NORM DENETİMİ
SEÇME KARARLAR

(2025)

Ankara, 2026

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISBN: 978-625-6318-12-0

Norm Denetimi Seçme Kararlar (2025)

© 2026, 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, 2026

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 – 2025*" 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 2026

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 (2025)* 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 2025 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 2026

Anayasa Yargısı
Araştırmaları Merkezi

NORM DENETİMİ SEÇME KARARLAR
(2025)

1. E.2023/158, K. 2024/187, 05/11/2024 1

Hukuk Seçimi Yapılmaması Hâlinde İşçinin Sahip Olacağı Hakların Hukuk Seçimi Yoluyla Bertaraf Edilmesini Mümkün Kılan Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

2. E.2024/66, K. 2024/188, 05/11/2024 25

Sağır ve Dilsiz Kişiler Hakkında Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usullerinin Uygulanmamasını Öngören Kuralların Anayasa'ya Aykırı Olduğu

3. E.2023/182, K. 2024/203, 04/12/2024 39

İstinaf ve Temyize İlişkin Parasal Sınırların Uygulanmasında Hükmün Verildiği Tarihteki Miktarın Esas Alınmasını Öngören Kuralın Anayasa'ya Aykırı Olduğu

4. E.2021/60, K. 2024/200, 04/12/2024 61

7315 Sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun Bazı Kurallarının İptal Talebine İlişkin Karar

5. E.2024/29, K. 2024/226, 25/12/2024 237

Yargılama Giderlerinin Tarafların Haklılık Oranına Göre Paylaştırılacağını Öngören Kurala İlişkin İtiraz Başvurusu Hakkında Karar

6. E.2024/101, K. 2024/232, 25/12/2024 255

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Bazı Kurallarına İlişkin İtiraz Başvurusu Hakkında Karar

7. E.2024/197, K. 2025/86, 27/03/2025 269

Önödeme Kurumu İle İlgili Düzenlemeler İçeren Kurallara İlişkin İptal Davası ve İtiraz Başvuruları Hakkında Karar

8. E.2024/234, K. 2025/99, 22/04/2025 313

Aday Memurların Memuriyetle Bağdaşmayan Hâl ve Hareketleri Nedeniyle İlişiklerinin Kesilmesini Öngören Kurala İlişkin İtiraz Başvurusu Hakkında Karar

9. E.2024/240, K. 2025/100, 22/04/2025 325

Engellilik Oranı %90'ın Altında Olan Malul ve Engellilerden Sadece Taşıtı Bizzat Kullanabileceklerin ÖTV İstisnasından Yararlanmasını Öngören Kurala İlişkin İtiraz Başvurusu Hakkında Karar

10. E.2024/151, K. 2025/107, 07/05/2025 341

5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda Değişiklikler Yapılmasını Öngören Kuralların İptal Talebine İlişkin Karar

11. E.2024/237, K. 2025/137, 17/06/2025 511

Aynı Yargı Çevresindeki Aynı Hukuk Mahkemelerinde Açılan Davalarda Verilen Birleştirme Kararını Düzenleyen Kurala İlişkin İtiraz Başvurusu Hakkında Karar

12. E.2024/24, K. 2025/164, 22/07/2025 527

Faiz Miktarının Sözleşmeyle Tespit Edilmediği Durumlarda Uygulanacak Kanuni Faiz Oranına Dair Düzenlemeler İçeren Kurala İlişkin İtiraz Başvurusu Hakkında Karar

Esas Sayısı : 2023/158
Karar Sayısı : 2024/187
Karar Tarihi : 5/11/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi (E.2023/158)

2. İstanbul 10. İş Mahkemesi (E.2023/187)

3. Ankara 11. İş Mahkemesi (E.2024/100)

İTİRAZLARIN KONUSU: 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36., 49., 55. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: İş sözleşmesinden kaynaklanan alacak davalarında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 27. maddesi şöyledir:

"*İş sözleşmeleri*

MADDE 27 – ***(1) İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.***

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz.

(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2023/158 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 26/10/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2023/187 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük 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 27/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2024/100 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin

YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın katılımlarıyla 30/5/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2023/187 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2023/187 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/158 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/158 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/100 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/100 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/158 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/158 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 30/5/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

7. 5718 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında

yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ve yabancı kararların tanınması ile tenfizinin anılan Kanun'la düzenlendiği, (2) numaralı fıkrasında ise Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

8. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hâkimin, Türk kanunlar ihtilafı hükümleri ile bu hükümlere göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygulayacağı ve yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği, (2) numaralı fıkrasında yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı, (3) numaralı fıkrasında ise uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı hükümlerinin başka bir hukuku yetkili kılmasının sadece kişinin hukuku ile aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate alınacağı ve bu hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

9. Söz konusu maddenin (4) numaralı fıkrasında uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen durumlarda taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağı, (5) numaralı fıkrasında hukuku uygulanacak devletin iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimlerin de değişik hukuk düzenlerine sahip olması hâlinde hangi bölge hukukunun uygulanacağının o devletin hukukuna göre belirleneceği, ilgili devletin hukukunda belirleyici bir hükmün bulunmaması durumunda uyuşmazlıkla en sıkı ilişkili bölge hukukunun uygulanacağı öngörülmüştür.

10. 5. maddede yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda bu hükmün uygulanmayacağı ve gerekli görülen durumlarda Türk hukukunun uygulanacağı, 6. maddede de yetkili yabancı hukukun uygulandığı hâllerde düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan hükümlerinin kapsamına giren durumlarda bu hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. 40. maddede Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre belirleneceği ifade edilmiş, 44. maddede ise bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan

uyuşmazlıklarda işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu, işçinin işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutat meskeninin bulunduğu yer Türk mahkemelerinin de yetkili olduğu düzenlenmiştir.

12. 27. maddenin itiraz konusu ilk kural olan (1) numaralı fıkrasında iş sözleşmelerinin işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacağı öngörülmüştür. Bu itibarla kural uyarınca işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılması mümkündür.

13. Anılan maddenin itiraz konusu diğer kuralı oluşturan (2) numaralı fıkrasında ise iş sözleşmesinin taraflarınca hukuk seçimi yapılmamış olması hâlinde sözleşmeye, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanacağı, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması durumunda bu işyerinin mutat işyeri sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

14. Bununla birlikte maddenin (4) numaralı fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye, (2) ve (3) numaralı fıkralarda öngörülen hukukun yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği ifade edilmiştir.

15. Bu itibarla kural uyarınca yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hâllerde sözleşmeye, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanabilecektir. Ayrıca kurala göre işçinin işini geçici olarak yaptığı ülkedeki işyeri mutat işyeri olarak kabul edilmeyecektir.

B. İtirazların Gerekçeleri

16. Başvuru kararlarında özetle; işverenin yurt dışındaki işyerlerinde çalışan işçilerin alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda kurallar uyarınca mutat işyeri hukukunun uygulanmasının işçinin anayasal

haklarından mahrum kalmasına yol açtığı, Türkiye'de tescil edilmiş şirketlerin yurt dışındaki işyerlerinde çalışan Türk işçilere kurallar gereğince yabancı hukukun uygulanması nedeniyle bu işçilerin aynı şirketin Türkiye'de çalışan işçilerine tanınan hakları elde edemedikleri, bu durumun ise eşitlik ilkesiyle çeliştiği, mutat işyeri hukukunun yeterince gelişmemiş olabileceği gözönünde bulundurulduğunda anılan hukukun uygulanmasını öngören kuralların devletin çalışanların hayat seviyelerini yükseltme yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin haklarının işçinin daha sıkı bağlı olduğu hukuk yerine kurallar uyarınca mutat işyeri hukuku ya da seçilen hukuk hükümlerine tabi olmasının söz konusu hakların hayata geçirilememesine yol açtığı, devletin uluslararası sözleşme hükümleri uyarınca yabancılık unsuru bulunan iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin haklarını koruyucu önlemleri almakla yükümlü olduğu, bu nedenle sözleşmeyle sıkı ilişkili hukukun işçiyi koruyan hükümlerinin hukuk seçimiyle bertaraf edilmesinin engellenmesi gerektiği, sözleşmeye uygulanacak hukuk kurallarının taraflarca bilinmesi, ayrıca işverenin uygulanacak hukuk konusunda işçiyi bilgilendirmesi gerektiği ancak kuralların bu hususta herhangi bir hüküm içermediği, bu durumun mülkiyet hakkının yanı sıra silahların eşitliği ilkesini de ihlal ettiği, yabancılık unsuru taşıyan iş uyuşmazlıklarının çözümü için kurallar uyarınca uygulanacak olan hukuka ilişkin hükümlerin bilinmesinin yeterli olmadığı, ilgili ülkedeki içtihadın da araştırılması gerektiği, yabancı hukukun değişmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında kuralların iş mahkemelerinin farklı kararlar vermelerine neden olabileceği ve bu yönüyle belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kurallarla adil yargılanma hakkının ve devletin çalışanları koruma yükümlülüğünün de ihlal edildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36., 49., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. (1) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

17. Anayasa'nın 49. maddesinde "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir./ Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için*

gerekli tedbirleri alır." denilmek suretiyle sosyal devlet ilkesinin çalışma hayatındaki görünümü olan devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne ilişkin özel bir güvence öngörülmüştür.

18. Danışma Meclisinin anılan maddeye ilişkin kabul ettiği metnin gerekçesinde devletin işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil dengeleyicisi olması ile çalışma barışını koruyacak tedbirleri alması gerektiği ve bu durumun devletin taraf tutması anlamına gelmediği belirtilmiştir. Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunun değişiklik gerekçesinde ise devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak amacıyla gerekli tedbirleri alacağının öngörüldüğü ifade edilmiştir. Anayasa'nın söz konusu maddesinde 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 19. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesinde de devlete çalışanların yanı sıra işsizleri de koruma görevi verildiği belirtilmiştir.

19. Bu itibarla iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin korunmasına yönelik düzenlemelerin öngörülmesi suretiyle işçi-işveren ilişkilerinde dengenin sağlanması devletin çalışma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir.

20. Kuralda iş sözleşmelerinin, işçinin mutat işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak şartıyla tarafların seçtikleri hukuka tabi olacağı öngörülmüştür.

21. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinin tabi olacağı hukukun, başka bir deyişle bu sözleşmeler bakımından bağlama hükmünün belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanınması da kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine uygulanacak hukuka yönelik düzenleme içeren kuralın devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekir.

22. Bu bağlamda iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin tanınan imkânın işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek nitelikte

düzenlemeler bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmasının işçinin aleyhine sonuç doğurmasını engelleyecek güvencelerin mevcut olmaması devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayacaktır.

23. Mülga 20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesinde sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabi olduğu, tarafların açık şekilde bir hukuk seçmemiş olmaları hâlinde borcun ifa yeri hukukunun, borcun ifa yerinin birden fazla olması durumunda borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukukunun, bu yerin de tespit edilemediği durumlarda ise sözleşmeyle en yakın ilişkili yerin hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Buna karşın mülga 2675 sayılı Kanun'da yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmesi ve iş ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

24. Kuralda ise yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimine ilişkin özel bir hüküm öngörülmüştür. Bununla birlikte kuralda tarafların seçtiği hukukun, işçiye mutat işyeri hukukunun emredici hükümlerinden daha düşük seviyede bir koruma sağlaması durumunda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralın mutat işyeri hukukunun emredici hükümlerinin işçiye sağladığı korumayı güvence altına aldığı anlaşılmaktadır.

25. Nitekim kuralın gerekçesinde, borç sözleşmeleri alanındaki genel yaklaşıma uygun olarak bireysel iş sözleşmelerinde de hukuk seçimine imkân tanındığı ancak iş sözleşmelerinin niteliği gereği anılan imkânın *işçi lehine* ve sınırlı olarak kabul edildiği, taraflarca seçilen hukukun objektif bağlama hükmüne göre belirlenen hukukun işçiyi koruyan düzenlemelerinden daha elverişsiz hükümler içermesi durumunda uygulanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla mutat işyeri hukukunun işçiyi koruyan hükümlerinin asgari koruma standardı olarak kabul edildiği ve hukuk seçimi yoluyla bu standardın altına inilmesinin engellendiği ifade edilmiştir.

26. Kuralda mutat işyeri hukuku asgari koruma ölçütü olarak belirlenmiş ise de iş sözleşmesinin mutat işyeri hukukunun yanı sıra başka bir hukukla da ilişkisinin bulunabileceği açıktır.

27. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye anılan maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında öngörülen hukukun yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği belirtilmiştir.

28. Bu itibarla iş sözleşmesinin taraflarınca hukuk seçimi yapılmaması hâlinde bu sözleşmenin mutat işyeri hukukunun yerine daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınması mümkündür. Buna karşın iş sözleşmesinde tarafların hukuk seçimi yapmış olmaları durumunda *sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukuk*un uygulanabilmesine imkân tanınmamıştır.

29. Maddenin gerekçesinde iş hukukunun kamu hukuku karakterli yönlerinin de bulunması ve işçinin iş görme edimini mutat işyerinin bulunduğu ülkede yerine getirmesi nedeniyle söz konusu ülke hukukunun iş ilişkisinde objektif bağlama hükmü olarak öngörüldüğü, bu çerçevede bireysel iş sözleşmelerinde en sıkı ilişkili hukuk olarak mutat işyeri hukukunun kabul edildiği ifade edilmiştir.

30. Buna göre iş sözleşmelerinin ilke olarak mutat işyeri hukukuyla sıkı ilişki içinde olacağı değerlendirilmek suretiyle bu hukukun objektif bağlama hükmü olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte maddenin (4) numaralı fıkrasında iş sözleşmesinin mutat işyeri hukukundan başka bir hukukla *daha sıkı ilişkili* olmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Başka bir deyişle söz konusu fıkrada mutat işyeri hukukunun her durumda iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili hukuk olmayabileceği kabul edilmiştir.

31. Bu bağlamda tarafların tabiiyeti, sözleşmenin dili ve imzalandığı yer, iş görme ediminin ifa edildiği işyeri, işçinin tabi olduğu sosyal güvenlik sistemi, tarafların yerleşim yerleri ile sosyal ve hukuki ilişkilerinin yoğunlaştığı ülke gibi unsurların sözleşmenin hangi hukukla daha sıkı ilişkili olduğunun belirlenmesinde dikkate alınması mümkündür.

32. Anılan hususlar dikkate alınmak suretiyle tespit edilen daha sıkı ilişkili hukukun işçiye mutat işyeri hukuku veya sözleşmeyle belirlenen hukuktan daha yüksek standartta bir koruma sağlayabileceği

açıktır. Başka bir ifadeyle sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun aynı zamanda işçiye yüksek standartta koruma sağlayan bir hukuk olabileceği kuşkusuzdur.

33. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimine imkân tanınması mümkün ise de işçi ile işveren arasındaki menfaatler dengesinin korunmasına yönelik tedbir alınması devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Bu çerçevede hukuk seçimi yapılmaması durumunda işçinin sahip olacağı haklardan anılan seçim nedeniyle mahrum kalmasını engelleyecek nitelikte düzenlemelerin öngörülmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle daha sıkı ilişkili hukukun işçiye yüksek standartta koruma sağlaması durumunda hukuk seçimiyle işçinin bu korumadan mahrum bırakılmasını önleyecek hükümlerin bulunması gerekir.

34. Nitekim anılan Kanun'un genel gerekçesinde *"…Avrupa Birliğine üye devletler arasında uygulanmak üzere yapılmış çeşitli sözleşmeler vardır. Bunlar arasında milletlerarası özel hukukta çok önemli bir yeri olan 'Avrupa Topluluğunda Borç Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme' ile 'Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme' de bulunmaktadır. Sözleşmelerden ikincisi Avrupa Topluluğu Tüzüğü hâline getirilmiş, ilkinin de Avrupa Tüzüğü hâline getirilmesine çalışılmaktadır. Özellikle borç sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin Roma Sözleşmesi (Roma I) diye de anılan Sözleşmenin hükümleri, üçüncü devlet vatandaşlarının Avrupa Birliği üyesi olan devlet vatandaşları ile ilişkilerinde de çoğu kez uygulanma alanı bulabilmektedir. Türkiye Avrupa Birliğine girdiği takdirde, o zamana kadar tüzük hâline getirilecek olan sözleşme zaten müktesebata dahil olacaktır. Bu itibarla anılan hükümlerle uyumlu bir kanunun kabulü ile ona ilişkin tatbikatın gelişmesinin, bazı zorlukları aşmada yardımcı olacağı muhakkaktır…"* denilmiştir. 17/6/2008 tarihli ve 593/2008/EC sayılı Sözleşme Yükümlülüklerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü'nün (Roma I) 8. maddesinde de bireysel iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmaması hâlinde daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkân tanınmış, ayrıca işçinin hukuk seçimi yapılmaması durumunda sahip olacağı korumadan anılan seçim nedeniyle mahrum kalmasını engellemeye yönelik bir güvence öngörülmüştür.

35. Bu bağlamda iş sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmaması hâlinde anılan sözleşmeyle *daha sıkı ilişkili hukuk*un uygulanabilmesi mümkün iken hukuk seçimi yapılan sözleşmelerin daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınamaması nedeniyle bu seçimin işçinin aleyhine sonuç doğurabileceği anlaşılmaktadır.

36. Nitekim sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin işveren karşısında hukuk seçimine ilişkin pazarlık imkânının ilke olarak sınırlı olduğu açıktır. Başka bir ifadeyle işçinin lehine olan hukukun seçilmesi konusunda işverenle pazarlık yapabilmesi ilke olarak güçtür.

37. Kaldı ki yabancı hukukun içeriğinin tespitinde ciddi zorlukların yaşanabileceği değerlendirilmek suretiyle Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde hâkimin yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği, (2) numaralı fıkrasında ise yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin, iş hukuku gibi teknik bir alanda hâkim tarafından dahi tespit edilmesi güç olan yabancı hukukun içeriğine ilişkin olarak kendi çabasıyla yeterli düzeyde bilgi edinebilmesi ve bu hukukun uygulanmasının lehine sonuç doğurup doğurmayacağını öngörebilmesi de oldukça zordur.

38. Buna göre hukuk seçimi yapılması suretiyle işverenin daha sıkı ilişkili hukukta öngörülen yükümlülüklerden kurtulabileceği ve bu durumda işçinin söz konusu hukukun sağladığı korumadan mahrum kalabileceği açıktır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda sahip olacağı haklardan anılan seçim nedeniyle yararlanamayabileceği anlaşılmaktadır.

39. Bu itibarla hukuk seçimi yapılmaması hâlinde işçinin sahip olacağı hakların anılan seçimle bertaraf edilmesini mümkün kılan kuralın işçi-işveren ilişkilerinde makul bir denge sağlamadığı ve devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 49. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 49. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36., 55. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

41. Kuralda yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmesinde tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda anılan sözleşmeye, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanacağı, işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde bu işyerinin mutat işyeri sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

42. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda bu sözleşmenin tabi olacağı hukukun, başka bir deyişle bağlama hükmünün belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu kapsamda anılan sözleşmenin, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukukuyla ilişki içinde bulunacağını değerlendirmek suretiyle ilke olarak söz konusu hukuka tabi olacağını öngörmek de kanun koyucunun takdirindedir.

43. Öte yandan işçinin iş görme edimini geçici olarak başka bir ülkede ifa etmesinin sözleşmeyi bu ülkeyle bağlantılı duruma getirmeyeceğinin değerlendirilmesi suretiyle işçinin işini geçici olarak yerine getirdiği ülkedeki işyerinin mutat işyeri sayılmayacağının öngörülmesi de mümkündür.

44. Bununla birlikte sözleşmenin mutat işyeri hukuku dışında başka bir hukukla da ilişkili olabileceği açıktır. Bu bağlamda tarafların hukuk seçimi yapmadığı iş sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenleyen kuralın devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmemesi gerekmektedir.

45. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye, kuralda öngörülen hukuk yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabileceği belirtilmiştir. Buna göre anılan fıkrada tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda

sözleşmeye, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda hâkime yetki tanındığı anlaşılmaktadır. Nitekim fıkranın gerekçesinde somut olayda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda bu hukukun uygulanması imkânının zorunlu olmamak şartıyla kabul edildiği ifade edilmiştir.

46. Bu bağlamda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunmasına rağmen kuralla öngörülen mutat işyeri hukukunun uygulanmasına karar verilmesinin de mümkün olduğu gözönünde bulundurulduğunda fıkrada hâkime tanınan yetkinin devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmayan sonuçların doğmasına neden olup olmayacağının incelenmesi gerekir.

47. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde anılan Kanun ile 11/1/2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı öngörülmüştür. 4721 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri gözönünde bulundurmayı emrettiği konularda hâkimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği hükme bağlanmıştır.

48. Buna göre 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında tanınan yetki kapsamında hâkim, sözleşmeye uygulanacak hukuku *hukuka* ve *hakkaniyete* göre belirleyecektir. Bu kapsamda söz konusu fıkra uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesinde devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin dikkate alınmasının anayasal bir zorunluluk olduğu açıktır.

49. Nitekim fıkrada sözleşmenin daha sıkı ilişkili hukuka tabi olacağının öngörülmesi yerine bu hususta hâkime yetki tanınmasının amacının *işçiyi korumak* olduğu kuşkusuzdur. Başka bir ifadeyle fıkrada hâkimin mutat işyeri hukuku ile daha sıkı ilişkili hukuktan hangisinin işçiye daha yüksek standartta bir koruma sağladığı konusunda değerlendirme yapabilmesine imkân tanınmıştır.

50. Bu bağlamda sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun işçiye mutat işyeri hukukundan daha yüksek düzeyde bir koruma sağlaması

durumunda hâkim, mutat işyeri hukuku yerine daha sıkı ilişkili hukuku uygulayabilecektir. Dolayısıyla daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması konusunda hâkime tanınan yetkinin işçinin aleyhine sonuç doğuracağı söylenemez.

51. Bu itibarla yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmaması durumunda bu sözleşmelerin işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukukuna tabi olacağını, ayrıca işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde bu işyerinin mutat işyeri sayılmayacağını öngören ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın anılan sözleşmelerin daha sıkı ilişkili hukuka tabi kılınmasına engel teşkil etmediği gözönünde bulundurulduğunda devletin çalışanların korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleriyle çelişmediği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 49. maddesine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 55. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 10., 13., 35., 36. ve 55. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

53. 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.

54. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE ile Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5/11/2024 tarihinde 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	Üye Metin KIRATLI

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak davalarında uygulanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile oy çokluğuyla iptaline, aynı maddenin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasına yönelik iptal talebinin ise oy çokluğu ile reddine karar vermiştir.

2. (1) numaralı fıkranın iptaline katılmakla birlikte (2) numaralı fıkranın iptali talebinin reddine yönelik karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılma imkânı olmamıştır.

3. Mahkememizce Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı fıkranın iptalinde yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde hukuk seçimi yapılmış ise kural uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanamaması nedeniyle işçinin söz konusu hukukta öngörülen korumadan mahrum kalabileceği gerekçesi ile anılan fıkra Anayasa'nın 49. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

4. İptal edilmeyen söz konusu kural, yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde, taraflar arasında uygulanacak hukukun belirlenmemiş olması veya yapılan hukuk seçimi anlaşmasının geçersiz sayılması durumunda, işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin hukukunun uygulanması gerektiğini öngörmektedir. Ancak işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması durumunda, bu işyeri mutat işyeri sayılmamaktadır (MÖHUK m. 27/2).

5. Öte yandan, iş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukuk düzeninin varlığı halinde, mutat işyeri hukuku veya işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine, bu daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilir (MÖHUK m. 27/4).

6. Türk Anayasası'nın başlangıç kısmında yer alan ifadeye göre, her Türk vatandaşı, temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereğince yararlanarak onurlu bir yaşam sürdürme hakkına sahiptir. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır ve bu bağlamda, devletin, bireyleri güçlüler karşısında koruyarak toplumsal eşitliği ve sosyal adaleti sağlaması gerektiği söylenebilir.

7. 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 şartlarına 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, 1/6/2022 § 3).

8. Ayrıca çalışanların ücret ve diğer parasal haklarını zamanında ve eksiksiz olarak tahsil edebilmelerine yönelik düzenlemelerin öngörülmesi de sosyal devlet ilkesinin önemli bir boyutunu oluşturmaktadır (AYM, E.2020/75, K.2023/188, 8/11/2023, § 10).

9. Anayasaya göre devlet, sosyal adaleti sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, işçi-işveren ilişkilerinde de kendini göstermelidir. Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ilk olarak uygulanacak hukuk işçinin işini mutat olarak yaptığı işyerinin hukukudur. İş sözleşmesi ile daha sıkı ilişkili bir hukuk düzeninin varlığı halinde daha sıkı ilişkili hukuk uygulanabilecektir. Daha sıkı ilişkili hukukun ne olduğu kanunda belirtilmemiş bu durumun tespiti hâkimin takdirine bırakılmıştır. Kısacası bir Türk işçi Türk bir işverence yurt dışına çalışmak için gönderildiğinde hangi hukuka tabi olacağını bilse bile bu hukukun içeriğine yönelik sağlıklı şekilde bir bilgi sahibi olması beklenemez. Bu durumda ise Türk uyruklu işçilerin yurt dışındaki işyeri hukuklarından doğan alacaklarına ilişkin davalarda işçiler Türk hukukunun sağladığı korumadan mahrum kalabilecektir. Bu durum, sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakta ve işçilerin haklarının yeterince korunmaması riski doğurmaktadır.

10. Nitekim "İşçinin işini mutat olarak yaptığı yer hukukunun uygulanması gerektiği buna göre Mozambik İş Kanunu gereği uyuşmazlığın çözümünün gerektiği, çalışılan ülke hukukunda öngörülen 6 aylık sürenin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine" dair ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E.2024/4527, K.2024/7811 sayılı kararı ile onanmıştır.

11. Aynı şekilde Yargıtay'ın bir başka kararına göre; "Tarafların hukuk seçimi anlaşması yapmadıkları veya yapılan hukuk seçimi anlaşmasının geçersiz olduğu dönemde iş sözleşmesine, kural olarak işçinin işini mutat olarak yaptığı işyeri hukukunun uygulanması gerektiği 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında genel bir kural olarak düzenlenmiştir. Burada yetkili kılınan hukuk, işçinin işini fiilen yerine getirdiği yer ülke hukukudur. Mutat işyeri hukuku, karakteristik edimin ifa yeri hukuku olarak iş sözleşmesiyle en sıkı ilişkili olan hukuktur. 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen daha sıkı ilişkili hukuk ise bir istisna hükmü olup bu hükmün iş sözleşmelerinde dar yorumlanması gerekir (Yargıtay 9. HD. E.2023/18439, K.2024/7533).

12. Yine Yargıtay'a göre; "Davacı tarafından iş görme edimi fiilen söz konusu Ülkede yerine getirilmiş olup ilgili dönemlerde mutat işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Rusya olduğu sabittir. Davacıya belirtilen dönemlerde ücreti de USD olarak ödenmiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun tespitinde sadece işçi ve işverenin Türk olması tek başına belirleyici kriter kabul edilemez. Buna göre hukuk seçimi anlaşması bulunmayan ve daha sıkı ilişkili hukukun Türk hukuku olmadığı anlaşılan çalışma dönemleri bakımından uyuşmazlığa mutat işyeri hukukunun uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır." (Yargıtay 9. HD. E.2023/18439, K.2024/7533).

13. Yine çoğunluk kararında sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunmasına rağmen kuralda öngörülen mutat işyeri hukukunun uygulanmasına karar verilmesinin de mümkün olduğuna ve bu konuda hâkime takdir yetkisi verildiğine işaret edilmiştir.

14. Anayasa'nın 10. maddesi, kanun önünde eşitlik ilkesini güvence altına almıştır. Bu ilkeye göre, herkes eşit haklara sahip olmalı ve nesnel ve makul bir neden bulunmadığı sürece hukuki düzenlemelerle kişilere ayrıcalık tanınmamalıdır. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası, Türk işçilerini eşit olmayan bir konuma sokmaktadır. Türkiye'de tescil edilmiş bir şirketin yurt dışında çalışan Türk işçisinin hakları, aynı şirketin Türkiye'deki işyerinde çalışan işçisinin haklarından farklı olabilmektedir. Bu durum, işçilerin sahip olduğu temel işçilik haklarının kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmayan bir şekilde

düzenlenmesine yol açmaktadır ve bu da Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

15. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışma hakkı ve devletin bu hakları koruma yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, işsizliği önlemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak zorundadır. 5718 sayılı Kanun'un 27. Maddesinin (2) numaralı fıkrası, özellikle gelişmemiş bir ülkenin işyeri hukukunun Türk işçisini koruma konusunda yetersiz kalabileceği bir durumu ortaya koymaktadır. Yurt dışında çalışan bir Türk işçisinin, yurt içindeki işçi ile aynı haklara sahip olmaması, Anayasa'nın 49. maddesindeki devletin çalışanları koruma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırıdır. Mutat işyeri hukukunun işçiye sağladığı hakların Türkiye'deki hukuk sistemine göre daha zayıf olması durumunda, işçilerin hak kayıplarına sebep olacaktır.

