulamayacağını ve ölçülülük ilkesine uygun olmak zorunda olduğunu hükme bağlamaktadır. Bir yıllık evlilik süresi şartının ihdas ettiği sınırlama ise Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının özüne dokunmakta ve bu hakkı ölçüsüz bir biçimde sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla bahse konu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen ölçütlere uygun düşmediği kanaatindeyiz.

12- Bunun yanında Anayasamızın 17. maddesi, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkını güvenceye bağlamaktadır. Bu hak, bireylerin kendi geleceklerine yön verme ve kişisel seçimlerini özgürce gerçekleştirebilmelerini de içerir. Bir yıllık süre koşulu ise kişilerin evliliği devam ettirip ettirmeme noktasındaki iradelerini kısıtlamakta ve onları belirli bir süre evli kalmaya mecbur bırakmaktadır. Bu yönüyle de mezkûr anayasal hakka bir müdahale söz konusudur.

13- Ülkemizin de tarafı bulunduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını

koruma altına almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Babiarz/Polonya ve Ivanov ve Petrova/Bulgaristan davalarında verdiği kararlarda, boşanma davalarında tarafların anlaşmasına rağmen boşanma talebinin haklı gerekçelere dayanmaksızın ve ölçüsüz bir şekilde reddedilmesinin, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir. Bu itibarla bir yıllık evlilik süresi şartının tatbiki, uluslararası insan hakları hukuku perspektifinden de sorunlu görünmektedir.

14- Hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biri, kanunların toplumun değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap verebilmesi ve çağın gereklerine uygun şekilde yorumlanabilmesidir. Hukukun dinamik bir yapıya sahip olması, toplumsal değişimlere ayak uydurabilmesi ve günün koşullarına adapte olabilmesi son derece önemlidir. Ne var ki, anlaşmalı boşanma için öngörülen bir yıllık evlilik süresi şartının katı ve şekilci bir biçimde tatbik edilmesi, içinde bulunduğumuz dönemin toplumsal gerçeklikleriyle tam olarak örtüşmemektedir. Zira günümüz toplumunun ihtiyaçları, beklentileri ve öncelikleri geçmişe nazaran ciddi farklılıklar arz etmektedir. Mevcut düzenlemelerin günün ihtiyaçlarına uygun durumda olması hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz şartlarından biridir. Aksi takdirde, kanunların toplumsal hayatın gerisinde kalması ve bir takım adaletsizliklere yol açması kaçınılmaz olacaktır.

15- Son olarak karşılaştırmalı hukuk bakımından meseleye yaklaşıldığında, modern hukuk sistemlerinin pek çoğunda anlaşmalı boşanma için bir yıllık evlilik süresi şartına yer verilmediği dikkat çekmektedir. Örneğin İsviçre ve Fransız hukukunda eşlerin anlaşması durumunda evliliğin süresi dikkate alınmaksızın boşanma kararı verilebilmektedir. Türk hukukunun da bu çağdaş yaklaşımları göz önünde bulundurması ve anlaşmalı boşanma kurumunu daha esnek bir yapıya büründürmesi yerinde olacaktır.

16- Tüm bu gerekçelerle Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen bir yıllık evlilik süresi şartının Anayasa'nın zikredilen maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Yıldız SEFERİNOĞLU

Esas Sayısı : **2023/74**
Karar Sayısı : **2024/141**
Karar Tarihi : **23/7/2024**
R.G.Tarih-Sayı : **3/12/2024-32741**

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Altıncı Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen geçici 16. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 5., 17., 56. ve 57. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar'ın bazı maddelerinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Geçici Madde 16- (Ek: 11/5/2018-7143/16 md.)

Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.

….

Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı

hükümleri uygulanır. ***Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.***

…"

II. İLK İNCELEME

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

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Anlam ve Kapsam

3. 3194 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 16. maddesinde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınmasına ve imar barışının sağlanmasına yönelik usul ve esaslar düzenlenmiştir.

4. Anılan madde, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılardan gerekli şartları sağlayanlara yapı kayıt belgesi verilmesini, belgeye konu yapının ve arsasının mülkiyet durumunun, yapı sınıf ve grubunun ve diğer hususların yapı kayıt sistemine, yapı sahibinin beyanına göre kaydedilmesini öngörmektedir.

5. Ayrıca maddede; yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili talep hâlinde su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilmesi suretiyle geçici olarak kullanım hakkının sağlanabileceğine, anılan Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceğine, cins değişikliği ve kat mülkiyetinin tesis edilebileceğine, Hazine ya da belediyeye ait taşınmazlar üzerinde inşa edilmiş olan yapıların yapı kayıt belgesi sahiplerine satılabileceğine ilişkin hususlara yer verilmiştir.