16. Türk hukukunun uygulandığı durumlarda, vatandaşların Türk hukukunun hükümlerini bildiği varsayılmaktadır. Ancak işçiden, uygulanacak başka bir hukuk düzenini öğrenmesi beklenemez. Bu sorumluluk, işverene aittir. 5718 sayılı Yasa'nın 27. Maddesinin doğrudan sonucu, işçinin hangi koşullarda çalışacağını ve hangi haklara sahip olduğunu bilmemesi, hakkını arayamaması gibi sorunlara yol açar. Mutat iş yeri hukukunun uygulanması halinde zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin Türk hukukundan farklı olması sebebiyle işçilerin hak kayıpları meydana gelecektir.

17. 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesi, işçinin mutat işyeri hukukuna tâbi olması durumunda, işçi alacaklarına ilişkin davalar işverenin zamanaşımı itirazları veya hak düşürücü süreler nedeniyle reddedilebilecektir. Bu, işçinin mülkiyet hakkını, yani çalışma hakkından doğan alacakları ve diğer haklarını tehdit altına sokar. İşçi, kendi işyerinde uygulanan hukuk düzenlemelerinin farkında olamayacağı için işçi yabancı hukukun içeriğine ilişkin sağlıklı şekilde bilgi sahibi olamayacağından, haklarının ne zaman sona ereceğini veya hangi süreler içinde dava açması gerektiğini bilemeyecektir. Bu durum ise işçinin Anayasanın güvence altına aldığı haklarının ihlali anlamına gelir.

18. Sonuç olarak, 5718 sayılı Kanun'un 27. Maddesinin (2)

numaralı fıkrası Türk işçilerinin haklarını yeterince korumamakta, eşitlik ilkesini ihlal etmekte ve sosyal devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, işçilerin ulusal hukukun sağladığı korunmadan mahrum kalmalarına neden olmaktadır.

19. Tüm bu açıklamalar ışığında, 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesinin yanı sıra 49. maddesinde yer alan Devletin çalışanları koruma yükümlülüğüne de aykırı olduğu ve iptali gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

Üye

Kenan YAŞAR

KARŞI OY

Sayın Mahkemece çoğunluk tarafından benimsenen görüş uyarınca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğimiz gerekçeler ile söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan Sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

İptal davasına konu 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 27. maddesinin ilk fıkrasına göre, *"İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir"*. İptal gerekçesinde yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuk seçimi yapılması mümkün olmakla birlikte, işçinin daha sıkı ilişkili hukukun korumasından yararlanaması için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği, işçinin işveren karşısında pazarlık imkanının ilke olarak sınırlı olduğu, hukuk seçimi yapılan iş sözleşmelerinde işçinin daha sıkı ilişkili hukukun korunmasından yararlandırılmamasının çalışanların korunmasına yönelik devletin pozitif yükümlülüğü ile bağdaşmayacağı, bu nedenlerle söz konusu

fıkranın Anayasa'nın 49. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, günümüzde yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerinde tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde hukuk seçimi yapabilmeleri bir çok ülke tarafından kabul edilen bir ilkedir. Nitekim "Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki AT Tüzüğü (Roma I)", iş sözleşmesinin taraflarına hukuk seçimi yapma imkanı tanımıştır. (Bu tüzük 592/2008 EC numarasını alarak 4.7.2008 (L.177, s.6) tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır). Roma I Tüzüğü'nün 8/1 maddesinde, iş sözleşmelerinin tarafların 3.madde uyarınca seçtikleri hukuka tabi olduğu belirtilmiş, ancak yapılacak hukuk seçiminin, hiç hukuk seçimi yapılmasaydı 8. maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarında gösterilen hukukların emredici düzenlemeleri uyarınca işçinin sahip olacağı korumadan mahrum bırakamayacağı düzenlenmiştir. 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasında işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbi olduğu, ikinci fıkrasında tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanacağı,işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacağı, aynı maddenin üçüncü fıkrasında işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde iş sözleşmesinin, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbi olduğu, son fıkrasında ise, ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukukun uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, Roma Tüzüğü ile 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin ayrıştığı nokta, iş sözleşmelerinde taraflarca hukuk seçimi yapılması halinde Tüzük, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkan tanırken, 5718 sayılı Kanunun buna imkan tanımamasıdır. Bununla birlikte, Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasında tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde mutat işyeri hukukunun işçiyi koruyan asgari düzenlemelerinin saklı olduğu belirtilerek hukuk seçimi yapılsa dahi işçiye asgari bir koruma sağlandığı gibi, 5718 sayılı Kanunun kamu düzenine aykırılık başlıklı 5. maddesi uyarınca seçilen hukukun yerine Türk Hukukunun da uygulanması mümkün olacaktır. Kanunun 5. maddesine göre, "*Yetkili*

yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır". Buna göre, tarafların seçtiği hukukun ve mutat işyeri hukukunun korumasının yeterli olmadığı hallerde kamu düzeninine aykırı bir durum varsa Türk Hukukunun uygulanması her zaman mümkün olup, hukuk seçimi yapılması halinde 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen daha sıkı ilişkili hukuk korumasından işçinin yararlandırılmamasının Anayasa'ya aykırı olduğu söylenemez. Kaldı ki daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını engelleyen düzenleme, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrası değil, aynı maddenin 4. (son) fıkrasıdır. 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin son fıkrası 2. ve 3. fıkralara atıf yapmasına karşın hukuk seçimine imkan tanıyan ilk fıkraya atıf yapmamıştır. Hal böyle olunca bir an için çoğunluk görüşünün yerinde olduğu kabul edilse dahi, iş sözleşmelerinde taraflara hukuk seçimi imkanı tanıyan 27. maddenin ilk fıkrasının değil, daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması için bu fıkraya atıf yapmayarak hükmü kapsam dışı bırakan, dördüncü (son) fıkranın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olabilir.

Bunun yanında daha sıkı ilişkili hukuk her zaman Türk Hukuku olmayabilir. Sözleşmeyle sıkı ilişkili hukukun nasıl belirleneceği 5718 sayılı Kanunun 24. maddesinin 4. (son) fıkrasında belirtilmiştir. İşverenin işyerinin veya meskeninin Türkiye'de olmaması, işin Türkiye'de yapılmaması veya işçinin Türk vatandaşı olmaması hallerinde sözleşmeyle ilişkili hukuk Türk hukuku olmayabilir. Ancak daha sıkı ilişkili hukukun yabancı bir hukuk olduğu hallerde dahi kamu düzenine aykırılık varsa, Türk Hukuku uygulanabilecektir. 5718 sayılı Kanun hükümleri yabancılık unsuru içeren olaylarda hangi hukukun uygulanacağını düzenleyen kurallar olup, yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde işçi Türk vatandaşı olmayabileceği gibi işveren de Türk şirketi olmayabilir. Türkiye'de çalışmaya gelen yabancı uyruklu kişinin mutat işyerinden (Türk iş mevzuatından) daha fazla koruma sağlayan (Ü) ülkesinin hukuk kurallarının uygulanması hususunda işveren ile sözleşme yapması ve uygulanacak hukuku belirlemesi mümkün iken, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin ilk fıkrasının iptali ile işçi lehine hukuk seçimi yapılması ve üçüncü bir ülkenin hukukunun uygulanması imkanı işçinin elinden alınmış olmaktadır.

Sayın çoğunluğun iptal gerekçesi daha çok Türk vatandaşı olan

işçilerin, hukuki koruması zayıf olan yabancı ülkelere çalışmaya gitmesi ve hukuk seçimi yapılarak işçinin Türk Hukukunun korumasından yararlandırılmaması düşüncesine dayanmakta olup, 5718 sayılı Kanunun yabancılık unsuru içeren tüm olaylara uygulanan genel kanun olduğu nazara alındığında bu düşüncenin isabetli olduğu söylenemez. 5718 sayılı Kanun sadece iş sözleşmelerinde değil, tüketici sözleşmeleri, fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, eşya taşıma sözleşmeleri gibi pek çok yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde tarafların hukuk seçimine imkan tanımıştır. Bu yönüyle 5718 sayılı Kanun kendi içinde bir bütünlük ve tutarlık içermektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, Kanunda iş sözleşmelerinde tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde işçinin korunması açısından mutat işyeri hukukunun asgari koruması saklı tutulmuş olup, yine Kanunun 5. maddesi uyarınca Türk kamu düzenine aykırılık halinde Türk Hukukunun uygulanması her zaman mümkündür. Bu nedenlerle, 5718 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrası Anayasanın 49. maddesine aykırı olmadığından iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Muhterem İNCE	Ömer ÇINAR

Esas Sayısı : 2024/66
Karar Sayısı : 2024/188
Karar Tarihi : 5/11/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yalova 4. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresinin,

B. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik hâlleri…*" ibaresinin,

Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

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

"*(12) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile **sağır ve dilsizlik** hâllerinde uygulanmaz.*"

2. 251. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"*(7) Basit yargılama usulü, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, **sağır ve dilsizlik hâlleri** ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmaz.*"

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 sınırlama sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresi ile anılan Kanun'un 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik hâlleri…*" ibaresinin iptalini talep etmiştir.

4. 251. maddenin (7) numaralı fıkrasında yer alan itiraz konusu "*… hâlleri…*" ibaresi "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan "*…yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, …*" ibaresi yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla söz konusu fıkrada yer alan kuralın esasına ilişkin incelemenin "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresinin esasının incelenmesine,

B. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik hâlleri…*" ibaresinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkrada yer alan "*…sağır ve dilsizlik...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Genel Açıklama

7. Seri muhakeme usulü, ceza usul hukuku alanında alternatif çözüm yolu olarak ilk kez 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin yeniden düzenlenmesiyle ihdas edilmiştir. Söz konusu usul, anılan Kanun'da açıkça düzenlenen suçlarla sınırlı olmak üzere uygulanabilecek istisnai bir muhakeme yoludur. Anılan maddeyi yeniden düzenleyen 7188 sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği gibi seri muhakeme usulü bir tarafta şüpheli diğer tarafta savcılık ile hüküm ve denetim makamı olarak mahkemenin bulunduğu, muhakeme yönteminin uygulanması teklifinin şüpheli tarafından kabulüne hukuki sonuç bağlayan bir yoldur.

8. 5271 sayılı Kanun kapsamında seri muhakeme usulünün uygulanması için belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Anılan Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; aynı fıkranın (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde söz konusu usulün uygulanacağı belirtilmiştir.

9. Soruşturma evresi, Kanun'un 2. maddesinde "*…yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre…*" olarak tanımlanmıştır. 160. maddeye göre suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek için derhâl işin gerçeğini araştırmaya başlaması ve bu kapsamda tüm delilleri toplaması gerekmektedir. Benzer şekilde seri muhakemeye tabi bir suçun işlendiği izlenimini edinen Cumhuriyet savcısının anılan madde uyarınca maddi gerçeği araştırma ve delilleri toplama yükümlülüğü bulunmaktadır.

10. Bu itibarla seri muhakeme usulünün ancak soruşturma evresinin sonunda kamu davası açılması için yeterli şüphenin elde edilmesi hâlinde uygulanabileceği açıktır. Başka bir deyişle Kanun'un iddianame düzenlenmesi için 170. maddenin (2) numaralı fıkrasında aradığı ve seri muhakeme bakımından da geçerli olan yeterli şüphe şartının gerçekleşmemesi durumunda anılan usul uygulanmaksızın kamu davasının açılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekecektir.

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

12. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasına göre ise Cumhuriyet savcısı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hususları gözönünde bulundurarak suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan ve şartları bulunduğu takdirde zincirleme suça ilişkin hükümler uygulandıktan sonra belirlenen cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirler.

13. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkralarında Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen hapis cezasının şartlarının bulunması hâlinde 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırıma çevrileceği veya anılan Kanun'un 51. maddesi uyarınca ertelenebileceği ya da 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

14. Söz konusu Kanun'un 250. maddesinin (8) ila (14) numaralı fıkraları arasında seri muhakeme usulünün ne surette uygulanacağı düzenlenmiştir. (8) numaralı fıkranın birinci cümlesi uyarınca Cumhuriyet savcısı şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep edecektir. Talep yazısında hangi hususların yer alacağı da aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Fıkranın üçüncü ve dördüncü cümlelerinde ise mahkeme tarafından, fıkraya aykırı olarak düzenlendiği, belirtilen yaptırımda maddi hata yapıldığı, cezanın niteliğine uygun bir güvenlik tedbirinin belirtilmediği veya yaptırım hakkında cezanın seçenek yaptırıma çevrilmesi, ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması talep edildiği durumlarda talep edilen bireyselleştirme yöntemlerinin objektif şartlarının oluşmadığı tespit edildiği takdirde talep yazısının eksikliklerin tamamlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına iade edileceği, Cumhuriyet savcısı tarafından eksiklikler tamamlandıktan ve hatalı noktalar düzeltildikten sonra talep yazısının yeniden düzenlenerek mahkemeye gönderileceği hükme bağlanmıştır.

15. (9) numaralı fıkraya göre talep yazısında eksiklik bulunmadığı veya eksikliklerin tamamlandığı durumlarda mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra (3) numaralı fıkradaki şartların gerçekleştiği, eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu ve dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere (4) ila (7) numaralı fıkra hükümleri doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.

16. Anılan maddenin (11) ila (13) numaralı fıkralarında seri muhakeme usulünün uygulanamayacağı hâller düzenlenmiştir. (11) numaralı fıkra uyarınca suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi ve seri muhakeme usulü kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması hâllerinde seri muhakeme usulü uygulanmayacaktır. Yine (13) numaralı fıkrada resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması

hâlinde seri muhakeme usulünün uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

17. Basit yargılama usulü de ceza usul hukukunda kovuşturma aşamasına özgü genel yargılama usulüne alternatif olarak ilk kez Kanun'un 251. ve 252. maddelerinin yeniden düzenlenmesiyle ihdas edilmiştir. 251. maddede basit yargılama usulünün uygulanma şartları, 252. maddede ise itiraza ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

18. Basit yargılama usulü, adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlı olmak üzere uygulanabilen istisnai bir muhakeme yoludur. 251. maddenin (1) numaralı fıkrasında asliye ceza mahkemesince iddianamenin kabulünden sonra 175. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca duruşma günü belirlenmeden önce basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

19. 251. maddenin (2) numaralı fıkrasına göre basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi hâlinde tebligatta mahkemece duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği belirtilmek suretiyle iddianamenin sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek tarafların beyan ve savunmalarını iki hafta içinde yazılı olarak bildirmeleri istenecektir. Mahkemenin bu süreçte toplanması gereken belgeleri, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edebilmesi mümkündür.

20. Anılan maddenin (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise taraflara beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesi dikkate alınmak suretiyle 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinde belirtilen kararlardan birine hükmedilebileceği, mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç cezanın dörtte bir oranında indirileceği, mahkemece, koşullarının bulunması hâlinde kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya hapis cezasının ertelenebileceği ya da uygulanmasına sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasına göre hükümde itiraz usulü ile itirazın sonuçlarının belirtilmesi gerekmektedir.

B. Anlam ve Kapsam

21. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik seri muhakeme usulünün uygulanmayacağı hâller arasında sayılmıştır. Söz konusu fıkrada yer alan "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresi itiraz konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır.

22. Anılan Kanun'un 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasında da basit yargılama usulünün yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkrada yer alan "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresi itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

23. Bu itibarla kurallar uyarınca sağır ve dilsizlik hâllerinde seri muhakeme ve basit yargılama usulleri uygulanamayacaktır.

C. İtirazın Gerekçesi

24. Başvuru kararında özetle; bedensel engeli nedeniyle dezavantajlı konumda bulunan sağır ve dilsizler hakkında itiraz konusu kurallar uyarınca seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin uygulanmamasının bu kişilerin maddi ceza hukuku alanına etki eden bir ceza usul kurumundan yararlanamamalarına yol açtığı, bu durumun kanun önünde eşitlik ve ölçülülük ilkelerini ihlal ettiği, anılan kişilerin hak arama özgürlüğünden eksiksiz bir biçimde yararlanamayacağı, yine kuralların devletin engelli kimselerin korunmaları ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirlerin alınması yükümlülüğüyle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. 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.

26. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişiler arasında ayrım yapılmasını ve kişilere ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

27. 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. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

28. İtiraz konusu kurallarda kişinin sağır ve dilsiz olması hâlinde hakkında seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir. Bu çerçevede seri muhakeme ve/ veya basit yargılamaya tabi bir suç işlediği iddiasıyla ceza soruşturması/ kovuşturmasına muhatap olan sağır ve dilsizler ile diğer şüpheli/ sanıkların benzer hukuki konumda oldukları ve karşılaştırılmaya müsait oldukları, kurallar nedeniyle bunlar arasında -sağır ve dilsiz olup olmama temelinde- bir farklılık meydana getirildiği açıktır.

29. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında "*Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.*" denilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesinin üçüncü fıkrasında ise devletin engelliler için alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda Anayasa'nın 10. maddesi gereğince engellilere ilişkin bu görevlerin yerine getirilmesi için pozitif ayrımcılık içeren tedbirler eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2022/51, K.2022/94, 20/7/2022, § 18).

30. Sağır ve dilsizlerin anlama ve isteme, başka bir ifadeyle isnat yetenekleri fiziksel ve psikolojik sebeplerle diğer bireylere göre daha yavaş gelişebilir. Bu itibarla davranış ve tercihlerinin sorumluluğunu üstlenme konusunda tam olarak yetkin kabul edilmedikleri durumlarda bu kişileri koruyucu tedbirlerin alınması kamu yararının da bir gereğidir (bazı farklılıklarla birlikte yaş küçüklüğüne ilişkin benzer yönde değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/79, K.2023/113, 22/6/2023, § 155).

31. Bu itibarla basit yargılama usulüne ilişkin kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere ceza kovuşturmasında sağır ve dilsiz olan failin özel durumu sebebiyle taraf beyanlarının bizzat hâkim tarafından alınarak delillerin duruşmada tartışılması gerekli görülebilir. Dolayısıyla sağır ve dilsiz şüpheliyi/sanığı korumak amacıyla bunlar hakkında tüm usul güvencelerinin uygulandığı bir yargılama yapılarak karar verilmesi yönünde kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

32. Bu yönüyle kuralların yirmi bir yaşını doldurmamış ve cezai sorumlulukları tam olmayan sağır ve dilsizler hakkında ceza kovuşturmasının etkin bir şekilde yürütülerek bu kişilerin korunmalarına ve böylece kamu yararının gerçekleşmesine katkı sağladığı anlaşılmaktadır.

33. Bununla birlikte kurallarla öngörülen farklılığının makul ve nesnel bir nedene sahip olup olmadığının yirmi bir yaşını dolduran sağır ve dilsizler yönünden de değerlendirilmesi gerekir.

34. 5237 sayılı Kanun'un 33. maddesinde sağır ve dilsizlik hâli ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddede sağır ve dilsiz kişilerin cezai sorumluluğunun

belirlenmesinde yaş küçüklüğündeki sorumluluk rejimi dikkate alınmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin daha geç gelişebileceği gözetilerek yaş aralığı farklı belirlenmiştir. Buna göre anılan Kanun'un fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında uygulanacaktır.

35. Kanun'un 31. maddesinde ise fiilin işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğunun bulunmadığı, bu kişiler hakkında ceza kovuşturmasının yapılamayacağı, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurup on beş yaşını doldurmamış olanlardan işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olanlar ile on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmayanlara verilecek cezalarda belli miktar ve oranlarda indirim yapılacağı belirtilmiştir.

36. Dolayısıyla söz konusu düzenlemelere göre yirmi bir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizlerin cezai sorumluluklarının tam olduğu anlaşılmaktadır.

37. Kurallar uyarınca sağır ve dilsizlik haline bağlı olarak seri muhakeme usulünün uygulanmaması durumunda yarı oranda, basit yargılama usulünün uygulanmaması durumundaysa dörtte bir oranında ceza indiriminden yararlanamama söz konusu olacaktır. Başka bir ifadeyle aynı fiil sebebiyle yirmi bir yaşını doldurmuş ve cezai sorumluluğu tam olan sağır ve dilsiz faile diğer faillere göre daha fazla ceza verilebilecektir.

38. Seri muhakeme ve basit yargılama usulleri inandırıcılık sorunu taşımayan, karmaşık olmayan veya delillerin sözlü olarak ortaya konulmasını gerektirecek durumların bulunmadığı ve belli bir önemin

altındaki suçlar yönünden uygulanmaktadır. Bu suçlar yönünden de sağır ve dilsiz şüpheli/sanık ceza soruşturması veya kovuşturmasında kendisini bizzat savunma hususunda diğer şüpheli/sanıklara göre dezavantajlı bir konumda bulunabilir. Bu sebeple Kanun'da söz konusu dezavantajı gidermeye yönelik güvencelerin bulunup bulunmadığı dikkate alınmalıdır.

39. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilecek ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanacaktır. Anılan Kanun'un (9) numaralı fıkrasına göre ise mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra usul kapsamında hüküm kuracaktır. Dolayısıyla şüphelinin iradesinin ön planda olduğu söz konusu usulün zorunlu müdafii olmadan uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

40. Basit yargılama usulünde ise Kanun'un 251. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca mahkemece gerekli görülmesi hâlinde hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebilecektir. Yine basit yargılama usulüyle verilen karara karşı itiraz edildiğinde 252. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca genel hükümlere göre yargılama sürdürülecektir. Söz konusu usul kapsamında sağır ve dilsizler yönünden müdafii ile ilgili olarak Kanun'da yer alan diğer güvencelerin de uygulanacağı açıktır.

41. 150. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise müdafii bulunmayan şüpheli veya sanığın sağır ve dilsiz olması hâlinde istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirileceği öngörülmüştür. Yine 202. maddenin (2) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında sağır ve dilsizlerin hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanacak tercüman vasıtasıyla savunma yapma imkânları bulunmaktadır. Sağır ve dilsizlerin korunmasına ilişkin devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olan bu düzenlemelerin seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin uygulanması sırasında sağır ve dilsizlerin sağlıklı karar verebilmelerine katkı sunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla öngörülen güvenceler seri muhakeme ve basit yargılama usullerinde sağır ve dilsizlik hâli nedeniyle ortaya çıkan dezavantajlı durumu ortadan kaldıracak niteliktedir.

42. Seri muhakeme ve basit yargılama usullerinde genel yargılama usulünden farklı olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinin bir kısmı uygulanmamaktadır. Kuşkusuz adil yargılanma hakkına ilişkin asgari güvencelerin sağlanması kaydıyla yargılamada birtakım usulü güvencelerden feragat edilmesi mümkündür. Bununla birlikte feragatin Anayasa'ya uygun olabilmesi için feragat iradesinin açık olması, sonuçlarının kişiler yönünden makul ve öngörülebilir olması gerekir.

43. Cezai sorumluluğu tam olan, dolayısıyla işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabildiği ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirebildiği kabul edilen bir kişinin Kanun'da sağır ve dilsizler bakımından sağlanan güvenceler de gözetildiğinde seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin -normal bir yargılama usulüne kıyasla- kendisi açısından ortaya çıkarabileceği dezavantajları anlayamayacağı ve anayasal anlamda geçerli bir feragat iradesini ortaya koyamayacağı söylenemez.

44. Dolayısıyla yirmi bir yaşını doldurmuş sağır ve dilsiz şüpheli/sanıklar ile on sekiz yaşını doldurmuş diğer şüpheli/sanıklar arasında seri muhakeme ve basit yargılama usullerinin uygulanması bakımından oluşturulan farklılığın nesnel ve makul bir sebebi bulunmamaktadır.

45. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 36. ve 61. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 61. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

46. 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.

47. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkrada yer alan "*…ile…*" ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un;

A. 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan;

1. "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2. "*…ile…*" ibaresinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

B. 24. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 251. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "*…sağır ve dilsizlik…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

5/11/2024 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	Üye Metin KIRATLI

Esas Sayısı : 2023/182
Karar Sayısı : 2024/203
Karar Tarihi : 4/12/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi (E.2023/182)

2. İstanbul Anadolu 30. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2024/165)

3. Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2024/188)

İTİRAZIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*…341 inci, 362 nci ve … maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır.*" bölümünün,

B. (2) numaralı fıkrasının "*…341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.*" bölümünün,

Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tasarrufun iptali ve alacak davalarında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı ek 1. maddesi şöyledir:

"Parasal sınırların artırılması

EK MADDE 1- (Ek: 24/11/2016-6763/44 md.)

(1) 200 üncü, 201 inci, ***341 inci, 362 nci ve*** *369 uncu* ***maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır.*** *Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.*

(2) 200 üncü ve 201 inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, ***341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.***

(3) (Ek:7/11/2024-7531/22 md.) İstinaf ve temyiz kanun yoluna başvuruda esas alınan parasal sınırda yeniden değerleme nedeniyle meydana gelen artış, bölge adliye mahkemesinin kaldırma veya Yargıtayın bozma kararları üzerine yeniden verilen kararlar hakkında uygulanmaz, ilk karar tarihinde geçerli olan parasal sınırlar esas alınır."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

Kanun'un;

1. 341. maddesi şöyledir:

"İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar

MADDE 341- (1) (Değişik:22/7/2020-7251/34 md.) İlk derece mahkemelerinin aşağıdaki kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir:

a) Nihai kararlar.

b) İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararları, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları, karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararlar.

(2) Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/41 md.) Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir."

2. 361. maddesi şöyledir:

"Temyiz edilebilen kararlar

MADDE 361- (1) Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

(2) Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir."

3. 362. maddesi şöyledir:

"Temyiz edilemeyen kararlar

MADDE 362- (1) Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) Miktar veya değeri kırk bin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

b) Kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar hariç olmak üzere 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

c) (Değişik:22/7/2020-7251/39 md.) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlar ile yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar.

ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.

d) Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.

e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

f) Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar.

g) (Ek:22/7/2020-7251/39 md.) 353 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında verilen kararlar.

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, kırk bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü kırk bin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf

temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2023/182 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 6/12/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, 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. 6100 sayılı Kanun'un 369. maddesinin (2) numaralı fıkrasında temyiz aşamasında tarafların duruşma isteyebilecekleri hâllere ilişkin parasal sınıra yer verilmiştir. Anılan Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu bölümünde 341., 362. ve 369. maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktarın esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bakılmakta olan davanın istinaf incelemesi aşamasında olduğu gözetildiğinde temyiz aşamasındaki duruşma işlemlerine ilişkin parasal sınırı belirleyen 369. maddenin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

4. Öte yandan ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin itiraz konusu "*…maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır.*" bölümü ve anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının "*…maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.*" bölümü istinaf yoluna başvurulabilecek kararlar ile temyize tabi olamayacak kararlarda parasal sınırları belirleyen 341. ve 362. maddelerin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan "*…369 uncu…*" ibaresi bakımından da geçerli, ortak kurallar niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralların esasına ilişkin incelemenin kurallarda yer alan "*…341 inci, 362 nci…*" ibareleri ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*…341 inci, 362 nci ve … maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır.*" bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan bölümde yer alan "*...341 inci, 362 nci...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. (2) numaralı fıkrasının "*…341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.*" bölümünün;

1. "*…369 uncu...*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan kısımda yer alan "*...341 inci, 362 nci...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/165 Sayılı Başvuru Yönünden

6. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 24/9/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

7. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6100 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*…341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.*" bölümünün iptalini talep etmiştir. Bakılmakta olan davanın ilk derece mahkemesi aşamasında olduğu gözetildiğinde temyiz talebinde bulunulabilecek istinaf kararlarına ilişkin parasal sınırı belirleyen anılan Kanun'un 362. maddesinin ve temyiz aşamasındaki duruşma işlemlerine ilişkin parasal sınırı belirleyen 369. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

8. Öte yandan ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu "*…maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.*" bölümü "*…341 inci…*" ibaresinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan "*…362 nci ve 369 uncu…*" ibaresi bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın esasına ilişkin incelemenin kuralda yer alan "*…341 inci…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

9. Açıklanan nedenlerle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasının;

A. "*…341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.*" bölümünde yer alan "*…362 nci ve 369 uncu…*" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Anılan bölümünün kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin bölümde yer alan "*…341 inci,...*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2024/188 Sayılı Başvuru Yönünden

10. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 5/11/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. 2024/165 Sayılı Başvuru Yönünden

11. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…341 inci,...*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/165 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/182 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/182 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 24/9/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B. 2024/188 Sayılı Başvuru Yönünden

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…341 inci,…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/188 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2023/182 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2023/182 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 5/11/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

13. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

14. 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinde ilk derece mahkemelerince verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerinin reddi kararlarının, karşı tarafın yüzüne karşı verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ile karşı tarafın yokluğunda verilen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen kararların istinaf incelemesine tabi olacağı ancak miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen mal varlığı davalarına ilişkin kararların kesin olduğu, manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı ise miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

15. Anılan maddeye göre alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda ise kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk lirasını geçmeyen taraf istinaf yoluna başvuramaz.

16. Maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca ilk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge

adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.

17. Anılan Kanun'un 361. maddesine göre bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir.

18. 362. maddede ise temyiz edilemeyecek bölge adliye mahkemeleri kararları sayılmıştır. Buna göre bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçmeyen davalara ilişkin kararlar; kira ilişkisinden doğan ve miktar veya değeri itibarıyla temyiz edilebilen alacak davaları ile kira ilişkisinden doğan diğer davalardan üç aylık kira tutarı temyiz sınırının üzerinde olanlar hariç olmak üzere 4. maddede gösterilen davalarla ilgili kararlar; (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar; yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemelerinin görev ve yetkisi hakkında verilen kararlarla yargı yeri belirlenmesine ilişkin kararlar; çekişmesiz yargı işlerinde verdiği kararlar; soy bağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar; yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiilî engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar; geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar; 353. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında ön inceleme sonunda esas incelemesi yapılmadan kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine ilişkin kararlar temyiz edilemez.

19. Söz konusu maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçmeyen davalara ilişkin kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, kırk bin Türk

liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü kırk bin Türk lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.

20. Ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 200., 201., 341., 362. ve 369. maddelerdeki parasal sınırların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan "*…341 inci, 362 nci…*" ibaresi itiraz konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır. Bu itibarla kural uyarınca istinaf ve temyiz sınırına ilişkin parasal tutarlar her yıl yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanacaktır.

21. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında 200. ve 201. maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341., 362. ve 369. maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktarın esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkrada yer alan "*…341 inci, 362 nci…*" ibaresi de itiraz konusu diğer kuralı oluşturmaktadır. Dolayısıyla istinaf ve temyiz sınırına ilişkin parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınacaktır.

22. Bu maddenin (3) numaralı fıkrasında ise istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuruda esas alınan parasal sınırda yeniden değerleme nedeniyle meydana gelen artışın bölge adliye mahkemesinin kaldırma veya Yargıtayın bozma kararları üzerine yeniden verilen kararlar hakkında uygulanmayacağı, ilk karar tarihinde geçerli olan parasal sınırların esas alınacağı belirtilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

23. Başvuru kararında özetle; davanın açıldığı tarih ile uyuşmazlığın mahkemece ve sonrasında istinaf merciince karara bağlandığı süreçte istinaf ve temyiz kesinlik sınırının her yıl yeniden değerleme oranında

güncellenerek değişebildiği, bu itibarla davanın açıldığı tarihte temyiz yolu açık olan bir uyuşmazlığın istinaf merciinin karar verdiği tarih itibarıyla temyiz sınırının altında kalabildiği, bu durumun mahkemeye erişim hakkı, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ve kanuni hâkim ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca itiraz konusu kurallarda temyize ilişkin parasal tutar açısından davanın açıldığı tarihin mi yoksa istinaf merciinin karar tarihinin mi esas alınacağı yönünde bir belirsizliğin olduğu, bu suretle kuralların hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle de çeliştiği, mahkemeler arasında yargılama süreleri açısından farklılıkların olabileceği gözetildiğinde aynı tarihte açıldığı hâlde diğerine göre daha erken sonuçlanmış olan davalardan biri temyize tabi olurken yargılaması geç sonuçlanan diğer davanın temyiz denetimin dışında kalabileceği, bu durumun ise eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un Ek 1. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…341 inci, 362 nci…*" İbaresinin İncelenmesi

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir (AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/3/2018, § 17).

25. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü kapsamında güvence altına alındığı kabul edilmiştir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 8-10; E.2020/21, K.2020/53, 1/10/2020, § 19; E.2021/34, K.2022/21, 24/2/2022, § 18; E.2022/135, K.2023/30, 16/2/2023, § 17; E.2023/36, K.2023/142, 26/7/2023, § 10).

26. Bu itibarla hükmün denetlenmesini talep hakkı kapsamında ilk derece mahkemelerinin verdiği kararların başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi gerektiği açıktır.

27. Öte yandan anılan hak kapsamında istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararlara karşı bir kanun yolunun öngörülmesi zorunlu değildir. Ancak bu durumun Anayasa'nın 154. maddesi uyarınca Yargıtayın adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olma niteliğine aykırı olmaması gerekir. Başka bir deyişle Yargıtayın adli yargı açısından içtihat mercii olma niteliğinin korunması gerekir.

28. İstinaf merciinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işin esası hakkında ilk elden karar verdiği durumlarda ise istinaf merciinin işin esası hakkında verdiği bu kararın başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 34; E.2023/36, K.2023/142, 26/7/2023, § 23).

29. Bununla birlikte usul ekonomisi ve makul sürede yargılama ilkeleri açısından önemsiz sayılabilecek bazı davalarda verilen kararların kesin olması hükmün denetlenmesini talep etme hakkına aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2022/135, K.2023/30, 16/2/2023, § 35; E.2023/36, K.2023/142, 26/7/2023, § 22).

30. İtiraz konusu kural istinaf ve temyize ilişkin parasal sınırların her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan parasal sınırın o yıl için 213 sayılı Kanun'un mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanacağını öngörmek suretiyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

31. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmiştir. Buna göre hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin

kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

32. Bu kapsamda hükmün denetlenmesini talep etme hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kurallar keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır.

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

34. Anılan Kanun'un mükerrer 298. maddesinin (B) fıkrasında yeniden değerleme oranının, yeniden değerleme yapılacak yılın ekim ayında (ekim ayı dâhil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Türkiye İstatistik Kurumu Yurt İçi Üretici Fiyatları Endeksinde (Yİ-ÜFE) meydana gelen ortalama fiyat artış oranı olduğu, bu oranın Hazine ve Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilan edileceği hüküm altına alınmıştır.

35. Bu itibarla istinaf ve temyize ilişkin parasal sınırların ne şekilde güncelleneceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu düşünülemez.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, 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.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

37. Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de *makul sürede yargılanma* hakkıdır. 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 hak gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013). Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle sonuçlandırılması hususu da bir ilke olarak düzenlenmiştir. *Usul ekonomisi* olarak da adlandırılan bu ilke, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasını ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesini öngörmektedir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 30).

38. Temyiz ve istinaf parasal sınırlarının yeniden değerleme oranında güncellenmesinin öngörülmesinin amacı söz konusu parasal sınırların enflasyon nedeniyle günün ekonomik şartlarına göre düşük kalmasının önlenmesi, bu suretle istinaf ve temyiz mercilerinin iş yükünün azaltılması ve yargılamaların daha hızlı bir biçimde sonuçlanmasının sağlanmasıdır. İstinaf ve temyiz mercilerinin iş yükü hafifletilerek davaların makul süre içinde ve daha az masrafla sonuçlanmasının sağlanması amacıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sınırlandırılmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

39. Meşru amaca yönelik olduğu anlaşılan kuralın aynı zamanda 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.

40. İstinaf ve temyiz parasal sınırlarının her yıl yeniden değerleme oranında güncellenmesinin, anılan parasal sınırların enflasyon etkisiyle erimesini, bu suretle istinaf ve temyiz mercilerinin iş yüklerinin artmasını önleyebilecek nitelikte bir araç olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla belirtilen parasal sınırların her yıl yeniden değerleme oranında artırılmasının, istinaf ve temyiz mercilerinin iş yükü hafifletilerek yargılamaların daha hızlı bir biçimde sonuçlanmasının sağlanması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu anlaşılmaktadır.

41. Ayrıca Anayasa'nın 142. maddesinde "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen güvence kurallarına bağlı kalmak koşuluyla yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/02/2013). 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 istinaf ve temyiz parasal sınırlarının her yıl yeniden değerleme oranında güncellenmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği araçlardan olduğu ve gereklilik kriterini karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Bununla birlikte yeniden değerleme oranının enflasyon oranlarına göre belirlendiği, böylece istinaf ve temyize ilişkin parasal tutarların artırılmasıyla ilgili bu oranın davanın taraflarının ekonomik ve sosyal güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek derecede olduğu gözetildiğinde kuralda hedeflenen meşru amaç ile hükmün denetlenmesini talep hakkına getirilen sınırlama arasında makul dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla kuralla hükmün denetlenmesini talep

etme hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2022/135, 2023/30, 16/2/2023, § 36).

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kanun'un Ek 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…341 inci, 362 nci…*" İbaresinin İncelenmesi

44. Kural, istinaf ve temyize ilişkin parasal sınırların hangi tarih itibarıyla uygulanacağını düzenlemektedir. Bu yönüyle kuralla söz konusu parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktarın esas alınacağı öngörülmek suretiyle ilk derece mahkemesince veya ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işin esası hakkında karar veren istinaf merciince aleyhine hüküm verilen tarafın hükmün denetlenmesini talep etme hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

45. Kişilerin davanın açıldığı tarihte hangi sürelerde ve hangi usullerle dava açabileceğini, başka bir deyişle mahkemeye ne şekilde başvurabileceğini ve bunun koşullarını öngörebilmesi mahkemeye erişim hakkının bir gereğidir. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı ise yargı mercilerince aleyhine karar verilen tarafa bu karara karşı kanun yolu denetimine başvurma imkânı sağlamaktadır. Öte yandan hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri gereğince ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından kısmen veya tamamen aleyhine karar verilen tarafın bu karara karşı kanun yoluna başvurup başvuramayacağını, başvurma imkânı varsa hangi şartlarda bu hakkını kullanacağını açık ve net olarak bilmesi gerekmektedir.

46. Kural gereğince hükmün verildiği tarihte geçerli olan parasal tutarın güncellenmesinde dikkate alınan yeniden değerleme oranı 213 sayılı Kanun'un mükerrer 298/A maddesi gereğince belirlenmekte, Hazine ve Maliye Bakanlığınca ilan edilmektedir. Bu yönüyle denetlenmesi talep edilecek hükmün verildiği tarihte yeniden değerleme oranına göre güncellenmiş parasal sınırların belirlenmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde bu tarih itibarıyla mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunun herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenebileceği, dolayısıyla kuralın *belirlilik* ve *hukuki öngörülebilirlik* ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

47. Yargılamanın en az maliyetle ve makul sürede sonuçlandırılmasına ilişkin kamusal yararın sağlanması amacıyla bir kısım yargısal kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaması ve bu kapsamda *kesinlik* ile ilgili parasal sınırların belirlenerek bu değerlerin yıldan yıla güncellenmesi yönünde kanun koyucu tarafından düzenleme yapılabilir. Bu itibarla kanun yollarına başvuru açısından dikkate alınacak parasal sınırın hukuki ilişkinin doğduğu, uyuşmazlığa konu olayın veya hukuki durumun gerçekleştiği, davanın açıldığı ya da hükmün verildiği tarihe veya uyuşmazlığın herhangi bir aşamasındaki bir tarihe göre belirlenmesi de bu yetki kapsamındadır. Ancak buna ilişkin düzenlemelerde sınırlandırmadan beklenen toplumsal yarar ile davanın taraflarının kanun yoluna başvurmasından kaynaklanan menfaatleri arasında makul dengenin sağlanması, başka bir ifadeyle kuralın kısmen veya tamamen aleyhine hüküm kurulan tarafa aşırı bir külfet yüklenmemesi gerekir.

48. 6100 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre 341. ve 362. maddelerdeki parasal sınırlar enflasyon nedeniyle yıllar itibarıyla önemini yitirebileceğinden yeniden değerleme oranına göre güncellenmektedir. Kuralla kanun yoluna başvuru açısından hüküm tarihinde geçerli olan parasal sınırların dikkate alınması öngörülmüştür.

49. Kural kapsamında hüküm tarihinde geçerli olan parasal tutarın altında kalan kararların kesin olacağı öngörülmek suretiyle bölge adliye mahkemelerinin ve Yargıtayın iş yükü azaltılarak davaların bir an önce sonuçlandırılması sağlanmaktadır. Bu kapsamda kuralın yargılamaların

hızlı ve en az giderle sonuçlandırılması amacını gerçekleştirmek bakımından elverişli bir araç olduğu açıktır.

50. Kanun koyucunun kural kapsamında meşru amaca ulaşmak bakımından başvurabileceği yöntemleri belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kesinlik sınırının belirlenmesinde hukuki ilişkinin doğduğu, uyuşmazlığa konu olayın gerçekleştiği veya davanın açıldığı tarihler yerine hükmün verildiği tarihteki parasal değeri dikkate almasının gerekli olmadığı da söylenemez.

51. Anayasa Mahkemesine göre, tarafların menfaatleri arasında enflasyon nedeniyle yaşanan ekonomik kayıpları karşılayacak adil bir denge kurulması devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olup mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlamanın söz konusu olması hâlinde ise devletin enflasyon nedeniyle yaşanan ekonomik kayıpları karşılaması gerekmektedir (AYM, E.2022/83, K.2023/69, 5/4/2023, § 24; *Ali Tetik*, B. No: 2019/3214, 6/10/2022, § 50).

52. Kural gereğince istinaf veya temyiz yoluna başvuru açısından dava konusunun değer ve miktar itibarıyla hükmün verildiği tarihte geçerli olan parasal tutarların altında kalması hâlinde mahkeme veya bölge adliye mahkemesi kararına karşı kanun yoluna başvurulması mümkün değildir.

53. Kişilerin dava konusunu oluşturan alacak ya da malın değerine göre -kanun yollarına başvurmada o tarihte geçerli olan parasal değerleri (kesinlik sınırı) de dikkate alarak- dava/karşı dava ya da ıslah talebinde bulunabilecekleri açıktır. Kanun koyucunun kanun yoluna başvurmada belirlediği kesinlik sınırını yargılamanın devam ettiği süreçte yıldan yıla güncellediği dikkate alındığında enflasyon nedeniyle ekonomik önemini yitiren dava konusu mal ya da alacağın değerinin de enflasyonun olumsuz etkisinden koruması gerekmektedir.

54. Zira hukuki ilişkinin doğduğu, uyuşmazlığa konu olayın veya hukuki durumun gerçekleştiği ya da davanın açıldığı tarihte geçerli olan parasal sınırlara göre istinafa veya temyize başvurulabilecek bir karara karşı kural nedeniyle özellikle yargılamaların uzun sürdüğü durumlarda hükmün verildiği tarihte geçerli olan parasal tutarlara göre kanun yoluna başvurulması imkânı ortadan kalkabilecektir.

55. Kanun yoluna başvuru açısından kural gereğince parasal değer (kesinlik sınırı) güncellenirken, dava konusu mal ya da alacağın değerinin güncellenmemesi nedeniyle enflasyondan dolayı oluşan külfetin tamamı davanın taraflarına yüklenmektedir. Bu yönüyle kural kapsamında tarafların kanun yoluna başvuramamaları nedeniyle katlanacakları külfet ile yargılamanın en az maliyetle ve en kısa zamanda sonuçlandırılması yönündeki kamusal yarar arasındaki dengenin taraflar aleyhine bozulduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kişilere aşırı bir külfet yüklediği anlaşılan kuralla hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen sınırlamanın orantısız ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

57. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

58. 6100 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…341 inci, 362 nci...*" ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan bu ibareden sonra gelen "*…ve…*" ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. 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 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.

60. 6100 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…341 inci, 362 nci…*" ve "*…ve...*" ibarelerinin 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 ibarelere ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...341 inci, 362 nci...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

B. (2) numaralı fıkrasında yer alan;

1. "*...341 inci, 362 nci...*" 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,

2. "*...362 nci...*" ibaresinden sonra gelen "*...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,

4/12/2024 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	Üye Metin KIRATLI

Esas Sayısı : 2021/60
Karar Sayısı : 2024/200
Karar Tarihi : 4/12/2024

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2021/60)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili (E.2022/47)

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 126 milletvekili (E.2018/95)

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

A. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

1. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile…*", "*…kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri,…*" ve "*…ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler…*" ibarelerinin,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin,

3. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin,

4. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…*" ibaresinin,

5. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

6. 8. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyetlere konu olmayan…*" ibaresinin,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

7. 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" ibaresinin,

8. 12. maddesinin,

9. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 16. maddenin,

b. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkranın,

c. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkranın,

ç. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin,

B. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "*…7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma…*" bölümünün,

C. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*...Cumhurbaşkanı...*" ibaresinin,

2. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 20., 24., 25., 26., 38., 42., 48., 49., 58., 70., 90., 104., 123., 124., 128., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMLERİ

A. 7315 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesi şöyledir:

"Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar

MADDE 3- (1) Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır.

*(2) Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu **gizlilik dereceli birimler ile** Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, **kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri,** özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler **ile milli güvenlik açısından***

stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler *hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılır."*

2. 4. maddesi şöyledir:

"Arşiv araştırması

MADDE 4- (1) Arşiv araştırması;

a) Kişinin adli sicil kaydının,

b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının,

c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının,

ç) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların,

d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının,

mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir."

3. 5. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması

MADDE 5- (1) Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin;

a) Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin,

b) Yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin,

c) Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının,

mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir."

4. 6. maddesi şöyledir:

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak birimler

MADDE 6- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile ***bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve*** *kayıtları almaya yetkilidir.*

(3) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerde yetkilendirilmiş personel, hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamaz, log kayıtlarını değiştiremez veya silemez, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşamaz veya yayın yoluyla duyuramaz. Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşamaz ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına veremez. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından bu hususlara ilişkin gerekli tedbirler alınır."

5. 7. maddesi şöyledir:

"Değerlendirme Komisyonu

MADDE 7- (1) Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla

Değerlendirme Komisyonu kurulur. Değerlendirme Komisyonu; Cumhurbaşkanlığında İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında genel sekreter yardımcısının, bakanlıklarda bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst yöneticinin görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin, üniversitelerde rektör yardımcısının, valiliklerde vali yardımcısının başkanlığında, teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üyenin katılımıyla başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulur. ***Milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirme, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılır.***

(2) Memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal veriler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde kurulan Değerlendirme Komisyonuna iletilir.

(3) Değerlendirme Komisyonu kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunar. Mahkemeler tarafından istenildiğinde bu bilgiler sunulur."

6. 8. maddesi şöyledir:

"*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler*

MADDE 8- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin ***istihbari faaliyetlere konu olmayan*** *kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirler alınır.*

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması esastır. Bu veriler, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılır.

(3) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel

*Verilerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemez. **Ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler kişiye verilemez.**"*

7. 10. maddesi şöyledir:

"Kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi

MADDE 10- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel veriler, işlenme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinir ve yok edilir.

*(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki **istihbari faaliyete konu olmayan** ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir.*

(3) Bu veriler, işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silinemez ve yok edilemez. Mahkemelerin bu konudaki talepleri, Değerlendirme Komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır."

8. 12. maddesi şöyledir:

*"**Yönetmelik***

***MADDE 12- (1) Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir.**"*

9. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasıyla 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 16. madde şöyledir:

"***Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması***

Ek Madde 16- *(Ek:7/4/2021-7315/13 md.)*

Milli Savunma Bakanlığı nam ve hesabına Bakanlıkça belirlenen eğitim kurumları ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı fakülte, yüksekokul, meslek yüksekokulu ve enstitülerde eğitim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

b. (4) numaralı fıkrasıyla 2692 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen on ikinci fıkra şöyledir:

"*(Ek fıkra:7/4/2021-7315/13 md.)* ***Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır.***"

c. (5) numaralı fıkrasıyla 2803 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen yedinci fıkra şöyledir:

"*(Ek fıkra:7/4/2021-7315/13 md.)* ***Jandarma Genel Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğrenim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır.***"

ç. (6) numaralı fıkrasıyla 4652 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. madde şöyledir:

"***Ek Madde 3-*** *(Ek:7/4/2021-7315/13 md.)*

Polis Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumları

<u>ile akademi nam ve hesabına diğer eğitim kurumlarında öğrenim görecek öğrenciler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır.</u>"

B. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (1) numaralı fıkrası şöyledir**:**

"*(1) Özel mevzuatında yer alan hükümler saklı kalmak üzere, aday öğretmenliğe atanabilmek için 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan şartlara ek olarak, yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından mezun olma, **<u>7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma</u>** ve Millî Eğitim Bakanlığınca ve/veya Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılacak sınavlarda başarılı olma şartları aranır.*"

C. 7078 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. madde şöyledir:

"*Ek Madde 11- (Ek: 15/8/2017-KHK-694/41 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/39 md.)*

*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 **<u>Cumhurbaşkanı</u>** onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.*"

2. 159. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un; 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi şöyledir:

"*(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.***"

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendi şöyledir:

"*d) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.)* ***Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.***"

b. (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi şöyledir:

"*h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.)* ***Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.***"

II. İLK İNCELEME

A. E.2021/60 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 24/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2022/47 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, yürürlüğü durdurma

talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E. 2018/95 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük 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 KARARLARI

A. E.2022/47 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "*…7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma…*" bölümünün iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davanın E.2022/47 sayılı dosyadan ayrılmasına ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/60 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2021/60 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E. 2018/95 Sayılı Başvuru Yönünden

5. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. 39. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun 'a eklenen ek 11. maddede yer alan "*...Cumhurbaşkanı...*" ibaresinin,

2. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin davanın E.2018/95 sayılı dosyadan ayrılmasına ve 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

6. Dava dilekçeleri 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. Genel Açıklama

7. Mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağını öngörmüştür.

8. Ancak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine 31/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Kanun'la eklenen (8) numaralı alt bent ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına *güvenlik*

soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak şartı eklenmiştir. Dolayısıyla daha önce sadece mülga 4045 sayılı Kanun'da sayılan belirli görevler yönünden güvenlik soruşturması yapılacağı öngörülmüşken söz konusu değişiklik sonrasında artık tüm kamu görevlileri yönünden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılması hüküm altına alınmıştır.

9. Mülga 4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kimler hakkında yapılacağını düzenleyen 1. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasında yer alan Millî Savunma Bakanlığı, jandarma ve ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını, anılan soruşturma ve araştırmanın usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenmesini öngören kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2020/24, K.2021/39 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

10. Anayasa Mahkemesi 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen "*Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.*" şeklindeki (8) numaralı alt bendinin de Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019).

11. Anayasa Mahkemesi mülga 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine 7148 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkili olduklarını hükme bağlayan ikinci fıkrayı da Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020).

12. 7315 sayılı Kanun'la güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması daha kapsamlı biçimde ele alınarak yeniden düzenlenmiş ve anılan Kanun'un 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasıyla 4045 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

13. 7315 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesinde anılan Kanun'la, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin, söz konusu araştırma ve soruşturmanın kimler hakkında yapılacağının, araştırma konusu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğunun, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağının, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağının, değerlendirme komisyonunun oluşumu ve çalışma usul ve esaslarının, veri güvenliği ile verilerin saklanma ve silinme sürelerinin düzenlediği belirtilmektedir.

14. Kanun'un 4. maddesinde arşiv araştırmasının; kişinin adli sicil kaydının, kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının, kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) numaralı ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgular ile hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesi olduğu hükme bağlanmıştır.

15. 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ise güvenlik soruşturmasının arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin, terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının, mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi olduğu belirtilmiştir.

16. Haklarında arşiv araştırması ve/veya güvenlik soruşturması yapılacak kişiler anılan Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Söz

konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında arşiv araştırmasının yapılacağı öngörülmüştür. (2) numaralı fıkrada ise arşiv araştırmasıyla birlikte hakkında güvenlik soruşturması yapılacaklar belirtilmiştir. Buna göre; kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılacaktır.

17. Kanun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının Millî İstihbarat Teşkilâtı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahallî mülki idare amirlikleri tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

18. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. (3) numaralı fıkrada ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerde yetkilendirilmiş personelin yasaklanan eylemlerine yer verilmiştir. Buna göre; yetkili personel, hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamaz, log kayıtlarını değiştiremez veya silemez, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşamaz veya yayın yoluyla duyuramaz. Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşamaz ya

da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına veremez. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından bu hususlara ilişkin olarak gerekli tedbirler alınır.

19. 7. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla bir değerlendirme komisyonu kurulur. Değerlendirme komisyonu; Cumhurbaşkanlığında İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında genel sekreter yardımcısının, bakanlıklarda bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst kademe yöneticinin görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, üniversitelerde rektör yardımcısının, valiliklerde vali yardımcısının başkanlığında, teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üyenin katılımıyla başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulur. Millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirme, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılır.

20. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere ise 8. maddede yer verilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında kişinin istihbarî faaliyetlere konu olmayan, kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirlerin alınacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği öngörülmek suretiyle bu hususta istisna getirilmiştir. (2) numaralı fıkrada ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması, bu verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılması gerektiği hükme bağlanmaktadır.

21. Kişisel veri güvenliği ve gizliliğine ilişkin düzenlemelere 9.

maddede yer verilmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler ile değerlendirme komisyonları, veri güvenliğine ilişkin önlemleri alır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulur. İlgili bilgi ve belgeler yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilmez ve açıklanmaz. Bu Kanun kapsamında elde edilen kişisel veriler amacı dışında işlenemez ve aktarılamaz.

22. Kanun'da kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu kapsamda 10. madde uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel veriler, işlenme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinir ve yok edilir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan, ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Bu veriler, işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silinemez ve yok edilemez. Mahkemelerin bu konudaki talepleri, değerlendirme komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.

23. 11. maddede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılması ve değerlendirilmesinde görevli olanlar tarafından kişisel verilerle ilgili olarak suç işlenmesi hâlinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde 6698 sayılı Kanun'un 17. maddesi hükümlerinin, kabahat işlenmesi hâlinde ise anılan Kanun'un 18. maddesi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

24. 12. madde uyarınca da devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir.

25. 2/6/2022 tarihli ve 5649 sayılı Cumhurbaşkanı kararıyla düzenlenen Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına

Dair Yönetmelik 3/6/2022 tarihli ve 31855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Yönetmelik'te güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ve değerlendirme komisyonlarının çalışmalarına ilişkin usul ve esasları belirlenmiştir.

B. 7315 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…gizlilik dereceli birimler ile…*", "*…kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri,…*" ve "*…ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler…*" İbarelerinin İncelenmesi

1. "*…gizlilik dereceli birimler ile…*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

26. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olması hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile…*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kuralla kurum ve kuruluşlarda, gizlilik dereceli birimlerde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılması öngörülmektedir.

27. Anılan Kanun'un 12. maddesinde devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması

hususlarının Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda gizlilik dereceli birimlerin belirlenmesine imkân verecek ölçüde bir çerçevenin çizilmediği ve bu hususta yetkinin doğrudan yürütmeye bırakıldığı, kamu görevine girme hakkıyla ilgili olan bu durumun kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

29. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" kenar başlığı altında 70. maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "*Hizmete girme*" başlıklı anılan maddenin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmış, ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" denilmiştir. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

30. 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. Kamu hizmeti geniş tanımıyla, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş olan sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 216).

31. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında arşiv

araştırmasının yapılacağı, ayrıca anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılanlar bakımından ise arşiv araştırmasına ek olarak güvenlik soruşturmasının da yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

32. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde kişilerin kamu hizmetine alınmamaları söz konusu olabilmektedir. Nitekim söz konusu Kanun'un genel gerekçesinde de ifade edildiği üzere, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında amaç, genel olarak kamu görevinin ve özel olarak icra edilecek görevin gerektirdiği nitelikleri haiz olunup olunmadığının tespitidir. Kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği genel ve özel niteliklerden başka bir ayrım gözetilemez. Bu husus gözetildiğinde, arşiv araştırmasıyla birlikte haklarında güvenlik soruşturmasının da yapılacağı personeli düzenleyen kuralla, kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirildiği açıktır.