6. Maddenin onuncu fıkrasının birinci cümlesinde yapı kayıt belgesinin, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar

geçerli olduğu, ikinci cümlesinde de yapı kayıt belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu üçüncü cümlede ise yapının depreme dayanıklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu hükme bağlanmıştır.

7. Kuralla yapı kayıt belgesi verilen yapının depreme dayanaklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu belirtilerek bu konuda idarenin depremden kaynaklı mali sorumluluğuna bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; devletin sağlıklı ve dengeli çevrenin oluşturulması bakımından pozitif yükümlülüğünün bulunduğu, yapı kayıt belgesi verilen yapıların can ve mal güvenliğini temin eden belirli bir standartta yapılıp yapılmadığına yönelik denetim yükümlülüğü getiren herhangi bir yasal düzenlemenin bulunmadığı, buna karşılık itiraz konusu kuralla yapının depreme dayanaklılığı konusunda sorumluluğun yapı malikine bırakıldığı, bu durumun devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 17., 47. ve 56. 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 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. Anayasa'nın 17. maddesinde *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir"* denilerek yaşam hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddede güvence altına alınan hak, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ödevler yanında pozitif ödevler de yükler. Bu ödev devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü içerir (bazı farklarla birlikte bkz. *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50; *Ömür Kınay*, B. No: 2015/4686, 19/2/2019, § 39).

11. İtiraz konusu kuralda, yapı kayıt belgesiyle kayıt altına alınan yapının depreme dayanaklılığının malikin sorumluluğunda olduğu hükme bağlanmıştır. İnsan yaşamı yönünden tehlike oluşturan yapıların tespit edilmesi ve bunların güçlendirilmesi, bunun mümkün olmaması hâlinde yıktırılması yolunda tedbirler alınması devletin pozitif

yükümlülükleri arasındadır. Bu bağlamda kuralın yaşam hakkıyla ilgisi olduğu açıktır.

12. Yaşamın korunması kapsamında imar düzeninin kurulması ve korunmasına ilişkin alınan önlemler ilgililerin yaşam hakkının korunmasına yönelik yükümlülüğün gereğidir. İmar mevzuatıyla getirilen düzenlemeler, devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğuna ilişkin temel ilkeler 3194 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 5. maddesinde karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmî ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesisler *yapı* olarak tanımlanmış, 20. maddesinde yapıların imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabileceği, 21. maddesinde Kanun kapsamına giren yapılar için yapı ruhsatiyesi alınmasının zorunlu olduğu, 30. maddesinde tamamen ya da kısmen biten bir yapının kullanılabilmesi için yapı kullanma izninin alınması gerektiği, 32. maddesinde de ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapıların mühürlenerek inşaatın derhâl durdurulacağı ve inşaatın devamına ancak ruhsata aykırılığın giderilmesi veya ruhsat alınması hâlinde izin verileceği hüküm altına alınmıştır.

13. Yapıların imar planına ve imar mevzuatına uygunluğu, yapı ruhsatiyesiyle, yapı ruhsatı alınarak tamamlanan bir yapının ruhsat ve eklerine aykırı olup olmadığı ise söz konusu yapının kullanılabilmesi için gerekli olan yapı kullanma izni ile denetlenmektedir. İmar hukukunda ruhsat, idarenin yapılaşma öncesi, anı ve sonrası verdiği izinler yoluyla imar düzenini kurmak ve korumak üzere yürüttüğü kolluk faaliyetinin en önemli araçlarından biridir.

14. 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.2021/46, K.2022/47, 21/4/2022, § 15).

15. 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.2021/46, K.2022/47, 21/04/2022, § 16).

16. Bu kapsamda yaşam hakkıyla bağlantılı olan kuralla Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında devletin, bu hakkın korunmasıyla ilgili gerekli koşulları sağlama fonksiyonunu ne ölçüde yerine getirdiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

17. Yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülük çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayı ile vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerin sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî soruşturma prosedürü yürütmek durumundadır (AYM, E.2022/90, K.2023/201, 30/11/2023, § 17).

18. Bununla birlikte yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlal edildiği her durumda ceza soruşturmasının yürütülmesi yönünde bir yükümlülük bulunmamaktadır. Buna göre genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Anayasa'nın söz konusu maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, ihmal sonucu meydana gelen ölüm veya vücut bütünlüğünün bozulması olaylarında mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanmasıyla da yerine getirilmiş sayılabilir (bazı farklarla birlikte bkz. *Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, § 32).

19. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası yolunu gerektirmeyeceğini değerlendirmiş; hukuki, idari ve hatta disiplin sorumluluğu doğuran hukuk yollarının öngörülmüş olmasını yeterli bulmuştur (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59; *Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014 § 37; *Zeki Kartal*, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; *Özer Er* [GK], B. No: 2014/11770, 15/3/2018, §§ 53-55).

20. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yolu açıktır."* denilmek suretiyle idarenin yargısal denetimine, yedinci fıkrasında ise *"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zarar ödemekle yükümlüdür."* denilmek suretiyle idarenin

mali sorumluluğuna ilişkin düzenleme yapılmıştır. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de idarenin yargısal denetimi neticesinde sorumluluğunun varlığının tespiti ve neden olduğu zararların tazmini için tam yargı davası öngörülmüştür.

21. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış olan yaşam hakkı ile kişilerin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla devletin depremden kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin idari yargı mercileri nezdinde tam yargı davası açma imkânının bulunduğu açıktır.

22. Bununla birlikte idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle zarara uğrayanların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 26; *Filiz Aka,* B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

23. Kanun'un geçici 16. maddesiyle afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı veya imar mevzuatına aykırı yapıların kayıt altına alınması öngörülmüştür. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında yapı kayıt belgesinin yapının kullanım amacına yönelik olduğu belirtilmiş, talep hâlinde bu yapılara geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabileceği hükme bağlanmıştır. Onuncu fıkranın birinci cümlesinde ise yapı kayıt belgesinin, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerli olduğu ifade edilmiştir. Böylece hak sahipleri ya da üçüncü kişilerin yapı kayıt belgesine sahip taşınmazlarda belirtilen sürenin sonuna kadar ikamet etmesine imkân tanınmıştır.

24. Yapı kayıt belgesi, yapı sahibinin beyanı üzerine idare tarafından herhangi bir denetim yapılmadan düzenlendiğinden yapı kayıt belgesiyle kayıt altına alınan yapıların mevcut imar mevzuatına uygun olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmamaktadır. Diğer bir ifadeyle imar mevzuatına aykırı yapılara da yapı kayıt belgesinin verilmesi mümkündür. İdare yapı kayıt belgesi verdiği anda yapının depreme dayanıklı olup olmadığı yönünden denetim yapamamış olsa bile yaşam hakkının korunması ödevinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün bir gereği olduğu anlaşılan denetim sorumluluğunun bütünüyle ortadan kalktığı söylenemez. İdarenin bu yükümlülüğü, yapı kayıt belgesinin düzenlenmesinden sonraki dönemde de devam etmektedir. Anılan

yükümlülüğün ihlali sebebiyle cana ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak meydana gelen zararların karşılanması Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir.

25. Kuralda ise imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının depreme dayanaklılığı hususunun malikin sorumluluğunda olduğu ifade edilerek ilgililerin, idarenin yapı denetimi görevini ifa etmemesinden doğan zararlarından devletin sorumlu olmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Kural uyarınca, yapı kayıt belgesi olan yapılarda bulunanların yaşamının veya vücut bütünlüğünün olası bir depremden zarar görmesi durumunda bu zararlardan idare sorumlu tutulamayacaktır. Bu bağlamda söz konusu zararların tazmini talebiyle ilgililer tarafından idare aleyhine açılacak tam yargı davasında zararların giderilmesine yönelik lehe karar alma ihtimali de ortadan kalkacaktır.

26. Yapı kayıt belgesi verilen yapıların insan yaşamı yönünden tehlike arz edip etmediğinin ve depreme dayanıklı olup olmadığının denetlenmesi yükümlülüğünün idarece ifa edilmemesinden doğan sorumluluklardan idarenin kurtarılması, idarenin anayasal yükümlülüklerinin kanunla ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Oysa idarenin anayasal yükümlülüklerinin ve bu yükümlülüklerle bağlantılı mali sorumluluklarının kanunlarla ortadan kaldırılması mümkün değildir.

27. Tüm bu hususlar gözetildiğinde kuralla imar mevzuatına aykırı yapının depreme dayanıklılığının malikin sorumluluğunda olduğu belirtilerek idarenin gözetim ve denetim yükümlülüğünün devam ettiği bir konuda idare aleyhine tazminata hükmedilmesinin önlenmesinin Anayasa'nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkının gerekleriyle uyumlu olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkıyla bağdaşmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 17. ve 40. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 56. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 47. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen geçici 16. maddenin onuncu fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE 23/7/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Kadir ÖZKAYA	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Basri BAĞCI
Üye Engin YILDIRIM	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye İrfan FİDAN	Üye Kenan YAŞAR	Üye Muhterem İNCE
Üye Yılmaz AKÇİL	Üye Ömer ÇINAR	