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

34. Bu itibarla kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

35. 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. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

36. Kanun koyucu "*gizlilik dereceli birimler*" ifadesini açık biçimde sadece kamu kurum ve kuruluşlarını kapsayacak şekilde kullanmamıştır. Nitekim Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*kurum ve kuruluş*" ibaresinin, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını talep eden kamu kurum ve kuruluşları ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetleri yerine getiren diğer kurum ve kuruluşları kapsayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde de kurum ve kuruluş tanımına, kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olmayan ancak yüksek teknoloji gerektiren ar-ge faaliyetleri, bilişim teknolojileri ve savunma sanayi gibi millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerin yerine getirilmesinde rol alan diğer kurum ve kuruluşların da dâhil edildiği belirtilmiştir. Nitekim söz konusu maddenin gerekçesinde belirtilen bu hususa Kanun'un 3. maddesinin dava konusu ibarenin de yer aldığı (2) numaralı fıkrasının devamında *milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler* şeklinde ayrıca yer verildiği anlaşılmaktadır.

37. Anılan fıkrada, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler tespit edilirken kurumlardan ve birimlerden hareket edilmiştir. Söz konusu fıkraya göre Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak tüm personel kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması gerekmekle birlikte diğer kurum ve kuruluşlarda tüm personel hakkında değil sadece *gizlilik dereceli birimlerde* çalıştırılacak kişiler hakkında güvenlik soruşturmasının yapılması gerekmektedir. Söz konusu fıkrada yer alan dava konusu kural, çalışılan kurum veya kuruluşu değil birimi

esas alarak ikinci kategorideki kişilerin kimler olacağını düzenlemektedir. Bu itibarla kuralın kamu kurum ve kuruluşlarındaki gizlilik dereceli birimleri kapsadığı sonucuna varmak mümkündür.

38. Öte yandan her kurum ve kuruluşun teşkilat yapısının farklı olabileceği gözetildiğinde kanun koyucunun hangi birimlerde çalışanlar hakkında güvenlik soruşturması yapılacağını tek tek belirlemesinin güç olacağı açıktır. Kanun'da genel çerçeve çizildikten sonra bu belirlemenin teknik bir mesele olması ve güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında kanunilik ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

39. Bu bağlamda Kanun'la oluşturulan sistemde gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu hususunda belirli bir çerçevenin çizildiği görülmektedir. Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu hususa ilişkin olarak konulan ölçüt bazı bilgi ve belgelere sahip olma ölçütüdür. Bu bilgi ve belgeler, *kurum ve kuruluşlarda yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler*dir. Bu tür bilgi ve belgeleri bulunduran birimler ise gizlilik dereceli birimlerdir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

40. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kuralların Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamanın kanuna dayanması yeterli olmayıp aynı zamanda anayasal bağlamda meşru bir nedene de dayanması gerekmektedir.

41. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrımın gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu koşullar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Aksi takdirde getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir nedene dayandığı söylenemez (AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020, § 19).

42. Kamu hizmetine girmeye veya kamu hizmetlerinde bulunmaya/kalmaya sınırlama getiren bir kuralın meşru amacının var olduğunun tespiti ancak görevin gerektirdiği nitelik kavramından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulmasıyla mümkündür. Anayasa'nın 70. maddesi görev ile nitelik arasında sıkı bir ilişki ve bağın olduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca görev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini öngörmektedir. O hâlde görevle, onun gerektirdiği nitelik birbirinden ayrı düşünülemez. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o görev yerine getirilemeyecek ya da görev iyi bir biçimde yerine getirilemeyecekse buna ilişkin niteliğin görevin gerektirdiği nitelik olarak kabulü mümkün olacaktır (AYM, E.2024/26, K.2024/83, 14/3/2024, § 24).

43. Kamu hizmetlerinin belli bazı özelliklerinin olduğu ve bu hizmetleri gören kamu görevlilerinin ise özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Kamu görevlilerinde kanunlarca aranan nitelikler ve onlar hakkında kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına yönelik olabilir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili sınırlamalar getirilirken doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin gözönünde tutulması, başka bir deyişle konulan nitelik ve sınırlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1979/19, K.1979/39, 9/10/1979; E.2024/26, K.2024/83, 14/3/2024, § 25).

44. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kamu hizmetlerinin belli bazı özelliklerinin de gözetilmesi suretiyle kamu hizmetine alınacakların bu niteliklere uygun olup olmadığının tespit edilmesini sağlayacak bir araştırma niteliği taşımaktadır. Nitekim Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bilgi, belge ve kayıtları elde edeceği, 7. maddede ise memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğun değerlendirilmesini sağlayacak, yorum içermeyen olgusal verilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce değerlendirme komisyonlarına iletileceği ve bu komisyonların kendilerine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağı,

mahkemeler tarafından istendiğinde de bu bilgilerin mahkemelere sunulacağı hüküm altına alınmıştır.

45. Hangi kamu hizmeti bakımından güvenlik soruşturmasının gerekli olup olmadığı hususu kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Kanun koyucu, gizlilik dereceli birimlerin bu kapsama alınmasını, söz konusu ibarelerin yer aldığı fıkrada belirtildiği üzere; bu tür birimlerde, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gerekçesiyle gerekli görmüştür. Bu itibarla kuralın, milli güvenlik kapsamında görevin gerektirdiği nitelikleri tespit edebilmek şeklinde anayasal anlamda meşru bir amacı gözettiği anlaşılmaktadır.

46. Öte yandan kamu hizmetine girme hakkına yönelik bu tür bir sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da incelenmesi 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.

47. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir. Dolayısıyla anılan hususlar çerçevesinde kanun koyucunun, kamu görevlisi olarak istihdam edilen veya edilecek bireylerle ilgili olarak birtakım tedbirler alma ve bu yükümlülüğe uymayanlar hakkında yaptırım uygulama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

48. Belli kamu hizmetlerini yürütecek kişilerin güvenlik yönünden soruşturulmasının milli güvenliğin sağlanması bakımından elverişli bir araç olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Devletin

milli güvenliğin sağlanması konusundaki araçları belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu ve kişiler hakkında belirli bir düzeyde araştırma yapılmaksızın ilgili kamu görevinin gerektirdiği niteliğin ya da kamu görevi bakımından bu kişinin istihdamının tehlike arz edip etmediğinin anlaşılmasının önemli olduğu gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın gerekli olmadığı da söylenemez.

49. Kurum ve kuruluşların gizlilik dereceli birimlerinde görev yapacak kişilerin, kamu düzeni ve millî güvenliğin korunması amacıyla güvenlik soruşturması kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kuralla, kamu kurum ve kuruluşlarının tamamında görev yapacak kişiler değil, kurum ve kuruluşların gizlilik dereceli birimlerinde görev yapacak olanlar güvenlik soruşturması kapsamına alınmak suretiyle kuralda sınırlı bir çerçeve çizilmiştir. Öte yandan güvenlik soruşturması neticesinde kişilerin kamu hizmetine atamalarının yapılmaması yönündeki işlemin yargı denetimine tabi olduğu da açıktır. Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası ise atanmamaya neden olan güvenlik soruşturması kapsamındaki bilgi ve belgelerin yargı mercilerince istenebileceğini ve bu talebin yetkili mercilerce karşılanacağını hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla kişinin kamu hizmetine alınmaması sonucunu doğuran kamu gücü işleminin dayanaklarının yargı mercilerince denetlenebileceği anlaşılmaktadır.

50. Bu itibarla memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüğü de gözetildiğinde, kanun koyucunun özel önem atfettiği bazı kamu hizmetlerinde görev yapacaklar hakkında güvenlik soruşturmasını bir şart olarak öngörmesinin, söz konusu kamu hizmetlerinde görev alacaklar bakımından aşırı bir külfet doğurduğu söylenemez. Bu itibarla kuralla kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamanın orantılı ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. *"… kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler,…"* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

52. Dava dilekçesinde özetle; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan öğretmenlerin devletin güvenliğini ilgilendiren hassas ya da gizli bilgilere vâkıf olmasının mümkün olmadığı, buna rağmen güvenlik soruşturmasına tabi tutulacaklar kapsamına alındıkları, güvenlik soruşturmasında yapılacak araştırmaların görevin gerektirdiği niteliklerle ilgisinin bulunmadığı dolayısıyla kuralın kamu yararı amacını taşımadığı, bu durumun eğitim ve öğretim hakkına da zarar vereceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 42. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

54. Kural, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının birlikte yapılmasını hüküm altına almak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

55. Kural kapsamında hangi kamu görevlileri hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı açık ve net olarak düzenlendiğinden kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

56. Belirli kamu hizmetlerinde görev alacak kişiler hakkında arşiv araştırmasıyla birlikte güvenlik soruşturmasının da yapılması hususunun

kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu açıktır. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile…*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

57. Ayrıca eğitim ve öğretim hizmetlerinin, çocuk ve gençlerin hukukun üstünlüğünü benimsemiş, insan haklarına saygılı, demokratik ilke ve değerleri özümsemiş bireyler olarak yetiştirilebilmesi bakımından özel önemi olan bir kamu hizmeti olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Bu itibarla öğretmenlerin, devletin insan kaynağının yetiştirilmesi bakımından önem taşıdıkları ve özel bir kamu hizmetini yerine getirdikleri yadsınamaz. Buna göre kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak öğretmenlerin de güvenlik soruşturması kapsamına alınmasını öngören kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak yönünde meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

58. Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile …*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

59. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 42. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 10. ve 42. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. "*…üst kademe kamu yöneticileri,…*" İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda üst kademe yöneticisi kavramının tanımlanmadığı, bu hususta Cumhurbaşkanına

doğrudan yetki tanındığı, bu durumun kamu hizmetine girme hakkının kanunla sınırlanması ile memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanması, nitelikleri gibi hususların kanunla düzenlenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 70., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. Kural, üst kademe kamu yöneticileri hakkında arşiv araştırması ile birlikte güvenlik soruşturmasının da yapılacağını hüküm altına almak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

62. Anayasa'da yer verilen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramı, belirli bir kamu hizmetini yürüten kamu kuruluşunun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan kişileri ifade etmektedir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 81; E.2018/120, K.2023/171, 11/10/2023, § 34-35).

63. Bu itibarla kurum içinde klasik anlamda belirli bir sevk ve idare, başka bir deyişle yönetim yetkisine sahip olmakla birlikte kurumun görev ve yetkileri çerçevesindeki politikaların belirlenmesi sürecine katılmayan, yönetim yetkisi bu politikaları uygulamakla sınırlı olan yöneticilerin ya da kurumun hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının tayininde sadece istişari nitelikte rol üstlenen kişilerin üst kademe kamu yöneticisi olarak kabulü mümkün değildir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, § 82; E.2018/120, K.2023/171, 11/10/2023, § 36).

64. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sisteminde benimsenen temel esaslardan biri üst kademe kamu yöneticilerinin bizzat Cumhurbaşkanı tarafından atanmasıdır. Kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile göreve gelmeleri esası benimsenen üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı ile birlikte görev yapıp onunla birlikte görevden gitmeleri yönündeki yaklaşım da bu ilkenin bir sonucudur. Bununla birlikte bir normun üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, anılan ilkeler çerçevesinde her bir norm özelinde özerk

şekilde ele alıp nihai olarak denetleme görevi Anayasa Mahkemesine aittir (AYM, E.2019/111, K.2023/63, 5/4/2023, §§, 69, 83).

65. Ayrıca ilgili kurumun hiyerarşik bakımdan üst düzeylerinde görev alma ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olma üst kademe kamu yöneticilerinin belirlenmesinde esas alınacak ölçütlerdendir (AYM, E.2018/120, K.2023/171, 11/10/2023, § 40).

66. Bu itibarla üst kademe yöneticilerinin anayasal bir kavram olarak Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ölçütler çerçevesinde belirlenebilir nitelikte olduğu, bu yönüyle kuralın kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

67. Kamu kurum ve kuruluşlarının üst kademelerinde görev alan ve aynı zamanda o hizmet alanıyla ilgili kamu politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında etkin bir otoriteye, yetki ve sorumluluğa sahip olan üst kademe kamu yöneticileri hakkında güvenlik soruşturması yapılması kanun koyucunun takdir yetkisinde olup bu düzeyde kamusal yetkilere sahip kişiler hakkında güvenlik soruşturması yapılması kamu düzeni ve millî güvenliğin korunması amacına hizmet etmektedir. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır.

68. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile …*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

69. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 7., 104. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

4. *"…ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler…"* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

70. Dava dilekçesinde özetle; millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerin neler olduğu konusunda dava konusu kuralda bir belirliliğin bulunmadığı, kamu görevlisinin yanı sıra özel hukuk hükümlerine tabi çalışacakların da anılan nitelikteki birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilmeleri hâlinde güvenlik soruşturmasına tabi tutulacakları, kuralda belirtilen hususlarla ilgili yürütme organına doğrudan düzenleme yapma yetkisinin verildiği, bu durumun yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuk devleti ilkeleri ile kamu hizmetine girme ve çalışma haklarını ihlal ettiği, ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden kanunla düzenleme ilkesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

71. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./ Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

72. Çalışma özgürlüğü 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 özgürlüğünün bir parçası olan teşebbüs özgürlüğü 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).

73. 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 etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, §§ 13-16).

74. Kuralla, millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılması öngörülmek suretiyle çalışma hakkı ve özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir.

75. Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişilerin yer alacağı her bir birim, proje, tesis ve hizmetin kanunda ayrı ayrı belirtilmesinin güçlüğü ortadadır. Bu bakımdan kanun koyucunun söz konusu birim, proje, tesis ve hizmetleri millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz olanlarla sınırlaması ve bu kapsamda bir çerçeve oluşturması, gelişen ve değişen koşullara göre bu birim, hizmet ve projelerin millî güvenlik açısından stratejik öneme sahip olup olmadığının değerlendirilmesinin yürütmeye bırakılması gerekli olabilir. Nitekim kanun koyucu, kuralda yer alan birimlerin hangileri olacağı hususunu 7315 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakmıştır.

76. Yönetmelik'in "*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında izlenecek yöntem*" başlıklı 11. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (f) bendi ile (8) numaralı fıkrası kapsamında millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edileceklerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına ilişkin taleplerde, ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşu tarafından bu birim, proje,

tesis veya hizmetin millî güvenlik açısından taşıdığı stratejik önemin gerekçelendirilerek belirtileceği düzenlenmiştir.

77. Bu itibarla kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu ve kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

78. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve 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.

79. Anayasa'nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, 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.

80. Kural kapsamında millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında da güvenlik soruşturması yapılmasının kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması şeklindeki meşru bir amaca yönelik olduğu açıktır.

81. Kuralda belirtilen önemdeki birim, proje, tesis ve hizmetlerde görev yapanların elde edebilecekleri belge ve bilgilerin devletin güvenliği bakımından önemli sonuçlar doğurabileceği açıktır. Dolayısıyla bu kişilerin istihdam edilme biçimleri önemli olmaksızın güvenlik soruşturması kapsamına alınmalarının söz konusu meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

82. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile …*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

83. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b), (c) ve (ç) Bentleri ile 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…*" İbaresinin İncelenmesi

1. (b) ve (c) Bentleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

84. Dava dilekçesinde özetle; kuralla öngörülen kişi hakkındaki arama kararının çeşitli nedenlerle verilebileceği, bu durumun suç işlendiği anlamına gelmediği, dolayısıyla kural kapsamındaki aramayla ilgili ölçütlerin belirlenmediği, bu suretle kişinin suçlu gibi değerlendirilerek kamu görevine alınmamasının olası olduğu, ayrıca mevzuatta kişiler hakkında hangi nedenlerle, ne şekilde ve hangi makamlarca tahdit kararı verileceği hususunda da bir belirliliğin bulunmadığı, tahditle ilgili verilerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yerilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

85. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

86. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı

belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

87. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin sadece işleme şeklindeki sınırlamaya karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2018/85, K.2022/127, 26/10/2022, § 85).

88. 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).

89. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri olup güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamıyla ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması kişisel verilerin korunması isteme hakkına sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 169). Buna göre, 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dava konusu (b) ve (c) bentlerinde düzenlenen kişinin kolluk kuvvetleri tarafından aranıp aranmadığı veya kişi hakkında tahdit işlemi olup olmadığına ilişkin bilgiler kişisel veri niteliğinde olup bu tür bilgilerin toplanmasına imkân veren kurallarla anılan hakka yönelik sınırlama getirilmektedir.

90. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.

91. 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* [1.B], B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 88; E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024, § 14).

92. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda, kişisel verileri işleyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin 6698 sayılı Kanun kapsamında olduğundan hareketle incelenen kanunda özel bir düzenleme yer almasa dahi anılan 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; AYM, E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024, § 15).

93. Diğer yandan 7315 sayılı Kanun'un "*Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler*" başlıklı 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde "*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemez.*" hükmüne yer verilmiştir. 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesi ise "*(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. / (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.*" güvencelerini içermektedir. 7315 sayılı

Kanun'da 6698 sayılı Kanun'un kişisel verilerle ilgili güvencelerin genel olarak çerçevesini belirleyen 4. maddesine atıf yapılması, anılan Kanun'un öngördüğü diğer güvencelerin göz ardı edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Söz konusu genel hükme yapılan atıf bu hükmün ayrıntılarını ortaya koyan bütün güvenceleri de kapsar niteliktedir.

94. Bununla birlikte Kanun'un "*İstisnalar*" başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) 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.

95. 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; E.2021/28, K.2024/11, 18/1/2024, § 18).

96. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinde arşiv araştırması kapsamında yetkili makamlarca elde edileceği belirtilen verilerin tamamı, kişi hakkında devletin yetkili birimlerince gerçekleştirilmiş yargısal ve/veya idari nitelikli kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların tespitinden ibarettir. Esas itibarıyla bu kapsamda elde edilecek veriler, genel olarak bir istihbarat faaliyetini gerektirmeksizin daha önceden elde edilmiş ve çoğunlukla kişi hakkında bir idari ve yargısal kararla sonuçlandırılmıştır. Dolayısıyla arşiv araştırması kapsamında elde edilecek bu tür verilerin 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendiyle istisna kapsamına alınan hususlara ilişkin olmadığı ve anılan Kanun'un öngördüğü güvencelere tabi olduğu sonucuna varmak mümkündür.

97. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde arşiv araştırması kapsamında kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının mevcut kayıtlardan tespit

edilmesi ve kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının arşiv araştırmasına konu edileceği düzenlenmektedir.

98. Kolluk kuvvetleri tarafından aranma, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen bir suç iddiası kapsamında çoğunlukla soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenmiş olması, kişinin adresinin tespit edilememiş olması, yurt dışında bulunması gibi nedenlerle hakkında çıkarılan yakalama kararı kapsamında aranıyor olmasıdır. Anılan Kanun'a göre bu kapsamdaki bir zorla getirme usulü, sadece şüpheli ve sanık bakımından değil, çağrıya uymayan tanık, bilirkişi, mağdur, şikâyetçi hakkında da uygulanabilmektedir.

99. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bir mahkeme kararının ya da kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla da kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması gerekli olabilir ve kişinin bu kapsamda aranıyor olması da mümkündür. Bununla birlikte arşiv araştırmasıyla amaçlananın kişinin temel olarak kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından risk teşkil edip etmediğinin tespiti olduğu gözetildiğinde kuralla kişi hakkındaki her türlü aramanın değil bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında bir aramanın var olup olmadığının tespitinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

100. Diğer yandan tahdit Arapça kökenli bir kelime olup sınırlama, çevreleme, çevresini daraltma anlamına gelmektedir. 7315 sayılı Kanun'un dava konusu (c) bendinde *kişi hakkında* uygulanan tahdit işleminden bahsedilmiştir. Hukukumuzda kişi hakkında uygulanan tahdit işlemlerinin kişinin temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlama/kısıtlama niteliğindeki işlemler olduğu söylenebilir.

101. Tahdit işlemine ilişkin olarak kuralla getirilen herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu itibarla tahdit işlemlerinin tamamının kural kapsamında kaldığı düşünülebilir ise de arşiv araştırmasıyla hedeflenenin, kişinin kamu görevini yerine getirirken millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit oluşturup oluşturmayacağının tespiti olduğundan kuralda arşiv araştırmasına konu olan tahdidin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.

102. Hukuk sistemimizde tahdit işleminin hangi hâllerde yapıldığının tespiti bakımından 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun gözönünde bulundurulması mümkündür. Anılan Kanun'un pasaport tahdit işlemlerine dayanak teşkil eden 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurt dışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat belgesi verilmez. Pasaport tahdidinin, anılan hükme göre uygulanan veya bu kapsamdaki bir incelemeye dayalı bir idari işlem olduğu anlaşılmaktadır.

103. Ayrıca 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir.

104. Dolayısıyla yargı kararları kapsamında bir güvenlik tedbiri olarak veya idari mercilerin kararlarıyla pasaport tahdit işlemleri yapılabilmektedir.

105. Bu değerlendirmeler neticesinde kurallarda, kişi hakkında hangi tür arama kararlarının ve tahdit işlemlerinin arşiv araştırmasına konu edileceği hususunda bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır.

106. 7315 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilecek verilerin hangileri olduğu gösterilmiş; ayrıca anılan Kanun'un 5., 6., 7. ve 8. maddelerinde bu verilerin nasıl elde edileceği ve işleneceğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrası, 8., 9., 10. ve 11. maddelerinde veri güvenliği, verilerin korunması, silinmesi

ve saklanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, bu kapsamdaki yükümlülüklere uyulmaması hâlinde ise idari ve cezai yaptırım öngörülmüştür.

107. Buna göre, kamu hizmeti veya bu niteliği haiz bir faaliyette görev yapacak kişi hakkında kurallar kapsamında elde edilen kişisel verilere ilişkin olarak yeterli bir kanuni çerçevenin çizildiği, bu yönüyle kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

108. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin tesisidir. Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlama görevi de bulunmaktadır.

109. Hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılacak memur ve diğer kamu görevlileri bakımından da Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmalarını engelleyecek bir durumun varlığının tespiti ve böylece Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen görevin gerektirdiği niteliklere aykırı bir duruma sahip olup olmadıklarının belirlenmesi önem taşımaktadır.

110. Bu bakımdan ilk defa memuriyete veya kamu görevine atanacaklar ile doğrudan kamu gücü eliyle yürütülmeyen çeşitli hizmetlerin millî güvenlik açısından stratejik önem taşıması durumunda bu hizmetlerin bazı birimlerinde görev yapacak kişilerin kolluk tarafından aranıp aranmadığının ve haklarında tahdit işlemi olup olmadığının tespitinin millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmasına katkıda bulunacağı açıktır. Dolayısıyla kurallar anayasal bağlamda meşru bir amaç taşımaktadır.

111. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. *Demokratik toplum düzeninin*

gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gerekleri*nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 12).

112. Gerek kamu görevlileri gerekse millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde çalışacak personel hakkında herhangi bir nedenle arama kararı veya tahdit işlemi bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilmesi ve değerlendirme mercilerine bir veri olarak sunulmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez. Zira kamu görevine veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir hizmete alınacak kişilerin görevin gerektirdiği niteliklere sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesinde, adli veya idari merciler nezdinde kayıt altına alınan geçmiş durumlarının tespit edilmesi önem arz edebilir.

113. Öte yandan bu durumun, devlet kurumlarının işlemlerinin tutarlılığını ve güvenirliliğini tesis etmeye hizmet etmeyeceği de söylenemez. Nitekim belirli bir kamu hizmeti bakımından hizmetin gerektirdiği niteliklere etki etmesi mümkün olan bir bilginin, hizmete kabul kararı verecek idari merci tarafından bilinmemesi, gözden kaçırılması güvenlik yönünden sorunlar yaratabileceği gibi bireyler ve toplum nezdinde güvenirlilik algısı bakımından da olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

114. Kamu hizmetlerini veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir hizmeti yürütecek kişilerin söz konusu hizmete alınmadan önce, güvenlik yönünden haklarında kamu makamlarınca tesis edilmiş arama veya tahdit işleminin olup olmadığının araştırılmasının kamu güvenliğini sağlamak bakımından elverişli bir araç olduğu açıktır. Devletin kamu güvenliğinin sağlanması hususundaki araçları seçme konusundaki takdir yetkisinin genişliği dikkate alındığında bu sınırlamanın gerekli olmadığı da söylenemez.

115. Diğer yandan kurallarla öngörülen sınırlamanın orantılı olabilmesi için kişilere aşırı külfet yüklememesi, meşru amaç ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu bağlamda sınırlamanın, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde geçen veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini, silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme güvencelerine de uygun olması gerekir (*Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 142).

116. Ayrıca söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde geçen "*…de kapsar*" ibaresi aynı fıkranın birinci cümlesi ile birlikte değerlendirildiğinde anayasa koyucunun iradesinin demokratik bir toplumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında tanınması gereken güvenceleri ikinci cümlede sayılanlarla sınırlı tutmak olmadığı, söz konusu ikinci cümledeki güvencelerin tüketici şekilde sayılmamış olması da gözetildiğinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukuk metinlerinde yer alan ilkelerin de anayasal ilkelere uygun düştüğü ölçüde değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır (*Bestami Eroğlu*, § 143). Bu kapsamda kamu müdahalesine konu olan kişisel verinin niteliğine bağlı olarak şu özel güvencelerin bir kısmının veya tamamının sağlanması söz konusu olabilir:

i. kişisel verilerin işlenmesi sürecinin şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesi,

ii. Şeffaflığın bir gereği olarak veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânın tanınması,

iii. Kişisel verilerin doğru ve güncel bir biçimde tutulması,

iv. Kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması,

v. Kişisel verilerin meşru amaç için gerekenden daha uzun süre saklanmaması,

vi. Veri sahibi hakkında kural olarak otomatik sonuç çıkarılmaması,

vii. İşlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak verilerin ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olması,

viii. Hakkın sağladığı güvencelerin ihlali hâlinde yargı yoluna başvurma imkânının sağlanması (*Bestami Eroğlu*, § 143-144).

117. Ancak işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde -istihbarat faaliyeti gibi- anılan güvencelere istisna getirilebilir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde tüm temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülmüş olan sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulması esastır (*Bestami Eroğlu*, § 145).

118. 7315 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddelerinde arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında kişisel verilerin nasıl elde edileceği ve işleneceğine ilişkin hususlara yer verilmek suretiyle bu sürecin şeffaf bir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

119. Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan, kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirlerin alınacağının hükme bağlandığı ve anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceğinin belirtildiği gözetildiğinde istihbari nitelik taşımayan kişisel verilerle ilgili olarak şeffaflık, bilgilendirilme ve erişim sağlama güvencelerinin yanı sıra 7315 sayılı Kanun kapsamında elde edilen verilerin tamamının doğru ve güncel tutulmasının yasal çerçevesinin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

120. Kanun'un 9. maddesinde söz konusu verilerin güvenliğinin sağlanması bakımından tedbirler öngörülmüştür. Buna göre, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler ile değerlendirme komisyonları, veri güvenliğine ilişkin önlemleri almakla yükümlü kılınmış, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulacağı, ilgili bilgi ve belgelerin, yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilmeyeceği ve açıklanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Güvenlik soruşturmasını

yapmakla görevli birimler bakımından kanun koyucu Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla özel bir tedbir öngörmüş, bu personelin, hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamayacağı, log kayıtlarını değiştiremeyeceği veya silemeyeceği, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşamayacağı veya yayın yoluyla duyuramayacağı, görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşamayacağı ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına veremeyeceği ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından bu hususlara ilişkin olarak gerekli tedbirlerin alınacağı hüküm altına alınmıştır.

121. Ayrıca anılan Kanun'un 10. maddesiyle de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel verilerin istihbari nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, işlenme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinip yok edileceği hüküm altına alınmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan, ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması verileri de iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Öte yandan bu verilerin tamamı, işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silinemez ve yok edilemez. Mahkemelerin bu konudaki talepleri, değerlendirme komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.

122. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında verilerin ancak sınırları belirli bir amaç doğrultusunda elde edilebileceği, buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak ve ancak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bilgi ve belge toplayıp veri araştırması yapabileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre arşiv araştırması kapsamındaki veriler, anılan maddede sayılan verilerdir ve bu veriler mevcut kayıtlardan tespit edilir. Benzer şekilde 5. madde kapsamında güvenlik soruşturmasına ilişkin verilerin hangileri olacağı belirtilmiş, bu verilerin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında

elde edilen verilerin kişinin görevine yansıyacak hususlara ilişkin olması gerekir ve bu veriler denetime elverişli yöntemlerle elde edilmelidir. 9. maddenin (3) numaralı fıkrasında da bu Kanun kapsamında elde edilen kişisel verilerin amacı dışında işlenemeyeceği ve aktarılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

123. Kanun'da arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin veri sahibi hakkında otomatik olarak sonuç doğurmasını engelleyen güvencelere yer verilip verilmediği de ele alınmalıdır.

124. Kanun'un 7. maddesinde arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen bilgileri değerlendirecek komisyon belirlendikten sonra öncelikle komisyona memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal verilerin iletileceği, komisyonun ise kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağı, mahkemeler tarafından istenildiğinde bu bilgilerin mahkemelere sunulacağı düzenlenmiştir.