Esas Sayısı : 2024/78
Karar Sayısı : 2024/164
Karar Tarihi : 24/9/2024
R.G.Tarih-Sayı : 21/11/2024-32729

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Özel hukuk tüzel kişisi tarafından açılan tam yargı 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 334. maddesi şöyledir:

"Adli yardımdan yararlanacak kişiler

*MADDE 334- **(1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.***

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in katılımlarıyla 4/4/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptallerini talep etmiştir. Anılan Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gerçek kişilerin adli yardımdan yararlanmasına ilişkin şartlar düzenlenmiş, (2) numaralı fıkrasında ise adli yardımdan yararlanacak tüzel kişilerin kapsamı belirlenmiştir. Bakılmakta olan davanın özel hukuk tüzel kişisi olan ticaret şirketi tarafından açılması nedeniyle 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin gerçek kişilerin adli yardımdan yararlanmasını düzenleyen itiraz konusu (1) numaralı fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

4. Açıklanan nedenlerle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B. (2) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Sümeyye KOCAMAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

6. Adli yardım, Anayasa'da düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet sağlayan hukuki bir kurumdur. Adli yardım, hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak ekonomik gücü yetersiz olan kişilerin iddia ve savunmada bulunma imkânından mahrum kalmamaları için getirilmiştir. Buna göre hak arama özgürlüğünün kullanılmasındaki ekonomik ve sosyal engellerin ortadan kaldırılması adına kişilerin yargılama giderinden belli koşullarda istisna tutulmaları sağlanmıştır.

7. İtiraz konusu kural, kamuya yararlı dernek ve vakıfların iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabileceklerini düzenlemektedir.

8. Bu itibarla 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinde düzenlenen adli yardım kurumundan ilke olarak gerçek kişiler yararlanabilecek, tüzel kişilerden ise yalnızca kamuya yararlı dernek ve vakıflar adli yardım talebinde bulunabilecektir. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde bu hususa açıkça vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki özel hukuk tüzel kişilerini adli yardımın kapsamı dışında bırakmak suretiyle bu konuda kategorik bir yasak getirdiği anlaşılmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kural kapsamında özel hukuk tüzel kişilerinin adli yardımdan yararlanamamalarının meşru bir amacının bulunmadığı, kuraldan kaynaklanan bu sınırlamanın kişilerin mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı hatta imkânsız hâle getirdiği, dolayısıyla kuralla adil yargılanma hakkı kapsamındaki

mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Fıkrada Yer Alan *"Kamuya yararlı dernek ve vakıflar…"* İbaresinin İncelenmesi

10. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. 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).

12. Adil yargılanma hakkının 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).

13. İtiraz konusu kural, gerçek kişiler için öngörülen adli yardım kurumundan tüzel kişilerden yalnızca kamuya yararlı dernek ve vakıfların yararlanmalarına imkân tanımak suretiyle bunlar dışında kalan özel hukuk tüzel kişilerini kapsam dışında bırakmaktadır. Dolayısıyla kural kapsamında kamuya yararlı vakıf ve dernek dışındaki tüzel kişilerden mali imkânları yetersiz olanların iddia ve savunmada ya da icra takibinde bulunmalarını veya geçici hukuki korunma talep etmelerini kolaylaştıran adli yardım imkânından mahrum edilmeleri suretiyle bu tüzel kişiler yönünden mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilmektedir.

14. 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 temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

15. Buna göre mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça vurgulandığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

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

17. Kuralda adli yardımdan yaralanacak özel hukuk tüzel kişilerinin kapsamının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

18. Anayasa'nın 36. maddesinde adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2023/79, K.2024/80, 14/3/2024, § 16). Ayrıca 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).

19. Yargı ve icra takip harçları, yargı ve icra faaliyetinden yararlanılması karşılığında ödenen katkı payını ifade etmektedir. Söz konusu harçları ödeme yükümlülüğünün getirilmesiyle bölünebilen bir kamu hizmeti olan yargı ve icra hizmetlerinden yararlananların bunların maliyetinin bir kısmına katlanması hedeflenmektedir. Öte yandan tarafların harç dışındaki diğer yargılama ve takip giderlerini avans ya da peşin olarak ödemekle yükümlü kılınmalarının amacı ise yargılama ve icra faaliyetleri sırasında yapılması zorunlu giderlerin karşılanmasıdır. Bu giderlerin söz konusu hizmetleri talep eden kişi tarafından karşılanması işin doğası gereğidir.

20. Yargılama ve takip masraflarının abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun taleplerin disipline edilmesi ve gereksiz başvuruların önüne geçilerek mahkemeler ve icra dairelerinin meşgul edilmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği açıktır. Bu itibarla yargı ve icra hizmetlerinden yararlanan kişilere harç ve diğer yargılama giderlerini ödeme yükümlülüğü getirilmesinin meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

21. Genel olarak yargılama ve takip masraflarına ilişkin düzenlemelerde anılan meşru amacın yanında kuralla özel hukuk tüzel kişileri açısından getirilen kategorik yasağın meşru amacının bulunup bulunmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Çünkü yargılama ve takip masraflarını karşılama gücüne sahip kişiler yönünden söz konusu meşru amacın geçerli olduğu söylenebilirse de adli yardıma ihtiyacı olduğunu iddia eden kişiler yönünden farklı bir değerlendirme yapılması söz konusu olabilir. Bununla birlikte kuralda öngörülen kategorik yasağın aynı zamanda kuralın ölçülülüğü bağlamında ele alınması gereken yönleri de bulunmaktadır. Zira belirtilen istisnalar dışında özel hukuk tüzel kişilerine adli yardım konusunda getirilen kategorik yasağın gerekçesinin aynı zamanda kuralın ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde de dikkate alınması gereken bir olgu olduğu açıktır. Dolayısıyla kuralda öngörülen kategorik yaklaşımın meşru amacının bulunup bulunmadığının ölçülülük incelemesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

22. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir sınırlama aracı ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

23. Genel olarak gereksiz başvuruların önlenmesi suretiyle dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin ve icra dairelerinin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belirli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı ya da mahkeme hükmünün icrasını imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

24. Kuşkusuz kanun koyucunun adli yardım talebinden kimin yararlanacağını ve buna ilişkin şartları belirlemede belirli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisini anayasal ilkelere bağlı kalarak kullanması gerekir. Harç, yargılama ve takip gideri olarak öngörülen mali yükümlülüklerle mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olabilmesi, ekonomik durumu bu yükümlülüğü karşılamaya elverişli olmayan kişilere belirli şartlar altında muafiyet tanınmasıyla mümkün olabilir. Nitekim kanun koyucu adli yardım kurumuyla ödeme gücü olmayan gerçek kişiler için söz konusu mali yükümlülüğe istisna getirmiştir. Ancak kuralla kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki özel hukuk tüzel kişileri açısından ekonomik durumuna bakılmaksızın öngörülen kategorik yasağın objektif ve makul gerekçelerle ortaya konulması gerekir. Söz konusu gereklilik bu kişiler açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesinde ve sınırlamanın ölçülülüğünün belirlenmesinde zorunlu bir unsurdur (*Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2020/22192, 17/5/2023, § 70).

25. Anayasa Mahkemesi özel hukuk tüzel kişisi olan bir sermaye şirketinin idareye karşı açtığı tazminat davasında adli yardım talebinin reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda öncelikle adli yardım talebinin kabul edilmesi için gerekli olan yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olma

ölçütünün sadece gerçek kişiler için geçerli bir kavram olmadığını, borca batık durumda olan yani aktifleri borçlarını karşılayamayan özel hukuk tüzel kişilerinin de bu kapsamda değerlendirilebileceğini, ödeme gücünden yoksunluğun ise finansal tablolardan, denetime tabi tüzel kişiler için denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının tespitlerinden objektif olarak belirlenebileceğini ifade etmiştir (*Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, § 71).

26. Anılan kararda, hak ve fiil ehliyetine sahip olan tüzel kişilere hukuk düzeni tarafından borç ve yükümlülük öngörüldüğü, bunlara aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olarak iddialarını yargısal merciler önünde dile getirme imkânının tanındığı, dolayısıyla yüksek miktardaki yargılama giderlerini ödemekten aciz olan özel hukuk tüzel kişileri açısından bu durumun dava açmayı zorlaştırabileceği hatta imkânsız hâle getirebileceği, ödeme gücünden yoksun bu kişiler açısından mevzuatta adli yardım kurumu dışında dava açmalarını kolaylaştırabilecek herhangi bir düzenlemenin ya da yargısal uygulamanın bulunmadığı belirtilmiştir (*Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, § 72).

27. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda hukuk düzenine göre gerçek kişiler gibi hak ve borçlara ehil olan özel hukuk tüzel kişilerinin -yargılama masraflarını ödeme gücü olmayanların- durumlarının dikkate alınarak söz konusu masraflardan muaf tutulmalarının nimet-külfet dengesinin sağlanması açısından zorunlu olduğunu, dolayısıyla kanundan kaynaklanan kategorik yasağın meşru bir amacının bulunmadığı gibi başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, §§ 73, 74).