125. Kanun'un öngördüğü bu çerçeve, söz konusu verilerin atamama işlemine dayanak teşkil etmesi hâlinde yargı mercilerince yapılacak denetimin kapsamı bakımından önem arz etmektedir. Nitekim kanun koyucu yargı mercilerini de Kanun'un açıkça belirttiği şekilde kişiler hakkında arşiv araştırması ve/veya güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verilerin yorum içerip içermediğini, olgusal bir nitelik taşıyıp taşımadığını, nesnel bir biçimde ve gerekçeli olarak ortaya konulup konulmadığını, ayrıca bu tür verilerin ilgili kamu hizmeti veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir birim, proje, tesis veya hizmetin gerektirdiği nitelikler kapsamında olup olmadığını değerlendirmekle yükümlü kılmıştır. Böylece görevin gerektirdiği niteliklerle ilgisi olmayan bir verinin, arşiv araştırması veya güvenlik soruşturması bakımından sonuç doğurması Kanun'la öngörülen sistem içinde engellenmektedir. Kısacası öncelikle idare, bir verinin arşiv araştırması veya güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını sağlayıcı niteliğini açık biçimde ortaya koymakla yükümlü kılınmıştır. Yargı mercileri de Kanun'la öngörülen bu çerçeveyi ve idarenin gerekçelerini gözeterek verinin nitelik itibarıyla kişinin kamu görevi

yapmasını, görevin gerektirdiği niteliklerle ilişkili olarak millî güvenlik ve kamu düzeni açısından sakıncalı hâle getirip getirmeyeceğini değerlendirmek zorundadır. Bu bakımdan kanun koyucunun, Kanun kapsamında elde edilen verilerin kişiler hakkında otomatik sonuç doğurmasını önleme noktasında güvenceler öngördüğü anlaşılmaktadır.

126. Ayrıca kişisel verileri işleyen tüm gerçek ve tüzel kişiler 6698 sayılı Kanun kapsamında olduğundan ve arşiv araştırmasına ilişkin hususlar gerek anılan Kanun gerekse 7315 sayılı Kanun ile istisna tutulmadığından 6698 sayılı Kanun'un getirdiği güvencelerin arşiv araştırmasına konu veriler bakımından geçerli olduğu açıktır.

127. Bu itibarla, 7315 sayılı Kanun'da, kişiler hakkında bu Kanun kapsamında yapılacak veri araştırmasında amaca uygun olmayan uygulamaların önüne geçmek bakımından, elde edilen ve istihbari veri niteliğinde olmayan veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bu verilerin saklanma süresi ve bu verilerin doğru ve güncel tutulması ile silinmesi güvencelerinin sağlandığı, verilerin ancak toplanmasındaki amaç doğrultusunda kullanılabileceği ve verilerin güvenliğine ilişkin yeterli bir hukuki çerçeve çizildiği, elde edilen verilerin veri sahibi hakkında otomatik olarak sonuç doğurmasını engelleyen güvencelerin öngörüldüğü ve anılan Kanun ile 6698 sayılı Kanun'daki güvencelere aykırı hareket edilmesi hâlinde söz konusu işlemlere karşı yargı denetiminin açık olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kurallarla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın orantısız olduğu söylenemez.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 70. 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. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. (ç) Bendi ve 6. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "… ***bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"*** **İbaresi**

a. Anlam ve Kapsam

129. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (ç) bendi, arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların mevcut kayıtlardan tespit edilmesini öngörmektedir.

130. 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu kuralla da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır. Kuralın atıfta bulunduğu 4. maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtlar ise kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları, 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan karar ve kayıtlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgulardır.

131. Anılan Kanun'un 171. maddesi Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmadaki takdir yetkisini düzenlemektedir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı bazı şartlar altında kamu davasının açılmasının ertelenmesine de karar verebilmektedir. Bu yetkinin kullanılması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrası gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların bunlara mahsus sisteme kaydedilmesi zorunludur. Söz konusu kayıtlar ise ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenebilir.

132. Maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca hakkında kamu

davasının açılmasının ertelenmesine karar verilenlerin belirlenen erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Bu itibarla kamu davasının açılmasının ertelenmesi, fail hakkında kamu davasının açılmasına yetecek şekilde suç işlediğine dair var olan şüphenin belirli bir süre denetime tabi olmak şartıyla askıya alınmasını öngörmektedir.

133. Kanun'un 231. maddesinin (13) numaralı fıkrasında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararının, bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği; bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceği hükme bağlanmıştır.

134. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ayrıca kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların da arşiv araştırmasına konu edileceği öngörülmektedir.

135. 5271 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verileceği ve bu kararların kendine mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebileceği düzenlenmiştir.

136. Anılan Kanun'un 172. maddesi uyarınca da Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

137. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise ön ödeme kapsamında kalan suçlarla ilgili olarak ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararlarının bunlara mahsus bir sisteme kaydedileceği, bu kayıtların, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya

mahkeme tarafından istenmesi hâlinde bu maddede belirtilen amaç için kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır.

138. 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinde kovuşturma sonucunda verilecek kararlar düzenlenmiştir. Kovuşturma, iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreci ifade etmektedir. Hükmün, kanun yolu süreçleri tamamlanarak, süresinde kanun yoluna başvurmamak suretiyle ve kanun yolu kapalı olması nedeniyle verildiği anda kesinleşmesi mümkündür.

139. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verileceği, hükmün ise beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı şeklinde olabileceği belirtilmiştir.

140. Bu itibarla dava konusu kurallar, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ile devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların da arşiv araştırması kapsamında elde edilecek ve değerlendirme merciine sunulacak bilgiler kapsamında olduğunu düzenlemektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

141. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar uyarınca, kesinleşmiş mahkeme kararları kapsamında beraat kararı verilen olguların da değerlendirmeye alınacağı, bu durumun ise masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı, memuriyete engel oluşturan suç ve cezaların kanunla zaten düzenlendiği, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve HAGB hâllerinde, kanunda öngörülen şartların sağlanması durumunda kanun koyucunun bu kararların kişiler aleyhine sonuç doğurmamasının öngörüldüğü, ancak kuralla bu karar ve karara dayanak teşkil eden olguların arşiv araştırmasına konu edilmesi suretiyle kişilerin özel hayata saygı hakkına sınırlama getirildiği, kamu hizmetine girme hakkının engellendiği, Anayasa Mahkemesinin daha önce ihlal ve iptal kararı verdiği hususlarda söz konusu kararların sonuçları göz ardı edilerek düzenleme yapıldığı, bu yönüyle kuralların belirsiz olduğu ve meşru amacının bulunmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10., 13., 38., 70. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

142. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

143. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde belirtilen kişi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararları, 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ve kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgular, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel veri niteliğinde olup bu tür kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

144. Kurallar, hangi tür ve kapsamdaki kararların hangi araştırma çerçevesinde tespit edileceğini herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlemektedir. Ayrıca kuralların kapsamına aldığı yargısal kararların ceza yargılamasıyla ilgili olduğu açık olduğundan kişi hakkında hukuk yargılamasında ve idari yargıda verilen kararların arşiv araştırmasına konu edilmediği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kuralların kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

145. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

146. Bununla birlikte kuralların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında çocukların korunması bakımından devlete birtakım yükümlülükler getiren Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddeleri yönünden de ele alınması gerekmektedir.

147. Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddelerinde devletin çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel hükümlere tabi tutulması konularında gerekli tedbirleri alacağı, teşkilat ve tesisleri kuracağı belirtilmek suretiyle bazı pozitif yükümlülükler öngörülmüştür (*Fatih Saraman*, § 84).

148. Devletin çocukların korunmasıyla ilgili olarak anayasal düzeydeki anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında hukukumuzda bazı kanuni düzenlemelere yer verildiği görülmektedir (*Fatih Saraman*, § 85).

149. Bunlardan biri çocukların işlediği bir suç nedeniyle kamu hizmetinden sürekli olarak yasaklanamayacağı ilkesidir. 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde kasten işlediği bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmuş ve fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olanların bir kamu görevini üstlenmekten sürekli olarak mahrum bırakılamayacakları hüküm altına alınmıştır (*Fatih Saraman*, § 85).

150. Aynı şekilde 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kişilerin on sekiz yaşından önce işlediği herhangi bir suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesi hukuken mümkün değildir (*Fatih Saraman*, § 86).

151. Bu itibarla 7315 sayılı Kanun'da çocuklar yönünden bir düzenleme yapılmamış olsa dahi Anayasa'nın anılan hükümlerinden doğan yükümlülükler ile diğer kanunlarda öngörülen düzenlemelerin salt on sekiz yaşından önce işlenmiş bir suça ilişkin kayıtların arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında dikkate alınmasını önleyecek yeterli güvencelerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla on sekiz yaşından önce işlenen fiillere ilişkin ceza mahkemesine ait karar ve kayıtların idari ve yargı mercilerince değerlendirilmesinde söz konusu anayasal yükümlülüklerin gözönünde bulundurulması, konuyu düzenleyen mevzuatın bir bütün olarak yorumlanması ve uygulanması gerektiği açıktır.

152. Öte yandan kuralların Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında da incelenmesi gerekmektedir.

153. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmek suretiyle masumiyet karinesi güvence altına alınmıştır.

154. 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* [2.B], B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; *Turgut Duman*, §101).

155. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin bir yönü de ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin* [1.B], B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40, *Turgut Duman*, § 104).

156. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (*Galip Şahin*, § 47; *Turgut Duman*, § 105).

157. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında

yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi *suçlu* ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (*Galip Şahin*, § 48 *Turgut Duman*, § 106).

158. Arşiv araştırması kapsamında, kişi hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde verilen kararlar ile sonuçlanmış veya devam eden soruşturma veya kovuşturmalara konu olguların, kişinin millî güvenlik ve kamu düzeni açısından risk yaratıp yaratmadığını değerlendirebilmek bakımından önem arz ettiği açıktır. Kişisel veri niteliğindeki bu tür bilgilerin değerlendirme komisyonu ve sonrasında atamaya yetkili amirce bir veri olarak ele alındığı, bu tür bilgilerin doğrudan kişi hakkında sonuç doğurmadığı, kişilerin arşiv araştırmasına konu verilere erişimi, onların düzeltilmesini talep edebilmesi gibi özel güvencelerin mevcut olduğu, arşiv araştırması sonucunda verilen kararların ise yargı denetimine açık olduğu gözetildiğinde kuralların masumiyet karinesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

159. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a), (b) ve (c) Bentlerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

160. 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinde güvenlik soruşturmasının kapsamı belirlenmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin dava konusu; (a) bendi uyarınca görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, (b) bendi uyarınca yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin, (c) bendi uyarınca da terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.

2. (a) ve (b) Bentleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

161. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili olarak kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilere erişmeye imkân verdiği, ancak hangi olgusal verinin hangi görevin ya da mesleğin gerekleriyle ilişkili olarak ele alınabileceği hususunda herhangi bir ölçüt getirmediği, ayrıca kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin de araştırılacak konular arasında sayıldığı, bu kurumların hangileri olabileceğinin, bu hususların neye göre tespit edileceğinin ise belirlenmediği ve bu konuda nihai değerlendirme yetkisinin idareye bırakıldığı, kuralların her türlü kişisel veriye ulaşma imkânı tanıması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiği, kuralda görevin gerektirdiği nitelikler dışında başka ölçütlerin de dikkate alınmasının kamu hizmetine girme hakkı ile eşitlik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 20., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

162. Kurallarla, kişisel veri niteliğindeki bilgilere arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında ulaşılmasına imkân tanınması

nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

163. Kamu görevine alınacaklar veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecek kişilerin hizmetin gerektirdiği nitelikleri taşıyıp taşınmadıklarının değerlendirilmesi bakımından olgusal veri araştırmasının, ilgili meslek kanunlarına ve diğer alt mevzuatta yer alan şartlara göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Nitekim 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (2) numaralı alt bendinde, devlet memurları için aranan özel şartlardan birisi de kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (a) bendi bakımından kişinin görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili olarak araştırılması gerekecektir. Bu kapsamda kanun koyucunun, soruşturmayı yapacak ve soruşturmayı talep edecek birimlere bu işlemin hangi kapsamda yapılacağıyla ilgili olarak bir çerçeve belirlediği, ilgili hizmeti veya kamu görevlerini düzenleyen kanun ve ikincil mevzuat çerçevesinde ise bu niteliklerin neler olduğu hususunun belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

164. Anılan fıkranın dava konusu (b) bendinde ise güvenlik soruşturmasının konusunu oluşturan kişilerin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin belirlenmesinde esas alınması gerekenin yabancılarla olan her türlü temasın değil kamu görevi veya hizmeti yerine getirilirken veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir çalışma gerçekleştirilirken millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit ve risk oluşturabilecek nitelikteki bağ veya ilişkinin olduğu açıktır. Nitekim kanun koyucu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin bu konuda yapacakları araştırma ve soruşturmaya ilişkin bir çerçeveyi Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörmüştür.

165. Öte yandan Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin istihbari nitelik taşımayanları bakımından çerçeve bir güvence sistemi belirlenmiş ve bu tür verileri gerek Kanun ve gerekse 6698 sayılı Kanun kapsamında öngörülen güvencelerden istisna tutmamıştır.

166. Bununla birlikte özellikle güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin bir kısmının istihbari nitelik taşıyabileceği açıktır. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamındaki düzenleme biçiminden de kanun koyucunun söz konusu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlerle istihbari nitelik taşıyan bilgilerin elde edilebileceğini öngördüğü ve bu hususa ilişkin düzenlemeler getirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlikle ilgili *istihbarat faaliyetleri* kapsamında bilgilerin elde edilebileceğine yer verilmiştir. Anılan fıkranın lafzı 6698 sayılı Kanun'un "*İstisnalar*" başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ile uyumludur. Dolayısıyla anılan Kanun'la öngörülen güvencelerin bu tür veriler bakımından istisna tutulduğu anlaşılmaktadır. 7315 sayılı Kanun ise bu tür verilere ilişkin olarak kendi sistematiği içinde öngördüğü bütün güvenceleri değil, kişilerin bu verilere erişimi ve buna bağlı güvencelerle araştırmayı yapan birimlerde olanlar bakımından verilerin silinmesi ve yok edilmesi güvencelerinden istisna tutmuştur. Zira anılan Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bu tür verilerin kişilere verilmeyeceği, 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla da sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan, ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait verilerin iki yılın sonunda silinip yok edileceği hüküm altına alınmaktadır.

167. Ancak kanun koyucu, güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen istihbari nitelikteki verilere ilişkin olarak Kanun'da öngördüğü güvence sisteminde 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği ilkesini korumuştur. Buna ek olarak güvenlik soruşturmasını yürütecek birimlerin kendilerine iletilen taleple bağlı oldukları, yalnızca görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili olarak kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin araştırılabileceği, değerlendirme komisyonlarına, kişilerin, memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak ve yorum içermeyen olgusal verilerinin iletileceği ve değerlendirme komisyonunun, kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunmak zorunluluğu istihbari veriler yönünden de korunmuştur. Ayrıca kanun koyucu, mahkemeler tarafından istenmesi hâlinde istihbari nitelikteki verilerin verilmesini engelleyecek bir düzenleme de getirmemiş,

istihbari nitelik taşıyan verilerin de mahkemelerce istenmesi hâlinde verileceğini hüküm altına almıştır. 7315 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasının kapsamını belirleyen ve usulüne ilişkin düzenlemeler de getiren 5. maddesinde, anılan maddede belirtilen verilerin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edileceği hüküm altına alınarak salt istihbari nitelik taşıyan bir verinin kişi hakkında kullanılabilmesi için kişinin görevine yansıyacak bir yönünün bulunduğunun gösterilmesinin ve bu verinin özellikle yargı mercilerince denetlenebilir bir yolla elde edilmiş olmasının arandığı anlaşılmaktadır.

168. Bu doğrultuda dava konusu kurallar kapsamındaki kişisel verilerin hangileri olduğu, söz konusu verilerin hangi kural ve güvencelere tabi olduğu hususunda bir belirsizlik bulunmadığı ve kuralların kanunilik şartını sağladığı sonucuna varılmıştır.

169. *İstihbari olmayan* nitelikteki veriler kapsamında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

170. Öte yandan kişisel veri niteliğindeki bilgilerin millî güvenlik ve kamu düzeni gibi amaçlar doğrultusunda elde edildiği ve *istihbari nitelik* taşıdığı durumda olduğu gibi işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde anılan güvencelere istisna getirilebilir (benzer yönde bkz. AİHM, *Joanna Szulc/Polonya*, B. No: 43932/08, 12/11/2012, § 85; *Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/3/1987, §§ 47-68). Ancak böyle bir durumda da Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülen sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulması esastır (*Bestami Eroğlu*, § 145). Dolayısıyla, istihbari nitelikteki veriler bakımından getirilen sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı ve ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

171. İstihbari nitelik taşıyan verilerin belirli güvencelerden istisna tutulmasındaki temel amaç şüphesiz bu tür verilerin niteliğine de uygun olarak gizli kalmalarının sağlanmasıdır. Bu bakımdan istihbari nitelikteki bu tür verilerin bazı güvencelerin kapsamı dışında bırakılmasında millî

güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru bir amaç bulunduğu söylenebilir.

172. İstihbarat faaliyetlerinin etkili olabilmesi bilhassa gizliliğin sağlanmasına bağlı olduğundan bu nitelikteki verilere ilişkin olarak bilgilendirilme, verilere erişme, bunu müteakip verilerin düzeltilmesini ve silinmesini talep etme güvencelerinden istisna tutulmaları ve olağan nitelikteki kişisel verilerden daha uzun süre saklanmalarına imkân verilmesini sağlayacak tedbirlerin öngörülmesi anılan meşru amaç doğrultusunda elverişli ve gerekli tedbirler olarak değerlendirilebilir. Aksinin kabulü, istihbari faaliyetle ulaşılmak istenen millî güvenlik ve kamu düzeni gibi amaçların gerçekleşmesini tehlikeye düşürebilir.

173. Güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen istihbari nitelik taşıyan verilerin kanun koyucu tarafından bazı güvencelere tabi kılındığı ise açıktır. Nitekim bu tür veriler ancak mesleğin gerektirdiği niteliklerle ilgili ise araştırılıp elde edilebilir ve elde edilme yöntemleri denetlenebilir olmalıdır. Ayrıca bu tür veriler nesnel olmalı ve olgusal nitelik taşımalıdır. Bu verilerin güvenlik soruşturması sürecinde değerlendirme komisyonlarınca kullanılabilmesi için gerekçeli bir şekilde yetkili birimlere yazılı olarak sunulması gerekir. Ayrıca bu tür veriler olumsuz etki edecek şekilde atama işlemine konu edildiğinde, atamama kararına karşı yargı yolu açıktır ve söz konusu verilerin yargılama sürecinde mahkemelerce istenmesi ve dolayısıyla tartışılması mümkündür.

174. Diğer yandan Kanun, arşiv araştırması veya güvenlik soruşturmasıyla elde edilen verilerin verileri toplayan birimlerce elde edildikleri anda bir sonuç meydana getirmelerini değil, aşamalı olarak Kanun'un öngördüğü sistematik içerisinde değerlendirilerek atamaya yetkili amirlere sunulmasını öngörmüştür. Kanun'un güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin tamamı bakımından geçerli kıldığı bazı güvenceler yönünden ise istisna getirilmediği açıktır. Nitekim, Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması, bu verilerin ancak işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılması, 9. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarında güvenlik soruşturması ve arşiv

araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulması, ilgili bilgi ve belgelerin yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilmemesi ve açıklanmaması, Kanun kapsamında elde edilen kişisel verilerin amacı dışında işlenememesi ve aktarılamaması gibi güvencelere yer verilmiş, bu tür güvencelere riayet edilmemesi hâlinde ilgililerin disiplin, kabahat ve ceza hukuku boyutu itibarıyla çeşitli yaptırımlara tabi tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla güvenlik soruşturması kapsamında kişi hakkında elde edilen istihbari nitelik taşıyan veri ancak elde edildiği amaçla ilgili olarak kullanılabilir. Kullanılması hâlinde ise yargı mercileri aracılığıyla da olsa kişinin bu veriden haberdar olması, onu tartışması ve hakkında sonuç doğurmamasını sağlayabilmesi mümkündür.

175. Bu kapsamda, kurallarla güvenlik soruşturmasıyla elde edilen ve istihbari nitelik taşıyan verilere ilişkin özel güvenceler yönünden istisnalar getirilmesinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına orantısız bir sınırlama getirdiği söylenemez.

176. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 70. 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. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 10., 17. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. (c) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

177. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan *eylem birliği, irtibat* ve *iltisak* kavramlarının kapsam itibarıyla belirli olmadığı bu durumun ifade, örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü

hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere yönelik orantısız sınırlama getirdiği, zira kural nedeniyle kişilerin etnik kökeninin ve din ve vicdan özgürlüğü kapsamında kalabilecek tercih ve eylemlerinin de güvenlik ve istihbarat raporlarına işlenebileceği, kuralda bu tür bilgilerin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesine ilişkin belirliliğin bulunmadığı, dolayısıyla kuralın her türlü kişisel verinin elde edilmesine, görevin gerektirdiği nitelikler dışında başka ölçütlerin de gözönünde bulundurulmasına imkân verdiği, bu durumun kamu hizmetine girme hakkı ile eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 20., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

178. Dava konusu kural, kişinin terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesini güvenlik soruşturması kapsamında öngörmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirmektedir.

179. Kuralda yer alan *terör örgütü* kavramı 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amaçlarına yönelik olarak suç işlemek üzere kurulmuş örgütler olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla kuralda yer alan *terör örgütü* kavramının belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez.

180. Kuralda bulunan bir diğer kavram olan *suç işlemek amacıyla kurulan örgüt* kavramının unsurları ise 5237 sayılı Kanun'un 220.

maddesinin (1) numaralı fıkrasında *kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulmuş olması*, *örgütün yapısının, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması* ve *en az üç kişinin bulunması* şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kavramın da belirli ve öngörülebilir olduğu açıktır.

181. Kurala konu ibarelerden biri de "*…eylem birliği,…*" ibaresidir. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendine eklenen (l) numaralı alt bendinde yer alan terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmayı devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılacak fiiller ve hâller arasında sayılmasını öngören hükme ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede "*…eylem birliği,…*" ibaresinin belirsiz ve öngörülemez olmadığı sonucuna varmıştır. Anılan kararda, terör örgütüyle eylem birliği içinde olmanın her bir terör eylemine göre farklılık gösterebileceği, Türk devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek amacıyla gerçekleştirilen terör eylemleri ile devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla gerçekleştirilen eylemlerin, amacı gereği farklı şekilde gerçekleştirilebileceği, dolayısıyla belirtilen amaçlar çerçevesinde gerçekleştirilen eylemlerde kamu görevlilerinin ne tür bir eylem birliği içinde olacaklarının önceden belirlenmesinin zor olduğu, bu durumun kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklandığı, zira kanun kurallarının genel olmasının, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklandığı, terör örgütleriyle eylem birliği içinde olma fiili somut olayın özelliğine göre kanuna dayalı olarak idare tarafından belirlenecek ise de idarenin bu işleminin mahkeme tarafından denetleneceği, dolayısıyla bu fiilin nihai olarak kapsamının kanuna dayalı olarak yargı kararıyla ortaya konulacağı belirtilmiştir (bkz. anılan karar § 186).

182. Dava konusu kural bakımından da Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır.

183. Kural uyarınca hakkında güvenlik soruşturması yapılan kişinin terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle

irtibat ve iltisak içinde olup olmadığı da araştırılacaktır. Dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlik bakımından *irtibat* ve *iltisak içinde olmak* şeklinde ifade edilen eylemlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

184. Kuralda geçen *iltisak içinde olma* kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibat içinde olma kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan kavramlar genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Bu kavramların hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 30).

185. Diğer yandan söz konusu kavramların, içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesi de mümkündür. Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 31, 32).

186. Bunun yanı sıra kuralda öngörülen terör örgütleriyle *irtibatlı* veya *iltisaklı* olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 33).

187. Bu itibarla kuralla güvenlik soruşturması kapsamına dâhil olacak durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

188. 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi yönünden belirtilen açıklamaları bu kural yönünden de geçerlidir.

189. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Hasan Tahsin GÖKCAN kuralda yer alan "*...eylem birliği,...*" ibaresi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17. ve 70. 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., 10., 17. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. 7315 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

190. 7315 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla değerlendirme komisyonunun oluşturulacağı hüküm altına alınmıştır.

191. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde değerlendirme komisyonunun Cumhurbaşkanlığında İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında genel sekreter yardımcısının, bakanlıklarda bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst yöneticinin görevlendireceği bir üst kademe yöneticinin, üniversitelerde rektör yardımcısının, valiliklerde vali yardımcısının başkanlığında, teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üyenin katılımıyla başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulacağı belirtilmiştir.

192. Fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde ise millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirmenin ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesinde oluşturulan değerlendirme komisyonunca yapılacağı düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

193. Dava dilekçesinde özetle; millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler ibarelerinin belirsiz olduğu, dolayısıyla bu kapsamda çalışacak personel hakkında yapılacak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verilerin değerlendirilmesinin Anayasa'ya uygun olmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

194. 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.

195. 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.

196. 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.

197. 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.

198. Kural uyarınca millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkında gerçekleştirilen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin değerlendirilmesi, bu kişilerin hizmet yapacağı alanla ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesinde oluşturulan değerlendirme komisyonunca yapılır.

199. 7315 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde genel olarak değerlendirme komisyonlarının kurum ve kuruluşlara göre nasıl oluşturulacağı ile ilgili çerçevenin belirlendiği anlaşılmaktadır. Millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir hizmetin hangi bakanlık ya da kurum ve kuruluşla ilgili olduğunun tespiti ve bu kurumların görev ve yetki alanlarının da genel olarak ilgili kanunlarda düzenlendiği gözetildiğinde kural kapsamındaki değerlendirme komisyonunun oluşumuyla ilgili olarak herhangi bir belirsizliğin bulunduğu söylenemez.

200. Millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde görev yapacak kişiler hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin hizmetin üretildiği alanla ilgili kamu otoritesinin bünyesinde oluşturulan birim tarafından değerlendirilmesinde söz konusu hizmetin sunumu, planlanması, güvenliği veya düzeni bakımından Anayasa'nın 5. maddesi

kapsamında devlete yüklenen ödevler kapsamında yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğu açıktır. Ayrıca bu tür hizmetlerde özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışacak kişiler hakkında elde edilen verilerin hizmet bazında belli bir bütünlük içinde değerlendirilmesine imkân tanıması bakımından bu konuda yeknesaklığın sağlanmasına katkı sunacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu yararı amacı taşıdığı sonucuna varılmıştır.

201. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7., 13., 48. ve 49. 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., 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. 7315 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…istihbari faaliyetlere konu olmayan…*" İbaresi ile (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

202. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesi kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeleri düzenlemektedir.

203. Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirlerin alınacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkrada yer alan "*…istihbari faaliyetlere konu olmayan…*" ibaresi dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

204. Maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği öngörülmüştür.

205. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde ise millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

2. İptal talebinin Gerekçesi

206. Dava dilekçesinde özetle; güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin büyük bir çoğunluğunun istihbari nitelikte veriler olduğu, bu verilerin oluşturulma usullerinin hukuki ve nesnel olmadığı, dolayısıyla kişilerin aleyhine kullanılmalarının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, kişilerin din ve vicdan özgürlüğünü ihlal eden yöntemlerle elde edilebildikleri, bu bilgilerin ilgilisine verilememesi nedeniyle doğruluğunun tartışılma imkânının bulunmadığı, özel hayat sınırları içindeki bu verilere ilişkin gerçek bir korumanın da sağlanmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

207. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

208. Kurallarda istihbari faaliyetlere konu olan ve millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerle ilgili olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında öngörülen tedbirler nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

209. Anılan kurallarda yer alan "*…istihbari faaliyetler…*" ibaresinin soyut ve genel kavram olması kuralları belirsiz hâle getirmemekte olup bu durum kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır.

Nitekim kanun kurallarının 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 (AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/9/2017, § 158).

210. Bu kapsamda 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu gibi ilgili kuruluş kanunlarında görev ve yetki verilen polis ve Millî İstihbarat Teşkilatı veya 13/11/1996 tarihli ve 4208 sayılı Kanun'la kurulup 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'la görev ve yetkileri belirlenen Mali Suçları Araştırma Kurulu gibi kamu kurum ve kuruluşları, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilen kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bu kanunlarda, söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkileri ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu görevler Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez 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 istihbaratının oluşturulmasını veya suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesini sağlamaya yöneliktir. Bu kapsamda anılan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülecek önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler de düzenlenmiştir (AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/9/2017, §§ 159-160).