28. Bu itibarla kural kapsamında kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışındaki özel hukuk tüzel kişilerinin Kanun'da öngörülen şartlar oluştuğu hâlde yalnızca tüzel kişi olmaları nedeniyle adli yardım kurumundan yararlandırılmamalarının meşru amacı bulunmadığı gibi kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu da söylenemez.

29. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI bu görüşe katılmamışlardır.

2. Kuralın Kalan Kısmının İncelenmesi

30. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (2) numaralı fıkrasında

yer alan *"Kamuya yararlı dernek ve vakıflar…"* ibaresinin iptali nedeniyle anılan fıkranın kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu kısım 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kısım yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

31. 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.

32. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"Kamuya yararlı dernek ve vakıflar…"* ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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, 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.

34. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin;

A. (2) numaralı fıkrasında yer alan "*Kamuya yararlı dernek ve vakıflar,…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE, Ömer ÇINAR ile Metin KIRATLI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (2) numaralı fıkrasının kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/9/2024 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Basri BAĞCI	Üye Engin YILDIRIM
Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye İrfan FİDAN
Üye Kenan YAŞAR	Üye Muhterem İNCE	Üye Yılmaz AKÇİL
Üye Ömer ÇINAR	Üye Metin KIRATLI	

KARŞI OY

Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından HMK'nın 334. Maddesinin ikinci fıkrasında kamuya yararlı dernek ve vakıflar dışında diğer özel hukuk tüzel kişilerinin Kanunda öngörülen koşulları sağladığı halde adli yardımdan yararlanamamasının meşru bir amacı olmadığı ve mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı gerekçesi ile söz konusu fıkranın Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kabul edilmiştir. Aşağıdaki gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki;

Adlî yardım, yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda olan kişinin, bu giderlerden geçici olarak muaf tutulmasını sağlayan bir kurumdur. Adli yardım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 334. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Maddede yer alan "kendisinin ve ailesinin" ifadelerinden, bu fıkra hükmüne göre adli yardımdan sadece gerçek kişilerin yararlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında kamuya yararlı dernekler ile vakıfların iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilecekleri öngörülmüştür. HMK'nın 334.maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemedeki koşulları sağlaması halinde adli yardımdan yararlanabilecekler, sadece gerçek kişiler, kamuya yararlı dernekler ve vakıflar olmaktadır. Kamuya yararlı olmayan dernekler veya vakıflar ile tüzel kişiliği haiz ticari şirketler ve diğer özel hukuk tüzel kişileri adli yardım talebinde bulunamazlar.

Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 125/1'de ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği haiz olduğu ve kanundaki istisnalar saklı olmak üzere, TMK'nın 48. maddesi çerçevesinde tüm haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği düzenlenmiştir. Ticaret şirketlerinin adli yardım talebinde bulunup bulunamayacakları belirlenirken HMK'nın 334. maddesi ile TTK'nın 16. maddelerinin birlikte göz önünde bulundurulmasında fayda vardır. TTK m. 16/1'e göre, ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da