211. Dava konusu kurallarda yer alan *istihbari/istihbarat faaliyet* kavramı ise güvenlik soruşturması kapsamında yürütülen istihbari nitelik taşıyabilecek faaliyetlerle ilgilidir. Nitekim kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak bakımından kişinin kamu görevi veya hizmetine uygun nitelikleri taşıyıp taşımadığının belirlenmesi için yapılan güvenlik soruşturması esnasında, istihbari nitelik taşıyabilecek verilerin de elde edilmesi mümkün olabilmektedir. Kanun koyucunun, bu kapsamdaki bir faaliyetin kim tarafından talep edilebileceği ve söz konusu faaliyeti kimin yerine getireceğine, hangi verilerin toplanabileceğine ve bunların hangi amaçla nasıl toplanacağına ilişkin olarak belirli bir çerçeveyi oluşturduğu anlaşılmaktadır.

212. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin "*Maddeye göre hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılan kişi, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler hariç olmak üzere kişisel verileri hakkında bilgilendirilecek, bu verilere erişebilecek, bunların düzeltilebilmesini ve silinmesini talep edebilecektir. Bu veriler sadece işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılacaktır./6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda 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 Kanunun istisna hükümleri arasında sayılmıştır. Anılan bu düzenlemeye uygun olarak Kanunda da, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilmeyeceği öngörülmüştür.*" şeklindeki gerekçesi de gözönünde bulundurulduğunda istihbari faaliyete konu olan verilerden kastedilenin, kişinin kendisiyle ilgili, ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik kapsamındaki veriler olduğu anlaşılmaktadır. Bunun dışında kalan kişisel veri niteliğindeki bilgilerin ilgilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen veriler olduğu, ayrıca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kapsamını belirleyen Kanun'un 4. ve 5. maddelerine ilişkin olarak yapılan incelemede ise söz konusu kuralların herhangi bir belirsizlik içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

213. Öte yandan dava konusu kurallar kapsamında, istihbari verilerin hangi güvencelerden istisna tutulduğu da Kanun'un lafzından açıkça anlaşılmaktadır. Bu yönüyle istihbari faaliyet kavramının belirli olduğu ve kuralların kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

214. İstihbari faaliyet sonucu elde edilen verilerin ilke olarak kişilerle paylaşılmamasının haklı ve makul nedenlerinin olduğu, bu durumun istihbari faaliyetin niteliğinden kaynaklandığı, millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması, terör örgütleriyle ve istihbarat faaliyetleriyle mücadele, ekonomik güvenlik gibi pek çok hususun bu tür bilgilerin kişilerle paylaşılmamasının meşru nedenlerinin olduğu açıktır.

215. İstihbari nitelikteki veriler bakımından anılan Kanun'un 5.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde meşru amaç ve ölçülülük ilkesi kapsamında açıklanan gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir. Bu itibarla kurallarla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.

216. Kuralların ayrıca Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

217. 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 yargılamanın hakkaniyetini zedeleyecek düzeyde 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, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 440).

218. 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* [1. B.], B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 38, AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 441).

219. 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* [2. B], 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* [1. B.], B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18; AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 442).

220. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin 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 (*Taylan Özgür Tor*, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43*; Gökhan Büyükkahraman*, [2. B.], B. No: 2019/17415, 2/2/2022, § 34).

221. Kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin ilgili tarafa verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen tarafın savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların söz konusu tarafa sağlanması gerekir. Bu bağlamda ilgili tarafın belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir (*Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35*; Gökhan Büyükkahraman*, § 35).

222. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişinin kamu görevine veya ilgili hizmete atanmaması hâlinde bu işleme karşı yargı yoluna başvurması mümkündür. Bu durumda istihbari nitelik taşıyan verilere yönelik dava konusu kurallarla getirilen güvencelere ilişkin istisnaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerekir.

223. Anılan ilke bakımından yapılacak değerlendirmede ise yargılama sürecinde telafi edecek yöntemlerin bulunup bulunmadığı hususuna dikkat edilmelidir.

224. Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 10. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında istihbari nitelikteki verilerin de talep edilmesi hâlinde mahkemelere verileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla söz konusu bilgilerin ilgili tarafın talebi üzerine ya da mahkemelerce resen istenmek suretiyle yargılama kapsamında dava dosyasına sunulması zorunludur. Kanun, dava dosyasına giren bu verilerin veri sahibine gösterilmeyeceği, yargılama esnasında bu verilerin tartışılmayacağı yönünde sınırlayıcı bir hüküm de getirmemiştir. Dolayısıyla veri sahibinin yargılama esnasında istihbari nitelik taşıyan bu verileri görmesi ve bunları yargılamada tartıştırması mümkündür.

225. Bu bağlamda kanun koyucunun, söz konusu verilerin mahkemelerce değerlendirilmesine yönelik güvenceleri de öngördüğü anlaşılmaktadır. Nitekim Kanun kapsamında elde edilen verilerin atamanın veya alımın yapılacağı görevin gerektirdiği niteliklerle ilgisinin olması, yorum içermemesi ve olgusal bir temele dayanması, nesnel ve gerekçeli şekilde yazılı olarak ilgili mercilere sunulması gerekir.

226. Dolayısıyla kurallar kapsamında istihbari nitelikteki veriler ve millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerle ilgili olarak kişilerin bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep edebilmesi güvencelerinden istisna tutulmasında, bu nitelikteki verilerin yargılamaya konu edilmek suretiyle ilgili kişinin erişmesine, itiraz etmesine ve söz konusu bilgilerin doğruluğunu tartıştırmasına imkân tanınması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

227. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

F. 7315 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

228. 7315 sayılı Kanun'un 10. maddesi kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin hükümleri düzenlemektedir.

229. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen kişisel verilerin, işlenme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silineceği ve yok edileceği öngörülmüştür.

230. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Anılan fıkrada yer alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

231. (3) numaralı fıkrada bu verilerle ilgili işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silme ve yok etme işlemi yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla mahkemelerin bu konudaki talepleri, değerlendirme komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

232. Dava dilekçesinde özetle; güvenlik soruşturması kapsamında toplanan kişisel verilerin çoğunlukla istihbari nitelikte olduğu, herhangi bir hukuki kesinlik taşımayan, hazırlanışı itibarıyla öznel değerlendirmelere açık olan söz konusu verilerin silinme ve yok edilme

güvenceleri kapsamı dışında bırakılmasının kişisel verilerin korunması ve kamu hizmetine girme haklarıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

233. 7315 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan birimlerde bulunan ve istihbari faaliyete konu olmayan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması verilerinin iki yılın sonunda silinip yok edileceği düzenlenmektir.

234. Kural, istihbari faaliyete konu olmayan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerde bulunan verilerin saklanma süresini ve bu sürenin sonunda verilerin silinip yok edileceğini düzenlemekte, güvenlik soruşturması kapsamında elde edilebilecek istihbari nitelik taşıyan verileri ise silme ve yok etme işleminden istisna tutmaktadır.

235. Buna göre arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerdeki istihbari nitelik taşımayan veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasında ise dava açılması hâlinde bu verilerin, karar kesinleşmeden silinip yok edilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Bu bakımdan kuralın, konu ve süre yönünden herhangi bir belirsizlik içermediği açıktır. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerin de 7315 sayılı Kanun'da gösterilmiş olması nedeniyle istihbari nitelik taşıyan verilerin hangi birimlerde bulunanlarının silineceğinin düzenlendiği, bu kapsamda kuralın kanunilik ilkesini taşıdığı sonucuna varılmıştır.

236. İstihbari nitelik taşımayan verilerin belirli bir süre arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasını yapan birimlerde kalmasında meşru bir amacın olmadığı söylenemez.

237. Söz konusu verilerin belirli bir süre ilgili birimlerde saklanmasının kişilerin işlemler hakkında açabileceği davalara ilişkin olarak yürütülecek süreçler bakımından önem taşıdığı da açıktır. Nitekim kanun koyucu da bu durumları gözeterek dava açılması hâlinde

verilerin, dava kesinleşmeden silinip yok edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu bakımdan anılan sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği açıktır.

238. Kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacı bakımından bu tür verilerin belli bir süreyle sistemde saklanmasının elverişli ve gerekli olduğu, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde kamu hizmetine kabul edilip edilmeme bakımından verilen kararların yargı denetimine açık olduğu da gözetildiğinde kişilerin söz konusu verilere erişimi ve bunlarla ilgili bilgilendirilmesi hâlinde bu bilgilerin düzeltilmesiyle ilgili taleplerinin de olabileceği dikkate alındığında bu tür verilerin iki yıla kadar saklanmasının orantısız olduğu söylenemez.

239. Öte yandan kuralda istihbari nitelik taşıyan veriler bakımından bu tür verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu tür verilerin saklanma koşulları ve akıbeti gibi konularda herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

240. Kuralda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen kişisel verilerle ilgili olarak silinme ve yok edilme güvencesinden muaf tutulan istihbari nitelik taşıyan verilerin kapsamının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını karşıladığı anlaşılmaktadır.

241. İstihbari nitelik taşıyan verilerin silinme gibi kişisel verilere ilişkin bazı özel güvencelerden istisna tutulabileceği, kanun koyucunun bu tür verilerin saklanması yönündeki tercihinde meşru bir amacın bulunduğu açıktır.

242. İstihbari nitelik taşıyan verilerin silme ve yok etme işleminden istisna tutulmasının, başka bir ifadeyle istihbari nitelik taşıyan verilerin silinmemesinin kamu hizmetinin güvenli bir şekilde devamlılığı açısından gerekli olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kuralda öngörülen düzenlemenin meşru amaç bakımından elverişli ve gerekli bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kuralla istihbari faaliyetler kapsamında kalan kişisel verilerin söz konusu güvence kapsamı dışında bırakılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

243. Öte yandan 6698 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca 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 kalan kişisel veriler bu Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur. Buna karşın, 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrasında herhangi bir istisnaya yer vermeksizin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması esası kabul edilmiş ve bu verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen "*İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*" güvencesinin 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla yapılan atıf gereği istihbari nitelik taşıyan veriler bakımından da geçerli olduğu açıktır.

244. Bu itibarla kural kapsamında istihbari faaliyete konu olan verilerin silinme ve yok edilme güvencelerinden istisna tutulmalarının, Kanun'da ve 6698 sayılı Kanun'da bu verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılması ayrıca bu verilerin öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi güvencelerinin öngörüldüğü gözetildiğinde ölçüsüz olduğu söylenemez.

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

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 17., 25. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

G. 7315 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

246. 7315 sayılı Kanun'un 12. maddesinde devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü, iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ve meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları, araştırma ve soruşturmayı yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususların Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.

247. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 5. maddesiyle gizlilik dereceleri, gizlilik dereceli belgelerin sınıflandırılması, oluşturulması, kullanım yerleri, muhteviyatı, güncelliği ve diğer hususların düzenlenmesi, 26/4/2022 tarihli ve 31821 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine bırakılmıştır.

248. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gizlilik dereceli birim ve kısımlar ise kamu kurum ve kuruluşlarında anılan Yönetmelik hükümlerine göre *çok gizli* ve *gizli* gizlilik dereceli bilgi ve belgeleri oluşturan ve saklayan birim ve kısımlar olarak tanımlanmıştır.

249. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasına göre kamu kurum ve kuruluşları, gizlilik dereceli birim ve kısımları (1) numaralı fıkra gereğince belirler. Ancak tüm kamu kurum ve kuruluşlarının; teftiş ve denetim birimleri, personel birimleri, bilgi işlem birimleri ve özel kalem müdürlükleri gizlilik dereceli birimlerden sayılır.

250. Maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca kamu kurum ve kuruluşları tarafından (2) numaralı fıkra gereğince belirlenen gizlilik dereceli birim ve kısımlar Cumhurbaşkanlığına bildirilir. (4) numaralı fıkrada da Cumhurbaşkanlığına bildirilen birim ve kısımların (1) numaralı fıkra kapsamında olup olmadığı değerlendirildikten sonra uygun görülenlerin Cumhurbaşkanlığınca İçişleri Bakanlığı, Millî

İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

251. Anılan Yönetmelik'in 11. maddesinde ise güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında izlenecek yöntem düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

252. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü alanlarda temel ilkeler, usul ve esaslar belirlenmeksizin düzenleme yapma yetkisinin yürütmeye bırakılmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ve hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 20., 70., 124. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

253. 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. 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.

254. 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).

255. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin 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).

256. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

257. Kural, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının usul ve esaslarına ilişkin hususlar ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakmaktadır.

258. Gizlilik dereceli belgeler, birimler, hizmetler ve çalıştırılacak personelin kimler olacağı ile bu görev ve hizmetlere alınacak kişiler hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılma usul ve esasları, elde edilen verilerin değerlendirilmesi ve korunması hususlarında 7315 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlarla temel ilke ve esasların belirlendiği, gerekli güvencelere ilişkin olarak

belirli bir çerçeveye yer verildiği gözetildiğinde Cumhurbaşkanına yönetmelik çıkarma yetkisi verilen hususlara ilişkin olarak belirli bir kanuni çerçevenin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 20., 70., 124. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 20., 70., 124. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. 7315 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasıyla 1325 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 16. Maddenin, (4) Numaralı Fıkrasıyla 2692 Sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen On İkinci Fıkranın, (5) Numaralı Fıkrasıyla 2803 Sayılı Kanun'un 13. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkranın ve (6) Numaralı Fıkrasıyla 4652 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 3. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

260. 7315 sayılı Kanun'un "*Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler*" başlıklı 13. maddesi, pek çok farklı kanuna güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasıyla ilgili hükümler eklemekte veya mevcut hükümleri değiştirmektedir.

261. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasıyla 1325 sayılı Kanun'a ek 16. madde eklenmiştir. Söz konusu maddeyle Millî Savunma Bakanlığı nam ve hesabına Bakanlıkça belirlenen eğitim kurumları ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı fakülte, yüksekokul, meslek yüksekokulu ve enstitülerde eğitim görecekler hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı düzenlenmiştir.

262. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı kuvvetleri Personel Kanunu'nun 11. maddesinde fakülte ve yüksek okulların ordunun muvazzaf subay kaynaklarından olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 14. maddesi en az dört yıl süreli fakülte veya yüksekokulları başarı ile bitirenlerin anılan maddede sayılan şartlara ek olarak yönetmelikte öngörülen sınavlar ile uygulanacak temel askerlik eğitiminde başarılı olmak kaydıyla muvazzaf subay olarak nasbedileceklerini hüküm altına almaktadır.

263. 1325 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre de fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarından mezun olup da subay veya astsubay nasbedilmek için temel askerlik eğitiminin alınması gerekmektedir.

264. 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla 2692 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen on ikinci fıkrada Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

265. 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (5) numaralı fıkrasıyla 2803 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen yedinci fıkrada, Jandarma Genel Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumlarında eğitim öğrenim görecekler hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı belirtilmiştir.

266. 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla da 4652 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddeye göre, Polis Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumları ile Akademi nam ve hesabına diğer eğitim kurumlarında öğrenim görecek öğrenciler hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı düzenlenmiştir.

267. Anılan Kanun'un 3. maddesinde Polis Akademisinin, emniyet teşkilatının memur, amir ve yönetici ihtiyacını karşılamak amacıyla kurulduğu, Akademinin görevlerinden birinin de bu Kanun'da belirtilen amaç, nitelik ve Emniyet Genel Müdürlüğünün görev ve sorumluluklarına uygun olarak, mezuniyetten sonra verilecek

görevleri yapabilecek, emrindeki personeli veya birimi eğitebilecek ve yönetebilecek düzeyde emniyet teşkilatına amir ve yönetici yetiştirmek olduğu, Akademinin bünyesinde ön lisans düzeyinde eğitim-öğretim yapan polis meslek yüksek okulları ile polis meslek eğitim merkezlerinde polis memuru yetiştirilmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

268. Buna göre dava konusu kurallarda geçen kurumlar adına, nam ve hesabına üniversite, yüksekokul, meslek yüksekokulu, enstitü gibi eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğretim görecekler hakkında öğrenciliğe kabul için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

269. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar nedeniyle henüz hukuken çocuk sayılan veya çocukluk dönemini yeni tamamlamış bireyler hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması nedeniyle söz konusu kişilerin eğitim hakkından, dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkından hukuka uygun olmayan nedenlerle mahrum bırakılacağı, bu suretle inançları, düşünce ve kanaatlerinin sorgulanacağı, kurallar kapsamındaki kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmalarının eğitim öğrenim hakkını kullanan benzer kişilere göre aleyhlerine sonuçlar doğuracağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 10., 24., 25., 26., 42. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

270. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

271. Dava konusu kurallarla, yükseköğretim öncesi ve yükseköğretim düzeyinde Millî Savunma Bakanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Polis Akademisi nam ve hesabına eğitim göreceklerle ilgili olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı düzenlenmektedir. Söz konusu kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağını düzenleyen kurallarla kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

272. 7315 sayılı Kanun'da ve kurallarda arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının kapsamı, kimler tarafından ve nasıl yapılacağı, bu kapsamda elde edilen kişisel verilerin işlenmesi, kullanılması ve korunması hususlarında yeterli bir kanuni çerçevenin çizildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca kurallar, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak hangi kurum ve kuruluşların nam ve hesabına ve hangi düzeyde eğitim ve öğrenim görecekler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağını tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlemiştir. Bu itibarla kuralların kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

273. Millî savunma, millî güvenlik, kamu düzeninin tesisi gibi alanlarda hizmetin yerine getirilmesi sağlayacak nitelikte uzman kadroların oluşturulabilmesi bakımından söz konusu personelin yetiştirilmesi için hizmet verecek eğitim öğretim kurumlarına kabul edileceklerin, yükseköğretim kurumlarına alınacak diğer öğrencilerden farklı ve daha kapsamlı olarak araştırılmalarında kamusal bir yararın bulunduğu açıktır. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde devlete yüklenen ödev doğrultusunda yerine getirilecek hizmetin niteliği, devletin bu öğrencilere yaptığı yatırım ve ayırdığı kaynaklar, söz konusu öğrencilerin diğer öğrencilerden farklı hukuki statüde (özlük hakları-mali haklar gibi) olması gözönünde bulundurulduğunda, millî savunma, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması bakımından dava konusu kurallarda sayılan kurumlar adına eğitim öğrenim görecek kişiler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasında anayasal anlamda meşru bir amaç bulunduğu açıktır.

274. Anılan Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesi kapsamında belirtilen gerekçeler uygun olduğu ölçüde bu kurallar yönünden de geçerlidir.

275. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10., 42. ve 70. 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 10., 42. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 24., 25. ve 26. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. 7354 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "*…7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma…*" Bölümünün İncelenmesi

276. Dava konusu kuralın yer aldığı 7354 sayılı Kanun 10/10/2024 tarihli ve 7528 sayılı Öğretmenlik Mesleği Kanunu'nun 36. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

277. Açıklanan nedenle konusu kalmayan bölüme ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

I. 7078 Sayılı Kanun'un 39. Maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 11. Maddenin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "*...Cumhurbaşkanı...*" İbaresinin, 159. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (f) Bendinin, 160. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin ve (4) numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendinin İncelenmesi

1. 1325 Sayılı Kanun'un Ek 11. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "*...Cumhurbaşkanı...*" İbaresi

a. 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

278. 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.

279. 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.

280. 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).

281. 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 olarak herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallarla ilgili olarak içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılacağından denetim tarihindeki anayasal hükümlerin ölçü norm olarak dikkate alınması gerekmektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

282. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yürütmenin alanına giren konuda Cumhurbaşkanına 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, kuralda ise söz konusu yetkinin kullanımının yalnız başına Cumhurbaşkanına bırakıldığı, bu durumun Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturacağı, yine Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanının yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmadığı hâlde kuralla bu imkânının tanındığı, Anayasa'nın Cumhurbaşkanını siyasal olarak karşı imza kuralı ile sorumsuz kıldığı, yürütme yetkisinin aslen sorumlu olan Bakanlar Kurulunda olduğu, kuralla verilen yetkinin Cumhurbaşkanının 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 Başbakanı denetleyerek kullandığı, kuralla bu yetkinin TBMM'nin elinden alındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

283. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

284. 1325 sayılı Kanun'un "*Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun*" biçimindeki adı, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 23. maddesiyle "*Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar Ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*" şeklinde değiştirilmiştir.

285. Anılan Kanun'un ek 11. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre Millî Savunma Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev yapan personele ilişkin istihbarat hizmetleri MİT tarafından yürütülür. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde MİT'in, istihbarat istihsaline yönelik faaliyetleri veya güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıta içinde veya kıta dışında her türlü araştırmayı yapabileceği hükme bağlanmıştır. Fıkranın üçüncü cümlesi uyarınca

ise 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. Anılan cümlede yer alan "*…Cumhurbaşkanı…*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

286. Kuralla, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesine ilişkin düzenleyici işlem niteliğinde olan ve MİT tarafından hazırlanacak yönetmeliğin Cumhurbaşkanının onayıyla yürürlüğe gireceği öngörülmektedir.

287. Yürütme yetki ve görevini münhasır olarak yerine getiren Cumhurbaşkanının kendi görev alanıyla (Cumhurbaşkanlığı ve tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar) ilgili olarak kanunların ve CBK'ların uygulanması amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu açıktır (AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, §§ 101-104).

288. Anayasa Mahkemesi 7078 sayılı Kanun'un 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 uygunluk denetiminde, kuralda geçen "*onaylama*" yetkisinin, onaylamanın işlemin oluşmasında kurucu bir unsur olduğunu ve Anayasa'da *çıkarma* olarak ifade edilen ibare ile aynı sonucu doğuran bir işlem niteliğinde olduğunu değerlendirmiştir (AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 105).

289. Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, 128. maddesinin ikinci fıkrasında da memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği güvenceye kavuşturulmuştur. Kuralda Cumhurbaşkanının onaylayacağı yönetmelikte düzenlenecek olan hususların MİT'in görev alanıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

290. 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'in ana hatlarıyla teşkilat birimlerinin düzenlendiği, 4. maddesinin

birinci fıkrasında ise ayrıntılı olarak görev tanımlamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarının anılan hükümler çerçevesinde genel olarak tespit edildiği açıktır (AYM, E.2018/95, K.2023/221, 27/12/2023, § 263).

291. Kural uyarınca, MİT'in, güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıta içinde veya kıta dışında her türlü araştırmayı yapabileceği, bu hususlara ilişkin usul ve esasların ise Cumhurbaşkanı onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. 1325 sayılı Kanun'a, 7315 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla eklenen ek 16. maddeye göre, Millî Savunma Bakanlığı nam ve hesabına Bakanlıkça belirlenen eğitim kurumları ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı fakülte, yüksekokul, meslek yüksekokulu ve enstitülerde eğitim görecekler hakkında 7315 sayılı Kanun'a göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır. Öte yandan anılan Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümleri gözetildiğinde, MİT personeli hakkında yapılacak araştırma ve soruşturma işlemlerinin de söz konusu Kanun kapsamında gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu kapsamda Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin çerçevesinin de ilgili kanunlarla belirlendiği açıktır.

292. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucu elde edilen verilere ilişkin olarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında 7315 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanunlarda temel ilke ve esaslar belirlenmiş ve gerekli güvencelere yer verilmiştir.

293. Dolayısıyla kural kapsamında MİT'e verilen yetkinin kullanılmasına yönelik usul ve esaslar ile bu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumluluklarıyla ilgili olarak Cumhurbaşkanına MİT tarafından hazırlanacak yönetmeliği onaylama hususunda verilen yetkinin kanuni çerçevesinin çizildiği sonucuna varmak gerekir.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 20., 87., 104., 123. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle 6., 8., 11., 20., 87., 104., 123. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 36., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. 6191 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (f) Bendi ile Anılan Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendi ve (4) Numaralı Fıkrasının (h) Bendi

a. Anlam ve Kapsam

295. 6191 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sözleşmeli er olabilmek için aranan nitelikler belirtilmiştir. Anılan fıkranın dava konusu (f) bendinde ise güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması sözleşmeli er olmanın şartı olarak düzenlenmiştir.

296. Söz konusu Kanun'un 4. maddesinde ise gerekli şartları taşıyarak sözleşmeli er adayı olanların ön sözleşmeyle askerî eğitime alınacağı, askerî eğitimi başarı ile tamamlayanlarla dört yıldan fazla olmamak kaydıyla en az üç yıllık sözleşme yapılacağı, müteakip sözleşmelerin, bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak şartıyla azamî yedi yıllık hizmet süresi sonuna kadar uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

297. Kurala göre kişilerin ön sözleşme ile er adayı olarak göreve başlamaları için ilke olarak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması gerekmektedir. Ancak kural kapsamında arşiv araştırması olumlu sonuçlananların güvenlik soruşturması henüz tamamlanmasa dahi göreve başlatılabilmeleri mümkündür. Güvenlik soruşturmasının ön sözleşme aşamasında olumsuz sonuçlanması hâlinde ise yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu (d) bendi uyarınca sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmeleri,

süresinin bitiminden önce feshedilmektedir. Aynı şekilde anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu (h) bendinde ise güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin, sözleşme süresinin bitiminden önce feshedileceği hükme bağlanmıştır.

298. Dolayısıyla kişilerin ön sözleşme ile er adayı olarak göreve başlamaları için arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanması yeterli görülmekle birlikte güvenlik soruşturmasının ön sözleşme aşamasında olumsuz sonuçlanması hâlinde kurallar kapsamında idarece ön sözleşmenin feshine karar verilebilecektir. Yine askerî eğitimini başarı ile tamamlayıp sözleşmeli er olarak atananların güvenlik soruşturmalarının olumsuz sonuçlanması durumunda da sözleşmelerinin feshi mümkün olacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

299. Dava dilekçesinde özetle; güvenlik soruşturmasında araştırılacak hususlarla ilgili temel ilkelerin belirlenmediği, bu kapsamda sözleşmeli er veya erbaş olmaya engel durumlar ile sözleşmenin feshini gerektiren hâllerin kurallarda öngörülmediği, kanunda genel çerçeve çizilmeden verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan yönetmelikle söz konusu hususların düzenlenmesinin mümkün olmadığı, bu durumun hukuk devleti ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı olduğu, kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrımın gözetilemeyeceği, güvenlik soruşturmasında uygulanacak ölçütlerin nesnel, objektif, tarafsız ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisi kurmaya elverişli olmadığı, bu durumda kişilere nesnel, eşit ve hakkaniyete uygun bir şekilde muamele edilemeyeceği, güvenlik soruşturmasında elde edilen bilgilerin tamamen idarenin subjektif değerlendirilmelerine bırakıldığı, bunun keyfi uygulamalara neden olacağı, güvenlik soruşturmasında kullanılan bilgilerin tamamının kişisel veri niteliğinde olduğu dikkate alındığında bu soruşturmanın tabi olduğu esas ve usullerin de kanunla düzenlenmesi gerektiği, özellikle güvenlik soruşturmasının temel unsurunu oluşturan istihbarat raporlarının hazırlanma sürecinin hukuki ve nesnel ölçütlerden uzak olduğu, bireylerin kişisel bilgilerden haberdar edilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme haklarının olduğu, 6698 sayılı Kanun'da yer alan güvencelerin güvenlik soruşturması için

de uygulanabilir olduğu iddia edilse bile anılan Kanun'da istihbarı bilgilerinin istisna kapsamında olduğunun açıkça düzenlendiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

300. Kurallar, Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilecek sözleşmeli er olmak için güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını, güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hâllerde ise arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmasını, yine sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmelerinin süresinden önce feshedilmesi ile sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmelerinin süresinin bitiminden önce feshedilmesi için güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını şart olarak öngörmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

301. 7315 sayılı Kanun'un; 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile…*" ibaresinin, 4. maddesinin (b), (c) ve (ç) bentlerinin ve 5. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinin, 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" ibaresinin ve (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

302. Açıklanan nedenle kurallar, Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptalleri taleplerinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

A. 1. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

a. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile…*", "*…kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri,…*" ve "*…ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler…*" ibarelerine,

b. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerine,

c. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine,

ç. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* ibaresine,

d. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

e. 8. maddesinin;

i. (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…istihbari faaliyetlere konu olmayan…"* ibaresine,

ii. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

f. 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…istihbari faaliyete konu olmayan…"* ibaresine,

g. 12. maddesine,

ğ. 13. maddesinin;

i. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 16. maddeye,

ii. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkraya,

iii. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkraya,

iv. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ek 3. maddeye,

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 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresine,

b. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendine,

c. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendine ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendine,

yönelik iptal talepleri 4/12/2024 tarihli ve E.2021/60, K.2024/200 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"…7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı*

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma…" bölümüne yönelik iptal talebi hakkında 4/12/2024 tarihli ve E.2021/60, K.2024/200 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

4/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

A. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

1. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "*…gizlilik dereceli birimler ile…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. "*…kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler,...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. "*...üst kademe kamu yöneticileri,…*" ve "*…ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler…*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (ç) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin

REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. i. (c) bendinde yer alan "*...eylem birliği,...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. (c) bendinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. 8. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…istihbari faaliyetlere konu olmayan…"* ibaresinin,

b. (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7. 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…istihbari faaliyete konu olmayan…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9. 13. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 16. maddenin,

b. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkranın,

c. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkranın,

ç. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ek 3. maddenin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3/2/2022 tarihli ve 7354 sayılı Öğretmenlik Meslek Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"…7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olma…"* bölümüne ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

C. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin

Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4/12/2024 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	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	Yılmaz AKÇİL

Üye	Üye
Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. **Kanunun 4. maddesi** ile bu maddenin **b ve c bentlerinde** arşiv araştırması kapsamında "kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. Öncelikle Kanunda öngörülen "arşiv araştırması"nın 3. madde uyarınca ilk defa veya yeniden memuriyete veya kamu görevine atanacaklar hakkında yapılacağına işaret etmek gerekir. Bu doğrultuda incelenen kurallarla bireyler hakkındaki aranma veya tahdit işlemlerinin tüm devlet kayıtlarından tespit edilerek araştırma dosyasına toplanması söz konusudur. Araştırmaya konu bilgiler bireylerin özel yaşamlarına ve kişisel verilerine ilişkin olduğundan kurallar ile Anayasa'nın 20. maddesinde özel yaşama saygı hakkı bağlamında güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edilmektedir.