tacir sayılırlar. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendilerinin tacir sayılmayacakları ifade edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında ticaret şirketlerinin adli yardım talebinde bulunup bulunamayacakları belirlenirken, kamu yararına çalışan dernekler ile gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar ile bu niteliği haiz olmayan dernekler ve vakıflar arasında bir ayrım yapılması zorunludur. Öyle ki, kamu yararını haiz dernek ve vakıfların ticari işletmelerini bir ticaret şirketi (tüzel kişi) eliyle işletmeleri halinde bunlar tacir sayılamayacağından, kamu yararına çalışan dernekler ve vakıfların adli yardım talebinde bulunabilmeleri mümkün iken kamu yararı niteliğini haiz olmayan dernekler ile vakıfların adli yardım talebinde bulunmaları söz konusu olamayacaktır. Kamu yararını haiz olmayan dernekler veya vakıfların adli yardım talebinde bulunması mümkün değilken, amacın kamusal menfaatlerin korunması yerine ekonomik olduğu nazara alındığında ticaret şirketlerinin adli yardım talebinde bulunmaları da evleviyetle mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunu uyarınca tacirlerin, tacir olmaya bağlanan haklardan örneğin, kararlaştırılmamış olsa bile ücret ve faiz isteyebilme, ticari iş karinesinden faydalanma, satış ve mal değişimlerinde özel hükümlere tabi olma vb. yararlanabildikleri gibi tacir olmaktan kaynaklanan yükümlülüklere de katlanmaları gerekir. Bu yükümlülüklere örnek olarak, kural olarak ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini talep edememe, iflasa tabi olma, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme, defter tutma vb. sayılabilir. Görüldüğü üzere tacir olmaya bağlanan hakların yanı sıra salt bu sıfatı haiz olmaya bağlanan bazı yükümlülükler bulunması işin doğası ve kanun gereğidir. Bu açıdan bakıldığında tüzel kişi tacir, bu sıfatı haiz olmayanlardan farklı olarak ücret veya sözleşme cezasının indirilmesini talep edemediği gibi adli yardım talebinde de bulunamaz. Kaldı ki, tacir olmaya bağlanan hak ve yükümlülüklerin tamamı TTK'da düzenlenmemiş, diğer bazı kanunlarda da tacir olmaya bağlı hak ve yükümlülüklere yer verilmiştir. Örneğin, tacirlerin yetki sözleşmesi yapabilecek olmasına ilişkin HMK'nın 17. maddesi diğer kanunlarda düzenlenen ve tacir olmaya bağlanan bir haktır. Bu nedenle, tacir sıfatını haiz ticari şirketler için, HMK'nın 334. maddesinde adli yardım talebinin düzenlenmemiş olması, Anayasa'ya aykırılık oluşturmamaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'na göre, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi tacir sayılır. Ticari işletmeden de söz edilebilmesi için faaliyetlerin bağımsız ve sürekli bir şekilde gerçekleştirilmesi, esnaf faaliyeti için öngörülen düzeyi aşan miktarda gelir sağlamayı hedef tutacak nitelikte olması gerekir. Buna göre, kanun koyucunun bir ticari işletmenin işletilmesiyle tacir sıfatını kazanacak tüzel kişi tacirin (ticaret şirketlerinin) adli yardım talebinde bulunamayacak olması varsayımından hareket ettiği kabul edilmelidir. Kanun koyucunun bu varsayımının temelinde ticaret şirketlerinin kamusal bir amaçtan ziyade ekonomik bir amaçla hareket etmeleri yatmaktadır. Nitekim kollektif şirketler bakımından, TTK m. 211/1, komandit şirketler için TTK m. 304/1, anonim şirketler için TTK m. 331 ve Limited şirketler için TTK m.573/3'de şirketlerin amaçlarının ekonomik olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. O halde amacın kamusal menfaatlerin korunması yerine ekonomik olduğu ticaret şirketlerinde ticaret şirketlerinin adli yardım talebinde bulunmasında ve bunların yargılama giderlerinin kamunun üzerinde bırakılmasında kamunun menfaatini koruyan meşru bir amaç bulunmamaktadır.

Kamuya yararlı dernek ve vakıfların hem ticari işletmeyi bir ticaret şirketi eliyle işlettikleri takdirde dahi tacir sıfatını haiz olmamaları hem de HMK 334/2'de sadece bu türden dernekler ile vakıfların adli yardım talep edebileceklerinin öngörülmüş olması karşısında kamuya yararlı dernek veya vakıflar dışındaki diğer özel hukuk tüzel kişilerinin adli yardım talep edebilmeleri mümkün değildir. TTK m. 16/2 göz önünde bulundurulduğunda tacir sıfatı kamuya yararlı dernekler ve vakıflara ait olmayıp, bunların faaliyetlerini bir ticaret şirketi eliyle gerçekleştirmesi halinde bu ticaret şirketlerine ait olacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda kamuya yararlı dernek veya vakıflar adli yardım talep edebilecek iken, işlettikleri ticaret şirketlerinin adli yardım talebinde bulunabilmeleri mümkün olmayacaktır.

Dernek ve vakıfların kamu yararı niteliğini haiz olabilmeleri için belirli koşullar bulunmaktadır. Buna göre, mevzuatta aranan diğer koşullar yanında, derneklerin kamu yararını haiz olmak için, sahip olduğu mal varlığının ve yıllık gelirinin tüzüğünde belirtilen amacı gerçekleştirecek düzeyde olması, amacı ve gerçekleştirdiği faaliyetlerin, üyelerinin dışında yerel, ulusal ve uluslararası düzeyde toplumun ihtiyaç ve sorunlarına yönelik çözümler üretecek ve toplumsal gelişmeye katkı sağlayacak nitelikte olması, yıl içinde elde ettiği gelirin en az yarısının bu amaçla harcanması zorunludur. Vakıflarda kamu yararının kazanılması için, diğer koşullar yanında, vakıfların sağlık, sosyal yardım, eğitim, bilimsel araştırma ve geliştirme, kültür ve çevre koruma ile