2. Ceza Muhakemesi Kanununa göre kişinin aranması, yakalama kararı veya ihzar denilen kararlar bakımından söz konusudur. Yani bir suç işlediği şüphesi ile ifadesine başvurulmak üzere çağrıldığında gelmediği durumda veya hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunan kişi hakkında yakalama kararı verilecektir. Yine mahkemede tanık veya müşteki olanların çağrıya uymaması nedeniyle de yakalama/ihzar kararı verilebilecektir. Hatta kolluğun yakalama kararı verme yetkisi de oldukça geniştir (bkz. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, m. 5). Buna karşın düzenlemede kişi hakkındaki tahdit kararının hangi konuya ilişkin olduğu belirtilmemiştir. İlgili mevzuatta herhangi bir nedenle konulmuş olan tahditin sebebine, niteliğine bakılmaksızın arşiv araştırması kapsamında dosyasına aktarılması istenilmektedir.

3. Bilindiği üzere kişiler hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri niteliğinde kabul edilmektedir (diğerleri arasında bkz. AYM 12.11.2015, E. 2015/32, K. 2015/102). Arşiv araştırmasına konu arama ve tahdit bilgileri de bireylerin özel yaşamlarının gizliliğinin korunması hakkı ile kişisel verilerin korunması haklarına (Ay m. 20) müdahale teşkil etmektedir. Elbette anılan haklara sınırlama getirilebilir ve müdahale edilebilir. Ancak bu müdahalenin meşru sebebinin bulunması, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması da Anayasa'nın 13. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Bir kamu görevine girecek kimsede devletin genel olarak kamu görevinin ve özelde istihdam edileceği görevin gerektirdiği niteliklere özgü şartlar belirlemesi de kamu yararının bir gereğidir. Devletin bu araştırma ve soruşturmalarla istihdam edeceği veya belirli hizmetlerde bulunacak kimselerin Anayasa'ya ve anayasal hukuk düzenine saygı duyan dürüst bireyler olduğundan emin olmak istemesinde kamu yararının bulunduğu söylenebilir. Bu anlamda müdahalenin meşru amacının bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bir hukuk devletinde kamu görevine alınacak bireyler için aranacak koşulların belirli, öngörülebilir olması gerektiği gibi bu amaçla temel haklarına yapılacak müdahalenin ölçüsüz olmamasına, başka deyişle amaca elverişli olan en alt düzeyde müdahaleyi aşmamaya özen gösterilmesi gerekir. Öte yandan müdahalenin daha alt veya üst derecede olmasının belirlenmesi, korunmak istenen menfaat ile müdahale edilecek temel haklar arasındaki gereklilik boyutuna ilişkin bir ölçülülüğün gözetilmesini de zorunlu kılmaktadır.

4. Kanunun 3. maddesinde belirtildiği üzere gizlilik dereceli birimlerde görev yapacak olanlar, üst kademe yöneticileri ve milli güvenlik açısından önem arzeden birimlerde çalışacak kimseler bakımından gerek arşiv araştırması gerekse güvenlik soruşturmasından beklenen kamusal yarar daha üst düzeydedir. Bunlar bakımından devletin takdir alanının daha geniş olabileceği, müdahalenin daha üst düzeyde yapılabileceği söylenebilir. Ancak arşiv araştırması yalnızca bu grup için yapılmamakta, devletin yürüttüğü kamu hizmetinin istihdamında görev alacak her düzeydeki personeli kapsamaktadır. Bunlar hakkındaki müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığının belirlenmesinde daha alt düzeyde bir müdahale enstrümanının kullanılması yeterli olabilecektir. Buna karşın incelenen kurallarda, herhangi bir kamu görevinde istihdam edilecek bir kişinin arşiv araştırma dosyasına tabiri yerindeyse ilgili ilgisiz, gerekli gereksiz, hakkında ne bilgi varsa atılmaktadır. Dolayısıyla Kanunun 3. maddesinin ilk fıkrasındaki grup bakımından incelenen kuralların Anayasa'nın 20., 13. maddeleri bağlamında gerekli olmadığı ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

5. Kanunun 5. maddesinin c bendinde *güvenlik soruşturması* kapsamında kişinin "Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği … içinde olup olmadığının" araştırılması öngörülmektedir. Okunduğunda kulağa mantıklı gibi görünen bu ibarenin esasında oldukça geniş ve sınırları belirsiz bir kapsamının bulunduğu görülmektedir. Bu düzenleme karşısında bir kimsenin herhangi bir saikle ve hiçbir suç veya terör örgütünün amaç ve eylemleriyle sempati kurmaksızın özgür düşüncesiyle yapacağı düşünce açıklamaları veya diğer eylemlerinin bu kapsamda görülmesi ve bir kamu görevine girmekten mahrum bırakılması söz konusu olabilecektir. Öte yandan eylem birliği kuralına dayalı olarak güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan bir kimsenin yargı yoluna başvurmasının da bir sonuç doğurması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu kural şeklen, kategorik olarak bir kimsenin eylemlerinin herhangi bir suç veya terör örgütünün eylemleriyle birlik arzetmesini soruşturmanın olumsuzluğu için yeterli görmektedir. Denetleyecek mahkemenin şeklen ortaya çıkan bu eylem birliğinin aslında masum bir anayasal hakkın kullanımı niteliğinde olduğunu ayırdetmesine imkan bulunmamaktadır.

Dolayısıyla kural belirsiz olduğu gibi keyfiliğe karşı da bir güvence içermemektedir. Görüldüğü üzere esasında kural Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale oluşturmaktadır. Dahası bu müdahalenin meşru amacının bulunduğu kabul edilebilse dahi açıkladığımız nedenlerle kanunilik kriterini karşılamadığı gibi demokratik toplumda gerekli bir müdahale olarak da kabul edilemez. Bu nedenle Anayasa'nın 17., 13. maddeleri uyarınca iptal edilmesi gerekmektedir.

6. Kanunun 7. maddesinin 1 numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirmenin, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılacağı öngörülmektedir. Bu cümlenin maddenin bütünlüğü içerisinde yorumlanması gerekmektedir. Madde bir bütün olarak Değerlendirme Komisyonu'nun kuruluşunu ve görevlerini düzenlemektedir. Ne var ki gerek incelenen kuralda ve gerekse maddenin diğer fıkralarında Değerlendirme Komisyonu'nun, ilgili hakkındaki arşiv araştırması veya güvenlik soruşturması dosyasında yer alan bilgileri hangi kriterler etrafında değerlendireceği konusunda bir düzenleme yer almamıştır. Başka deyişle kuralda Komisyonun görevini yaparken esas alabileceği hiçbir kriter bulunmamaktadır. Bu durum ise uygulamanın ilgililerin sübjektif görüşleri etrafında yürümesine yol açacaktır. Bu nedenle keyfiliğe kapı açılmıştır. Karşı görüş olarak bunun ilgili kanun ve mevzuatta yer aldığı ve Komisyonun buna göre değerlendirme yapacağı ileri sürülebilir. Bununla birlikte incelenen Kanun ile arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının yapılmasına ilişkin bütün kurallar ilk kez ve özel olarak düzenlenmektedir. Komisyonun, ne derece var olduğu belirsiz diğer mevzuattaki kriterleri dikkate alacağının soyut olarak ileri sürülmesi bu gerekliliği karşılamaya yetmemektedir. Değerlendirmeye ilişkin temel kriterlerin kuralda yer almaması nedeniyle kamu görevine girme istemi bu nedenlerle reddedilen bireylerin açacakları davalarda mahkemelerin denetimi hangi yönden yapacakları da belirsiz hale gelmektedir. Açıkladığımız gerekçelerle kuralın belirsizliği ve keyfiliğe karşı güvenceler içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine aykırılık dolayısıyla iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

7. Kanunun 12. maddesi ile arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasıyla ilgili usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmektedir. Şüphesiz Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'nın Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla yönetmelik düzenleme yetkisi vardır, hatta bu Kanun özelinde bunun gerekli olduğu da söylenmelidir. Bununla birlikte konunun, Kanunun 7. maddesindeki kurala ilişkin iptal düşüncemizde sözü edilen gerekçeler etrafında ele alınması gerekir. Değerlendirme Komisyonu'nun ilgililer hakkındaki araştırma ve soruşturma bilgilerini hangi kriterlerle değerlendireceklerinin belirlenmemesi karşısında, bunun uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmeliğe bırakılması, özel yaşama saygı ve kişisel verilerin korunması hakkı ile kamu görevine girme hakkıyla ilgili olarak kanunda çerçevesi belirlenmeyen en temel konularda idareye düzenleme yetkisi verilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 7., 20., 70. maddelerine aykırılık nedenleriyle iptal edilmesi gerektiğini düşünmekteyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY GEREKÇESİ

7315 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…gizlilik dereceli birimler ile…"* İbaresi; 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi; (c) Bendi; ç) Bendinin; 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendi; 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında yer alan *""…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* İbaresi; 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi ve 12. Maddesi hakkındaki çoğunluk görüşüne üyeler Yusuf Şevki Hakyemez, Selahattin Menteş ve Kenan Yaşar'ın karşıoylarında belirttikleri gerekçelerle katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun aşağıda ele alacağım maddelerinin, 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Milli Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilatı Hakkında Kanun'a eklenen ek 11. maddede yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresinin ve 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi, 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendi ile (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı iptal isteminin reddi şeklindeki kanaatlere sıraladığım gerekçelerle katılmamaktayım.

A. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

a. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…gizlilik dereceli birimler ile…"* ibaresi:

2. İptali istenen ibarenin yer aldığı fıkrada kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimlerde istihdam edilenler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı düzenlenmektedir.

3. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı gizlilik dereceli birimlerde istihdam edilenler şeklindeki ibarenin kamu hizmetine girme hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği noktasında bir kuşku bulunmamaktadır. Mahkememiz çoğunluğu bu ibare ile getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunla sınırlama konusunda belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşmıştır (§ 39).

4. Çoğunluk kararında bu sonuca ulaşılırken ilk olarak anılan fıkrada, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak kişiler tespit edilirken kurumlardan ve birimlerden hareket edildiği ancak bunun yanında dava konusu ibarelerle çalışılan kurum veya kuruluşu değil birimi esas alarak ikinci kategorideki kişilerin kimler olacağının

düzenlenmekte olduğuna işaret edilmiştir. Dolayısıyla da dava konusu ibarelerin, kamu kurum ve kuruluşlarındaki gizlilik dereceli birimleri kapsadığı sonucuna ulaşılmıştır (§ 37).

5. Akabinde ise her kurum ve kuruluşun teşkilat yapısının farklı olabileceği gözetildiğinde kanun koyucunun hangi birimlerde çalışanlar hakkında güvenlik soruşturması yapılacağını tek tek belirlemesinin güçlüğünün ortada olduğuna işaret edilerek Kanun'da genel çerçeve çizildikten sonra bu belirlemenin teknik bir mesele olması ve güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında sakınca bulunmadığı değerlendirilmiştir (§ 38).

6. Çoğunluk kararına göre; *"Bu bağlamda Kanun'la oluşturulan sistemde gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu hususunda belirli bir çerçevenin çizildiği görülmektedir. Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu hususa ilişkin olarak konulan ölçüt bazı bilgi ve belgelere sahip olma ölçütüdür. Bu bilgi ve belgeler, kurum ve kuruluşlarda yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerdir. Bu tür bilgi ve belgeleri bulunduran birimler ise gizlilik dereceli birimlerdir"* (§ 39).

7. Her ne kadar çoğunluk kararında dava konusu ibarenin önünde yer alan "*kurum ve kuruluşlarda yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler*" ibaresinin belirliliği sağlamada kanuni dayanak olarak görüldüğü belirtilse de gerek kuraldaki düzenleniş biçimi ve gerekse hangi birimlerde çalışanların bu kapsamda olduğunu tek tek belirlemenin güçlüğü nedeniyle belirlemenin yürütmeye bırakılması şeklinde ortaya konulan gerekçe sorunludur. Zira ibarenin önünde yer alan yukarıda aynen alıntılanan ifadeler gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu noktasında Anayasa Mahkemesi kararlarında aranan standarttaki belirliliği karşılamaktan uzaktır.

8. Öte yandan bu Kanun'un uygulamasını göstermek amacıyla Cumhurbaşkanınca çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yapılmasına Dair Yönetmelik, *"Gizlilik dereceli birim ve kısımlar"* başlıklı

6. maddenin (2) numaralı fıkrasında bu belirliliği sağlama noktasında aynen şu hükme yer vermiştir: *"Kamu kurum ve kuruluşları, gizlilik dereceli birim ve kısımları birinci fıkra gereğince belirler. Ancak tüm kamu kurum ve kuruluşlarının; teftiş ve denetim birimleri, personel birimleri, bilgi işlem birimleri ve özel kalem müdürlükleri gizlilik dereceli birimlerden sayılır".*

9. Görüldüğü üzere Yönetmelik hükmü, bir yandan gizlilik dereceli bazı birimleri Yönetmelik'te saymakta, ancak diğer taraftan ise Yönetmeliğin bu maddesinin birinci fıkrasındaki *"Gizlilik dereceli birim ve kısımlar, kamu kurum ve kuruluşlarında Gizlilik Dereceli Belgelerde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre 'çok gizli' ve 'gizli' gizlilik dereceli bilgi ve belgeleri oluşturan ve saklayan birim ve kısımlardır."* hükmü gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımları belirleyeceğini öngörmektedir. Dolayısıyla gizlilik dereceli birimlerin hangileri olduğu Kanun'da yeterince belirlenmediği gibi Cumhurbaşkanınca çıkarılan Yönetmelik'le de tam olarak belirlenmemiş, Yönetmelik'te belirlenenlere ek olarak kamu kurum ve kuruluşlarınca da belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

10. İbarenin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi noktasında kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren kuralın belirliliğinin mutlaka kanun hükümleri ile sağlanmasının gerekliliği, burada düzenlenen konunun güvenlik soruşturması gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale potansiyeli daha yüksek bir konu olmasıyla doğrudan ilgilidir.

11. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında vurgulandığı üzere bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 41; E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023, § 13).

12. 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. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu

durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §§ 153-154).

13. Yine bu noktada önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kuralların Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında aranan kanunilik şartını oldukça katı biçimde uygulamaktadır.

14. 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.

15. Bu açıdan bakıldığında kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralın belirliliği ve öngörülebilirliğinin kanun hükümleri ile sağlanması zorunludur. Buna rağmen dava konusu ibarenin yer aldığı fıkrada veya Kanun'un başka yerlerinde bu konuda Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik şartını sağlayabilecek nitelikte bir belirliliğin ortaya konulduğunu söylemek mümkün değildir.

16. Gizlilik dereceli birimlerin belirliliğinin kanunla karşılanmamış olmasının en önemli sakıncası ise yürütmenin ve hatta yukarıda zikredilen Yönetmeliğin 6. maddesinin de verdiği yetki ile farklı idarelerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi olacakların kapsamını zamanla genişletebilmesi ve böylece kanun koyucunun hedeflemediği alanlara kadar bu uygulamayı yayabilme ihtimalidir.

17. Bu bağlamda çoğunluk kararındaki *"bu belirlemenin teknik bir mesele olması ve güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında kanunilik ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamakta"* (§ 38) olduğuna ilişkin gerekçe, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik güvencesini dışlayarak idarenin zamanla güvenlik soruşturmasının kapsamını öngörülemeyecek biçimde genişletmesine imkan sağlayacaktır.

18. Zira Anayasa Mahkemesi, tam da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi bağlamında hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili bir konu olduğunda belirliliğin de mutlaka kanun hükümlerine dayalı biçimde sağlanması gerektiğini, bu konuda idareye belirliliği sağlama yetkisinin devredilmesinin kanunilik güvencesini işlevsiz bırakacağını ifade etmektedir (bkz.: *Şerafettin Can Atalay (2)*, § 49). Mahkememiz çoğunluğu bu belirlemenin güncellenmesinin gerekebilmesi nedeniyle yürütmeye bırakılmasında kanunilik ilkesi yönünden sorun bulmamakla önceki içtihadıyla da açıkça çelişen biçimde temel hak ve özgürlüklerin idare tarafından kolaylıkla sınırlandırılabilmesine kapıları aralamış olmaktadır.

19. Dolayısıyla insan haklarının korunması noktasında bir güvence olması gereken Anayasa Mahkemesinin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi konusundaki yerleşik içtihadı ortada iken bu biçimdeki bir yorumla kuralı Anayasa'ya uygun bulması Mahkemenin işlevi ile de temelden çelişmektedir. Çoğunluk kararında kanunilik konusundaki hukuken sorunlu bu yaklaşım, 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun aşağıda ele alacağım diğer maddelerinde de sıklıkla kendisini göstermektedir. Bu yaklaşım nedeniyle bu dosyada iptali gerektiği kanaatinde olduğum birçok kuralda Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesi ile ilgili oluşturduğu standart hiçbir anlam ifade edememiş olmaktadır.

20. Öyle ki bu dosyada Mahkememiz çoğunluğunun kanunilik konusundaki hukuken fevkalade sorunlu yaklaşımı, karşıoy yazdığım aşağıdaki diğer kurallarda da sıklıkla görüleceği üzere bir yandan Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisini aşarak denetlediği kanun hükümlerinin açık olan anlam ve kapsamını dahi değiştirebildiği bir aşamaya kadar gidebilmektedir.

21. Öte yandan yine çoğunluk kararındaki yaklaşım, kanunilikle ilgili olarak dava konusu kuralların belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayıp sağlamadığı ve temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kurallarda kamu otoritelerinin kötüye kullanımlarına karşı güvencelere ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlemlere yer verilmesi zorunluluğunu arayan Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadından kolaylıkla sapılabildiğini göstermektedir. (Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki içtihadında kamu otoritelerinin kötüye kullanımlarına karşı güvencelere ve keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlemlere yer verilmesi zorunluluğunu ortaya koyan bazı kararları için bkz.: AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §§ 169-173; E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 29; E.2023/43, K.2023/141, 26/07/2023, § 14; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 90; Ümit Karaduman, B. No: 2020/20874, 2/2/2022, §§ 64-72).

22. Dava konusu kuralların iptali isteminin reddi sonucuna ulaşma sürecinde Mahkememiz çoğunluk kararında gözlemlenen bu içtihadi çelişki, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik açısından sorunlu olduğu gibi kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetiminde Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan demokratik hukuk devletindeki varlık nedeni ile de bağdaşmamaktadır.

23. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik şartının sağlanamaması nedeniyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getiren dava konusu ibarenin Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

b. 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler…"* ibaresi:

24. Dava konusu ibare ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenlerin de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı öngörülmektedir. Çoğunluk kararında Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine girme hakkını sınırlandıran kuralın kanunilik açısından sorun taşımadığı, meşru amacının bulunduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

25. Kanaatimizce de kuralda kanunilik noktasında bir sorun bulunmamaktadır. Dava konusu ibare açık biçimde kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak tüm öğretmenlerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağını düzenlemektedir. Kuralın meşru amacı ile ilgili bir Anayasa'ya aykırılıktan da bahsedilemez.

26. Bununla birlikte kuralın eğitim hizmeti bağlamında öğretmenlik mesleğinin önemine binaen çoğunluk kararında belirtilen meşru amaç olan eğitim öğretim hizmetlerinin belirtilen niteliklere uygun standartta verilebilmesi noktasında "gereklilik" koşulunu sağlamada bir yönü ile sorunlu olduğunu ifade etmek gerekir.

27. Elbette ki kanun koyucu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şeklindeki bir yükümlülüğü kamu hizmetine girecek kişiler için bir şart olarak öngörebilir. Kanun koyucunun hangi kamu hizmetlerinin bu kapsama alınıp hangilerinin kapsam dışında tutulacağı konusunda da geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

28. Bununla birlikte bu konuda gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde güvenlik soruşturması kapsamına alınan kamu hizmeti ile ilgili olarak getirilen bu yükümlülüğün kamu hizmetine girme hakkını sınırlandırması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelerle çelişmemesi önem arz etmektedir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili çıkarılan bir kanunda Anayasa Mahkemesinin gerçekleştireceği denetimde odaklanması gereken husus bununla sınırlı olmak durumundadır.

29. İlk ve orta öğretimdeki çocukların ve gençlerin eğitim hizmetinden mevzuatta öngörülen standartta faydalanabilmesi noktasında kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak öğretmenlerde aranacak şartların özel okullarda istihdam edilen öğretmenlerde de aynı şekilde bulunması gerektiği izahtan varestedir. Zira Anayasa'nın eğitim ve öğrenim hakkının düzenlendiği 42. maddesi de dikkate alındığında kamu veya özel okul ayırımı olmaksızın ilk ve orta dereceli okullardaki eğitimin müfredatı ve temel amacının farklı olmadığı dikkate alınmalıdır. Bu nedenle özel okullarda çalışan öğretmenlerin göreve alınması aşamasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulmazken, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenlerin,

arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına tabi tutulması dava konusu kuralı ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden "gereklilik" yönü ile hukuken sorunlu hale sokmaktadır.

30. Dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şeklindeki bir uygulamanın sunulan kamu hizmetini esas alarak bu hizmetin sunumunda çalışacak tüm öğretmenlere uygulanması şeklindeki bir düzenleme ancak kuralın gereklilik koşulunu sağlayabilecektir. Nitekim çoğunluk kararında kuralın meşru amacı olarak ortaya konulan hususların (§§ 56-57) kamu veya özel ayrımı yapılmaksızın tüm öğretmenlerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bakımından aynı kurala tabi tutulmalarını gerekli kılmaktadır.

31. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim ve öğrenim hakkı ile ilgili olarak konumuz bağlamında eğitim ve öğretimin devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı, devlet okullarında parasız olduğu ve özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Dolayısıyla eğitim öğretim hizmeti bir bütün olmasına rağmen özel okullarda görev yapan öğretmenler bakımından güvenlik soruşturması yapılması gerekli görülmezken kamuda görev yapanların bu kapsama alınması, kanun koyucunun kamudaki öğretmenler bakımından güvenlik soruşturması yapılmasının gerekliliğini sorunlu hale getirmektedir.

32. Burada akla belki 7315 sayılı Kanun'la güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının sadece kamuda görev yapacak kişiler için öngörüldüğü hususu gelebilir. Ancak Kanun'un bu yaklaşımı benimsemediğini de belirtmek gerekir. Nitekim dava konusu ibarenin yer aldığı fıkrada statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde istihdam edilenler hakkında da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılacağı öngörülmektedir.

33. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin ölçülülük ilkesi bağlamında gereklilik koşulunu sağlamadığı için Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

c. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "b" ve "c" bentleri:

34. Kanun'un 4. maddesinde arşiv araştırması konusu düzenlenmekte olup arşiv araştırması bağlamında (1) numaralı fıkranın "b" bendinde *"kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının"*, "c" bendinde ise *"kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının"* mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir.

35. Dava konusu bentlerdeki *"kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı"* ve *"kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığı"* hususlarının kişisel veri olarak kabul edilmesi nedeniyle kuralların öncelikle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirdiği açıktır. Dolayısıyla Anayasa'ya uygunluk denetiminin de bu hak yönünden yapılması gerektiği şeklindeki çoğunluk kararına katılmaktayım.

36. Bu bağlamda kurallarla öngörülen sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunla sınırlama şartını sağlayıp sağlamadığı önem arz etmektedir.

37. Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı şeklindeki düzenlemeye bakıldığında kuralın bu düzenleniş biçimi ile kişinin kolluk tarafından aranmasına sebebiyet veren tüm aramaları kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yakalama araması, delil araması ve suç isnadına bağlı arama gibi farklı türde aramalar söz konusu olabilmektedir. Suç isnadına bağlı arama da farklı suçlara yönelik olarak söz konusu olabilir. Bunun gibi başka kanunlarda da arama ile ilgili düzenlemeler söz konusu olabilmektedir. Söz gelimi uygulamada sıklıkla karşılaşılan önleme araması ve hükmün infazı için arama da birer farklı arama türüdür. Dolayısıyla dava konusu kuralın bu yönü ile oldukça geniş bir kapsama sahip olduğu görülmektedir.

38. Oysa çoğunluk kararında Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca gerçekleştirilen kanunilik denetiminde kuralın belirli, öngörülebilir ve erişilebilir niteliği ile ilgili bir sorun bulunmamıştır. Bununla birlikte çoğunluğun bu yaklaşımı dava konusu hükmün çoğunluk kararında belirtilenin aksine daha geniş bir kapsama sahip

olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin kanunilikle ilgili içtihadında ortaya koyduğu standartla çelişmektedir.

39. Bu açık standarda rağmen Mahkememiz çoğunluğu *"kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı"* biçimindeki hiçbir istisnaya yer vermeyen genel nitelikteki dava konusu hükmü *"arşiv araştırmasıyla amaçlananın kişinin temel olarak kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından risk teşkil edip etmediğinin tespiti olduğu gözetildiğinde kuralla kişi hakkındaki her türlü aramanın değil bir suç soruşturması ve kovuşturması kapsamında bir aramanın var olup olmadığının tespitinin hedeflendiği anlaşılmaktadır."* (§ 99) şeklinde kabul etmiştir.

40. Denetlenen kanun hükmü açıkça genel bir ifade kullanmış ve madde gerekçesinde farklı bir açıklamaya yer verilmemiş iken Anayasa Mahkemesinin kuralı arşiv araştırmasının amacını ön plana çıkararak sadece suç isnadına bağlı arama şeklinde kabul etmesi açıkça kanun koyucunun iradesini değiştirmek anlamı taşımaktadır. Zira kanun koyucu kuralı sadece suç isnadı kapsamdaki bir arama olarak ihdas etmek amacı taşısaydı bunu pekala bu şekilde düzenleyerek ifade edebilirdi.

41. Önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimindeki yetkisi kuralın anlamını değiştirmek değil kuralı esas alarak denetlenen bu kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığını tespit etmektir. Bu yönü ile çoğunluk kararındaki yaklaşım Anayasa Mahkemesini adeta kural koyucu konumuna koymakta olup bunun Mahkemenin denetim yetkisinin kapsamı ile bağdaştırılması mümkün değildir.

42. Görüldüğü üzere esasında kuralda kanunilik bağlamında belirlilikle ilgili bir sorun bulunmamasına rağmen çoğunluk kararındaki yaklaşım kanunilik noktasında sorunludur. Denetlenen kuralın kendisi belirli, erişilebilir ve öngörülebilir bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla bu aşamadan sonra kuralın meşru amacı ve ölçülülük ilkesine uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir.