ağaçlandırma konularında faaliyette bulunmayı amaç edinmesi ve bu faaliyetlerinin kamuya açık ve Devletin kamu hizmeti yükünü azaltıcı etki yapacak düzeyde olması, belli bir yöre veya belli bir kitleye hizmeti amaç edinmemesi gerekmektedir. Buna göre, kanun koyucu, ticari şirketlerden farklı olarak ekonomik (kâr) amacı gütmeyen kamu yararını haiz dernek ve vakıfların, gelirlerini toplumun ihtiyaç ve sorunlarına yönelik harcadığını da göz önünde tutarak, onlara sağladığı vergisel ve sair avantajların yanında HMK'nın 334. maddesinde belirli koşullar altında adli yardımdan yararlanma imkânı da tanımıştır. Kamuya yararlı dernek ve vakıfların amaç ve faaliyetleri nazara alındığında, hak arama özgürlüklerinin tesis edilebilmesi/korunabilmesi için kendilerine adli yardım sağlanmasında meşru bir amaç ve kamusal bir menfaat bulunmaktadır.

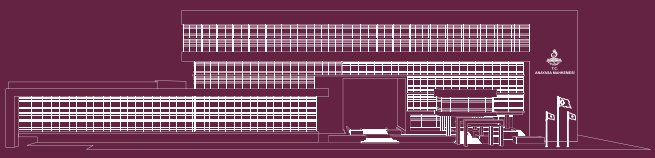
Avrupa ülkelerine bakıldığında, tüzel kişilerin adlî yardımdan yararlanıp yararlanamayacağı hususunda farklı yaklaşımların bulunduğu görülmektedir. Örneğin;, Arnavutluk, Bosna Hersek, Bulgaristan, İngiltere, Galler, İrlanda, İtalya, Letonya, Lüksemburg, Malta, Moldova, Romanya ve Sırbistan gibi ülkelerde tüzel kişiler adlî yardımdan yararlanamaz. Fransa, Yunanistan, Portekiz ve İspanya gibi ülkelerde ise kâr amacı gütmeyen tüzel kişilerin adlî yardım hakkından yararlanabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, Avusturya, Belçika, Estonya, Finlandiya, Almanya, Hollanda, Polonya, Rusya, İsviçre ve Ukrayna gibi ülkeler ticari şirketler de dâhil olmak üzere tüzel kişilerin belirli koşullara sahip olmak kaydıyla adlî yardıma başvurabileceği kabul edilmektedir. *(Bkz. Alper Tunga Küçük/ Fatih Tahiroğlu, Tüzel Kişilerin Adlî Yardımdan Yararlanıp Yararlanamayacağı Üzerine Düşünceler, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(1) 2024, s.258).*

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. Germany *(bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62009CJ0279)* kararında, *"…Bu bağlamda, adli yardım sağlanmasına ilişkin koşulların, mahkemelere erişim hakkına yönelik, bu hakkın esasını zedeleyen bir sınırlama oluşturup oluşturmadığını tespit etmek ulusal mahkemenin görevidir…. Daha spesifik olarak ulusal mahkeme tüzel kişilerin durumlarını dikkate alabilir. Mahkeme bu nedenle, diğerlerinin yanı sıra, söz konusu tüzel kişinin türünü ve kâr amacı güden veya gütmeyen kişilerden olup olmadığını; ortakların veya hissedarların mali kapasitesini ve bu ortakların veya hissedarların yasal işlemleri başlatmak için gerekli meblağları elde etme yeteneğini değerlendirebilir…"* şeklinde içtihatta bulunmuştur. Söz konusu kararda, 2003/8/EC sayılı Konsey Direktif'ine de yer verilmiştir. Direktif'in 3/1 maddesinde açıkça

gerçek kişilerin adli yardım talep edebilecekleri vurgulanmıştır. (*Direktif m.3/1; Bu Direktif kapsamındaki bir uyuşmazlığa dahil olan gerçek kişiler, söz konusu Direktifte belirtilen koşullara uygun olarak adalete etkin erişimlerini sağlamak amacıyla uygun adli yardım alma hakkına sahip olacaklardır*). Görüldüğü üzere ticaret şirketleri gibi tüzel kişiliği haiz teşebbüslerin adli yardım talep edemeyecek olmaları sadece Türk hukukuna özgü değildir.

Yukarıda ayrıntılı şekilde belirttiğimiz nedenlerle, özel hukuk tüzel kişilerinden sadece kamuya yararlı derneklerin ve vakıfların adli yardımdan yararlanmalarında meşru bir amaç söz konusu olup, ticari şirketlere ve diğer özel hukuk tüzel kişilerine bu hakkın tanınmamasında mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale söz konusu değildir. Bu nedenlerle HMK'nın 334. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Muhterem İNCE	Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / ANKARA
Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00
E-posta : bilgi@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
www.anayasa.gov.tr

9 78625 6318069