43. Kuralın, arşiv araştırmasının getirilmesindeki temel hedef bağlamında kamu düzeninin sağlanması şeklinde meşru bir amacı

bulunmaktadır. Bununla birlikte ölçülülük ilkesi bağlamındaki denetimde, arşiv araştırması sürecinde hiçbir ayrım yapılmaksızın tüm kolluk aramalarının mevcut kayıtlardan tespit edilmesinin elverişli bir araç olsa bile gereklilik ölçütü ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı açıktır. Zira suç isnadı dışındaki diğer aramaların ve hatta kategorik olarak suç isnadı altındaki tüm aramaların arşiv araştırması sürecinde ortaya konulması kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında gereksiz biçimde bazı kişisel verilerinin Değerlendirme Komisyonunun önüne getirilmesine sebebiyet verecektir.

44. Bu başlık altında ele alınan ikinci kural olan "c" bendinde de "b" bendindeki sorunun aynısı mevcuttur. Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "c" bendinde arşiv araştırması yapılan *"kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının"* mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir.

45. Bu bentteki kuralın anlam ve kapsamına bakıldığında kuralın düzenleniş biçimi itibariyle hiçbir istisnaya yer vermemesi ve kategorik olarak kişi hakkındaki herhangi bir tahdit olup olmadığını kayıtlardan tespit etmeyi öngörmesi nedeniyle esasında bu bentte de kanunilik boyutu ile bir belirsizliğin olmadığı açıktır. Dolayısıyla arşiv araştırması sürecinde bu hükme göre kişi hakkındaki tüm tahdit işlemlerinin tespiti gerekmektedir.

46. Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluk kararında kuralın kanuniliği ile ilgili yapılan değerlendirmede bu kuralın anlamı da farklı biçimde ortaya konulmuştur. Tahdit işlemine ilişkin olarak kuralla getirilmiş herhangi bir sınırlama bulunmamasından hareketle tahdit işlemlerinin tamamının kural kapsamında kaldığı açık olmakla birlikte çoğunluk kararında arşiv araştırmasıyla kişinin milli güvenlik ve kamu düzeni açısından kamu görevini yerine getirmesi noktasında herhangi bir tehdit yaratıp yaratmadığının tespit edilebilmesi amaçlandığından kuralda yer verilen tahdit ifadesinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (§ 101).

47. Bu görüşe katılmak mümkün olmadığı ve kuralın kanunilik noktasında belirsiz olmadığı kanaatinde olduğumdan kuralın meşru amacı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama

boyutuyla yukarıda "b" bendinde yapılan değerlendirmelerin burada da geçerli olduğunu ifade etmek gerekir. Dolayısıyla dava konusu "c" bendi de arşiv araştırması sürecinde kişisel verilerin tümüne gerekli olmayan bir müdahalede bulunmaktadır.

48. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "b" ve "c" bentlerinin ölçülülük ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadıkları için Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

ç. 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "ç" bendi ve 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki *"…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* ibaresi:

49. Arşiv araştırması konusunun düzenlenmekte olduğu Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "ç" bendinde *"kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların"* mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir.

50. Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki *"…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* şeklindeki dava konusu ibare ile de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden aynı zamanda bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili oldukları hüküm altına alınmaktadır.

51. Dolayısıyla dava konusu bent ve ibarelere bakıldığında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılması sürecinde kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin beşinci ve 231. maddesinin on üçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların dikkate alınması ön plana çıkmaktadır.

52. Dava konusu bent ve ibarenin kapsamına bakıldığında burada düzenlenen bilgilerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel verilerle doğrudan ilgili oldukları görülmektedir. Dolayısıyla dava konusu kurallarla bu kapsamdaki kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik birer sınırlama niteliğindedir.

53. Dava konusu "ç" bendinde ilk olarak arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararlarının mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. Kanun'da "kesinleşmiş mahkeme kararları" ile ilgili başka hiçbir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkeme kararlarının içerisinde mahkumiyet kararları olabileceği gibi beraat kararları, düşme kararları, ceza verilmesine yer olmadığına dair karar veya başka kararlar da dahil edilebilir. Öte yandan yine kuralın düzenleniş biçimi itibariyle kişi hakkındaki sadece ceza davaları değil hukuk davaları ve hatta idari davaların da bu kapsamda görülmesi mümkündür.

54. Kanun'da hiçbir belirleme yapmaksızın arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş tüm mahkeme kararlarına yer verilmesi kanunilik noktasında ciddi sorunlara sebebiyet verebilecek, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına Anayasa'ya aykırı müdahalelere ve dolayısıyla farklı dönemlerde hak ihlallerine sebebiyet veren keyfi uygulamalara yol açabilecektir.

55. Bu bağlamda her ne kadar çoğunluk kararında, "ç" bendindeki tüm kurallardan da hareketle anılan bentte hangi tür ve kapsamda alınan kararların hangi araştırma çerçevesinde tespit edileceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği ve söz konusu bendin kapsamına aldığı yargısal kararların ceza yargılaması ile ilgili olduğu açık olduğundan kişi hakkındaki adli ve idari yargıdaki kararların arşiv araştırmasına konu edilmediğinin anlaşılmakta olduğuna vurgu yapılarak kuralda kanunilik bağlamında bir sorun olmadığı sonucuna ulaşılmakta ise de (§ 144) bu görüşe katılmak mümkün değildir.

56. Bir önceki başlıkta denetlenen kurallarda da belirtildiği gibi burada da dava konusu ibaredeki açık hükme rağmen Anayasa

Mahkemesi çoğunluğunun söz konusu bendin kapsamına aldığı yargısal kararların sadece ceza yargılaması ile ilgili olduğu biçimindeki yaklaşımı esasında kanun koyucunun iradesini değiştirmek ve böylece kural koyucu konuma geçmek anlamı taşımaktadır. Oysa kanun koyucu kuralı sadece ceza yargılaması biçiminde ihdas etme düşüncesinde olsaydı kuralın lafzını bu şekilde düzenleyebilirdi.

57. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimindeki yetkisi denetlediği kuralın açık anlamını değiştirmek değil metin olarak yazılı kuralı esas alarak bu kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığını değerlendirmektir. Bu yönü ile çoğunluk kararındaki yaklaşımın Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin kapsamı ile bağdaştırılması mümkün değildir.

58. Dava konusu "ç" bendinde ikinci olarak arşiv araştırmasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında alınan kararların da mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. Bahse konu 171. maddenin beşinci fıkrasında kamu davasının ertelenmesi düzenlenmektedir.

59. Bunun yanında aynı bentte üçüncü olarak yine arşiv araştırmasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin on üçüncü fıkrası kapsamında alınan kararların da mevcut kayıtlardan tespit edilmesi öngörülmektedir. 231. maddenin on üçüncü fıkrasında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı düzenlenmektedir.

60. Kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının kesinleşmiş mahkumiyet kararları anlamına gelmediği açıktır. Bu açıklığa rağmen kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları esas alınarak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması süreçlerinde olumsuz değerlendirme yapılmasının önünde bu yönü ile kişiler açısından bir güvence sayılabilecek hükme yer verildiği görülememektedir.

61. Oysa Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi ile ilgili içtihadında da bu boyutla ilgili ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunun hem kişiler hem de idare yönünden

herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması yanında ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekmektedir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

62. Bu yönü ile dava konusu "ç" bendinin ve *"…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* ibaresinin kanunilik yönü ile Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyim.

63. Esasında dava konusu "ç" bendinde düzenlenen hususlar hem arşiv araştırması bağlamında kullanılacak hem de bu başlık altında denetlenen dava konusu ibarede "ç" bendine yapılan atıf nedeniyle bu hususlar güvenlik soruşturması sürecinde de göz önünde bulundurulacaktır.

64. Bu kapsamıyla düşünüldüğünde dava konusu ibarelerdeki kanunilik bağlamındaki sorunun daha önemli olduğu görülecektir. Zira arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sürecinde hem kişi hakkında verilen kesinleşmiş her mahkeme kararı hem de kişi hakkında verilen kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları değerlendirmede dikkate alınacaktır.

65. Bir an için burada özellikle de dava konusu "ç" bendinin en sonunda "olgular" kavramına yer verilmesinden hareketle mahkeme kararlarının değil sadece olguların arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasında dikkate alınacağı yorumu akla gelebilirse de dava konusu kuralların düzenleniş biçimine bakıldığında bu görüşü savunmak mümkün değildir.

66. Birinci olarak dava konusu "ç" bendinin düzenleniş biçiminde kesinleşmiş mahkeme kararlarına, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına yer verilmekte, sonrasında ise ayrıca kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturma kapsamındaki olgulara değinilmektedir. Dolayısıyla kuraldan "olgular"ın sadece kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturma kapsamında esas alınabileceği söylenebilir.

67. İkincisi ve daha da önemlisi ise dava konusu diğer ibare olan Kanun'un 6. maddenin (2) numaralı fıkrasındaki ibare güvenlik soruşturmasında "olgular"a değil doğrudan "karar"lara atıf yapmaktadır. Bu nedenle dava konusu kurallarda doğrudan mahkeme kararlarına dayalı biçimde güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapılabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

68. Hal böyle olunca dava konusu kuralların aynı zamanda Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkeler yönü ile de incelenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ve masumiyet karinesi olarak da anılan ilke gereği suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamayacaktır.

69. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sürecinde dava konusu ibarelerde belirtildiği üzere kişi hakkında kesinleşmiş tüm mahkeme kararları ile kişi hakkında verilen kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararlarının dikkate alınması masumiyet karinesini ihlal edebilecektir.

70. Bilindiği üzere 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 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 (*Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, §101).

71. Masumiyet karinesinin konumuz bağlamında sağladığı önemli bir güvence ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirmektedir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40; *Turgut Duman*, § 104).

72. Bununla birlikte dava konusu kurallarla arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması değerlendirme süreçlerinde haklarında önceden verilmiş olan ve cezai mahkumiyetle sonuçlanmayan mahkeme kararları ile herhangi bir kamu davasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının bu kişiler aleyhine olumsuz kanaate ulaşma noktasında etkisi olabilecektir.

73. Hukuk düzeninde herkesçe de kabul edildiği üzere kamu davasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları hiçbir şekilde kişinin mahkum olduğu anlamına gelmemektedir. Bu açıklığa rağmen dava konusu kurallar nedeniyle sırf bu biçimdeki kararların varlığı kişiler hakkında masumiyet karinesini ihlal edecek biçimde kamusal tasarruflarda olumsuz sonuç doğurabilecek işlemlere dayanak teşkil edebilecektir.

74. Zira Kanun'un hiçbir yerinde bu tür sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasını engelleyecek, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması süreçlerinde idarenin masumiyet karinesini ihlal edebilecek uygulamalarına engel olabilecek bir güvenceye yer verilmemektedir. Bu durum kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınması şeklindeki masumiyet karinesinin önemli bir güvencesini anlamsız kılabilecektir.

75. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "ç" bendi ve 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki *"…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* ibaresinin kanunilik ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadıkları ve bazı yönleri ile masumiyet karinesine aykırılık taşıdıkları için Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı olduklarından iptali gerekmektedir.

d. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "a" ve "b" bendi:

76. Güvenlik soruşturmasının kapsamının düzenlendiği 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının "a" bendinde *"görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin"*, "b" bendinde ise *"yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin"* mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli

olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi suretiyle güvenlik soruşturması yapılması öngörülmektedir.

77. Bu kurallarla da kişilerin özel hayatı bağlamında Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına müdahale edilmektedir. Burada öncelikle bu hakka müdahale eden kanunun Anayasa Mahkemesinin aradığı (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §§ 153-154) koşullara uygun belirlilik, öngörülebilirlik ve erişilebilirliği sağlayan niteliklere sahip olup olmadığına bakmak gerekir.

78. Çoğunluk kararında dava konusu kurallar kapsamındaki kişisel verilerin hangileri olduğu, söz konusu verilerin hangi kural ve güvencelere tabi tutulduğu hususunda bir belirsizlik bulunmadığı gerekçesiyle her iki ibarenin de kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 163-168).

79. Kanaatimizce dava konusu her iki ibare de belirsiz nitelikte olup bu ibarelerdeki belirsizlik bu hakkın kullanımı aşamasında öngörülemez sonuçlara yol açma ihtimalini bünyesinde taşımaktadır. Bu nedenle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını Anayasa'ya aykırı biçimde sınırlandırmaktadır.

80. Zira dava konusu "a" bendinde güvenlik soruşturması kapsamında kişinin "*görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verileri"* araştırılarak tespit edilecektir. Bununla birlikte kuraldaki *"görevin gerektirdiği nitelikler"*in ne olduğuna ilişkin hiçbir belirleme bu maddede veya Kanun'da öngörülmüş değildir.

81. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda memurların yaptıkları görevin gerektirdiği nitelikler elbette ki düzenlenmiştir. Ancak 7315 sayılı Kanun'da düzenlenen konu güvenlik soruşturması olup bu konu ile ilgili bir belirleme veya daha açık bir ifadeyle güvenlik soruşturması sürecinde görevin gerektirdiği nitelikler bağlamında nelere bakılması gerektiği hususu ile ilgili bir belirleme bu Kanun'da yapılmış değildir. Bu nitelikler Devlet Memurları Kanunu'nda da yer almış değildir. 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu güvenlik soruşturması konusunu düzenleyen özel bir kanun olduğuna göre bu belirlemenin Devlet Memurları Kanunu'nda yapılmasını beklemek zaten kanun tekniği açısından da uygun değildir.

82. Dolayısıyla böyle bir durumda uygulamada görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal veriler güvenlik soruşturmasının yürütülmesi sürecinde her bir idari birimin kendi inisiyatifine bırakılmış olacaktır. Bu bağlamda Kanun'da bir belirleme yapılmadığından her bir Değerlendirme Komisyonu pekala kendi belirlediği şartlara göre güvenlik soruşturmasını gerçekleştirebilecektir. Bu durum farklı konjonktürlerde ve farklı siyasi iktidarlarda idarelerin değişebilen tercihlerine göre fevkalade farklı uygulamalara ve dolayısıyla önemli hak ihlallerine yol açabilecektir.

83. Her ne kadar 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğunu öngörmekte ise de bu düzenleme idarelerin takdirini engelleyebilecek bir güvence olarak görülemez. Zira hangi meslekte göreve ilişkin ne tür nitelik aranacağı belirlenmediği için farklı idareler kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verileri tamamen kendi yorumlamalarına göre farklı biçimde değerlendirebilecektir. Bu sorun ise tamamen Kanun'da bu konuya ilişkin bir belirleme yapılmamasından kaynaklanmaktadır.

84. Ek olarak, istihbarat kayıtlarında mevcut olan bilgilerin kapsamının oldukça geniş olabileceği düşünüldüğünde, idareye tanınan takdir yetkisinin genişliği daha açık biçimde kendisini gösterecektir. İstihbarat birimlerindeki bilgilerin kapsamının genişliği yanında çeşitliliği de dikkate alındığında dava konusu düzenlemedeki belirsizliğin uygulamada farklı zamanlarda fevkalade öngörülemez biçimde bu yetkinin kullanılması sonucunu doğurabilecek potansiyele sahip olduğunu akla getirmektedir.

85. Dava konusu "b" bendinde ise güvenlik soruşturması kapsamında kişinin "*yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiği*" araştırılarak tespit edilecektir. "a" bendindeki Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesi sürecinde kanunilik bağlamında söz konusu olan sorunların burada daha bariz biçimde kendisini göstermekte olduğu

ifade edilmelidir. Zira güvenlik soruşturması kapsamında yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğin araştırılıp tespit edilmesi konusunda hiçbir sınırlama veya belirleme ne 7315 sayılı Kanun'da ne de başka bir kanunda yapılmıştır. Bu nedenle "b" bendindeki düzenleme biçimi esas alındığında kişilerin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla kültürel, ekonomik, ticari, akademik, turistik, ailevi veya başka bir boyuttaki herhangi bir ilişiği kişilerin güvenlik soruşturması sürecinde dikkate alınıp değerlendirilebilecektir.

86. Bu yönü ile kural belirlilikten uzak olduğu gibi öngörülebilirliği de hiçbir şekilde sağlayamayan bir niteliğe sahiptir. Oysa günümüz dünyasında pek çok kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla çok farklı düzlemlerde ilişkisi olabilmektedir. Küreselleşen dünyada gün geçtikçe artan bu yoğun etkileşime rağmen kuralda bu konuya ilişkin hiçbir çerçevenin çizilmemiş olması güvenlik soruşturmasının kişiler üzerinde idarelerin takdirine bağlı olarak "demokles'in kılıcı" biçiminde bir tehdit olarak durması sonucunu doğuracaktır. Bu sorun ise keyfi uygulamalara sebebiyet verebilecek şekilde düzenlenmiş olan kanun hükmünden kaynaklanmaktadır.

87. Bu bağlamda çoğunluk kararında dava konusu "b" bendinin anlamının *"Anılan fıkranın dava konusu (b) bendinde ise güvenlik soruşturmasının konusunu oluşturan kişilerin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin belirlenmesinde esas alınması gerekenin yabancılarla olan her türlü temasın değil kamu görevi veya hizmeti yerine getirilirken veya millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz bir çalışma gerçekleştirilirken millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit ve risk oluşturabilecek nitelikteki bağ veya ilişkinin olduğu açıktır"* (§ 164) şeklinde ortaya konulması ise önceki başlıklarda da ifade ettiğimiz üzere kanun koyucunun kurala yönelik koyduğu anlamı ve kapsamı değiştirerek adeta yeni bir kural ihdas etmektedir. Bu biçimdeki yaklaşım anayasa yargısında Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamında kabul edilemez.

88. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "a" ve "b" bentlerinin kanunilik ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadıkları açıktır. Buna göre kuralların Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptali gerekmektedir.

e. 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "c" bendi:

89. Güvenlik soruşturmasının kapsamının düzenlendiği 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının "c" bendinde güvenlik soruşturmasının "*Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının*" mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi şeklinde yapılması öngörülmektedir.

90. Bu kuralla da kişinin özel hayatı bağlamında Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına müdahale edilmektedir.

91. Çoğunluk kararında terör örgütü, eylem birliği, irtibat ve iltisak kavramlarının anlam ve kapsamı ortaya konulduktan sonra dava konusu kuralla güvenlik soruşturması kapsamına dahil olacak durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği ve kuralın kanunilik şartını sağladığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz.: §§ 179-187).

92. Kanaatimizce dava konusu kuralın düzenleme amacı ve bağlamı dikkate alındığında terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olma noktasında "irtibat ve iltisak" kavramları belirlilik ve öngörülebilirlik boyutlarıyla sorunludur. Zira ifade etmek gerekir ki burada konuyu değerlendirirken kuralın düzenlenişi itibariyle güvenlik soruşturmasının istihbari bilgilere dayalı biçimde yapılacağını göz önünde tutmak gerekmektedir.

93. Bilindiği üzere 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılacağı belirtilmektedir. Aynı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "a" bendinde görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin de güvenlik soruşturmasında kullanılacağı açıkça öngörülmektedir.

94. Dolayısıyla güvenlik soruşturması sürecinde gerek bu soruşturmayı yapacak mahalli mülki idari amir yanında Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün yer alması ve gerekse güvenlik soruşturması sürecinde istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin değerlendirmede dikkate alınması önemli hak ihlallerinin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir. Bu biçimdeki sorunlar esasında bir yönü ile dava konusu kuralın düzenleniş biçiminden kaynaklanmaktadır.

95. Çoğunluk kararında, Anayasa Mahkemesinin bir kararına da atıfla irtibat ve iltisak biçimindeki kavramların içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesinin de mümkün olduğu, olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesinin kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucu olduğu ve terör örgütleriyle irtibatlı veya iltisaklı olma durumunun farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemeyeceğinden hareketle kanunilik noktasında kuralda bir sorun olmadığı ifade edilmiştir (bahse konu karar için bkz.: AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 31-33).

96. Çoğunluğun atıf yaptığı kararda, 1512 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında *"terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların"* noterliğe kabul edilemeyeceklerini hükme bağlayan kuralın denetiminde, bu kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların yargıya taşınabilmesinin mümkün olduğu, bu kapsamda kuralın yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmemesi nedeniyle noterliğe kabul edilmeyen bireylerin kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği ya da bir başka deyişle herhangi bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmadıkları iddiasıyla yargı yoluna başvurmalarında ve yargı yerlerince haklı bulunmaları hâlinde noterliğe girmelerinde bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiğine değinilerek kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (bkz.: AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 37).

97. Mahkememiz çoğunluk kararında referans olarak gösterilen karardaki tespitler hukuken isabetli olmakla birlikte kanaatimizce 7315 sayılı Kanun bağlamında burada denetlenmekte olan irtibat ve iltisakla ilgili kanuni düzenleme atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararında denetlenmiş ve iptal istemi reddedilmiş noterlikle ilgili kuraldan daha farklıdır. Buradaki dava konusu kural yine irtibat ve iltisak konusunu düzenleyen ancak Anayasa Mahkemesinin denetleyip iptal ettiği başka bir kurala benzemektedir. Kanaatimizce o kurala ilişkin yapılan değerlendirme dava konusu kural açısından emsal niteliği taşımaktadır.

98. Anayasa Mahkemesinin oybirliği ile iptal ettiği bahse konu kuralda terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde kamu ihalelerine katılamayacakları öngörülmekteydi. (Bkz.: 1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 29. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi).

99. Anayasa Mahkemesi bu kararında kuralın terör örgütleriyle iltisaklı yahut irtibatlı olma bakımından Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirimi esas almakta olduğuna dikkat çekerek bu yönde bir bildirim yapılması hâlinde belli bir süreyle de sınırlı olmayan biçimde kişilerin otomatik olarak kamu ihalelerine katılamaması veya ihale dışı bırakılması durumunun ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca kuralın bu konuda yapılacak yargısal denetimin etkinliğini sınırlayabilecek şekilde düzenlendiğini ve yargısal süreçte ihaleye katılacak gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı olduğu konusunda ilgili kolluk biriminin bildiriminin bulunup bulunmadığıyla sınırlı bir denetim yetkisi verildiğinin anlaşıldığını belirterek (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 46) kuralda keyfilikleri önleyecek yasal güvence eksikliğinin doğuracağı soruna şu şekilde vurgu yapmıştır:

"Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından yapılan bildirimin kural olarak ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu kapsamdaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların istihbarî nitelikte olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle kamu ihalelerini gerçekleştiren idarelerce tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetim daha da önemli hâle gelmektedir. Ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan güvenlik kurumlarınca yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç doğurması ile idarelere ve idari işlemi denetleyecek mahkemelere gerçek ve tüzel kişilerin terör örgütleriyle iltisakı yahut irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idari işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Kanun'da anılan yetkinin kuralın getiriliş amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki olası keyfilikleri önleyecek yasal güvencelere de yer verilmediği görülmektedir." (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 47).

100. Güvenlik soruşturması bağlamında denetlenmekte olan dava konusu kural da kanaatimizce Mahkememizin 2018/90 Esas sayılı kararındaki duruma çok fazla benzemektedir. Zira her iki kuralda da terör örgütleri ile irtibat ve iltisak içinde olma durumu belirlenirken Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün konuya ilişkin istihbari nitelikteki bilgileri esas alınarak bir değerlendirme yapılmakta olup bu biçimdeki istihbari bilgilere dayalı tesis edilen işlemlerin yargısal denetimi süreçlerinde keyfi kullanımları engelleyici yargısal güvencelere yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir.

101. Esasında bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemelerinde konumuz bağlamında ortaya koyduğu standart da kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır. Bu çerçevede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen verilerin somut olmaması hâlinde bunlara dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi keyfîliğe yol açabilir ve kuralın uygulanmasını öngörülebilir olmaktan çıkarabilir. Bu nedenle kişi hakkında yapılan tespitler gözetildiğinde atamasının yapılmayacağının başvurucu açısından öngörülebilir olup

olmadığı ve kamu makamlarının yorumlarının keyfîlik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir (*Sebiha Kaya*, B. No: 2018/34124, 20/5/2021, § 53).

102. Nitekim Anayasa Mahkemesi memuriyete giriş sınavından başarılı sayılması akabinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle memuriyete alım işlemi sonlandırılan kişilerin bu işleme karşı idari yargıda açmış olduğu davalarda idari yargı mercilerince istihbari bilgilerin idari işlemi neden ve nasıl haklılaştırdığı hususunun hiçbir şekilde değerlendirilmeden ve davacıya bu bilgilerin içeriği ile ilgili hiçbir bilgi verilmeden iptal isteminin reddi ile sonuçlandırılmasını adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.

103. Bu konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi benzer birçok başvuruda istikrarlı biçimde başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (Bu konuda verilen birçok ihlal kararı içerisinden örnek olarak bazıları için bkz.: *Osman Kılıç*, B. No: 2019/26816, 28/2/2024; *Keziban Karabulutlu*, B. No: 2019/42860, 9/2/2023; *Medet Küsek*, B. No: 2019/24573, 31/1/2023; *Erdem Dinler*, B. No: 2019/35692, 8/2/2023; *Ömer İşsever*, B. No: 2019/37867, 8/2/2023; *Mustafa Kıskaç*, B. No: 2019/26668, 9/1/2024; *İrfan Kaçmaz*, B. No: 2018/3863, 1/2/2023; *Gıyaseddin Özmen*, B. No: 2019/41786, 30/3/2023; *Mehmet Emin Adıgüzel*, B. No: 2019/38833, 12/1/2023; *Engin Uğur ve diğerleri*, B. No: 2019/86, 11/5/2023; *Zeynep Durmuş*, B. No: 2019/39733, 15/3/2023; *Abdulalim Bitkin*, B. No: 2020/2017, 19/1/2023; *Gülbahar Sırça*, B. No: 2019/24988, 11/5/2023).

104. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı açısından güvenlik soruşturması aşamasında istihbari verilerin kullanımı ve bunların kişi hakkında tesis edilen işlemin dava konusu yapıldığı süreçte adil yargılanma hakkı ile ilgili doğurduğu sorunlara ilişkin yaptığı şu tespitler konumuz bağlamında denetlenen kuralın Anayasa'ya aykırılığını daha net biçimde anlamamıza yardımcı olabilecek niteliktedirler:

"Bu nedenle, güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına bağlı olarak atanmamaya dair tesis edilen işleme karşı açılan bir davada, davacının hangi sebeple güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak sonuçlandığının ve güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen verinin kişinin yapacağı görevi neden

olumsuz olarak etkilediğinin açıkça ortaya konulması önemlidir. Bu kapsamda derece mahkemelerinden beklenen, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin neler olduğunu kararında belirtmesi ve söz konusu bilgiyi, davacının yerleştirildiği kurumu ve alacağı görevi gözönünde bulundurarak değerlendirmesidir. Burada önemli olan husus güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını doğuran tespitlerin davacının şahsından kaynaklanması ya da davacının şahsıyla güncel ve kişisel bir bağlantıyı ortaya koyabilecek nitelikte olmasıdır. Yine bu noktada derece mahkemelerince söz konusu bağlantının nasıl kurulduğunun detaylı bir şekilde gerekçelendirilmesi, keyfiliğin önüne geçebilmek adına önem arz etmektedir.

…

Mahkeme kararından başvurucunun güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olarak kabul edildiği anlaşılamamaktadır. Kararın dayanağı olan istihbari nitelikteki bilginin içeriğinde yer alan tespit aktarılmamış, bu nedenle de güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının davacının şahsına bağlı hangi nedenden kaynaklandığı kararda yer almamıştır. Bunun yanı sıra kararda güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilginin başvurucunun yapacağı göreve hangi nedenle olumsuz bir etki yaptığı da ortaya konulmamıştır. Öte yandan başvurucu hakkında yapılan tespitlerin neden başvurucu ile paylaşılmadığı kararda belirtilmediği gibi paylaşılmama nedeniyle savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek herhangi bir yolun denendiğine ilişkin açıklama da yapılmamıştır" Medet Küsek, B. No: 2019/24573, 31/1/2023, §§ 39, 41).

105. Dolayısıyla dava konusu kuraldaki düzenleniş biçiminde Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün istihbari bilgilerinin güvenlik soruşturmasında esas alınarak kişinin terör örgütleri ile irtibat ve iltisak içinde olma durumunun tespit edilmesi ve bunların kötüye kullanımına ilişkin yargısal güvencelere yer verilmemesi kişi açısından oldukça güvencesiz sonuçlar doğurma potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır. Bu durum kişisel verileri koruma hakkına orantısız bir sınırlama getirmektedir.

106. Nitekim Anayasa Mahkemesi yine bireysel başvurularda güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması sürecine ilişkin başvuruculların açtıkları davalarda haklarında tesis edilen işlemde esas

alınan istihbari bilgilerin kendilerine gösterilmeyip çelişmeli yargılanma hakkının güvencelerinden faydalanma imkanı sağlanmadan hükme esas alınmasını silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali olarak görmektedir.

107. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasından bahisle vergi müfettişliğine atanmama işlemine karşı açılan davada sadece idarece sunulan bilgi ve belgeler uyarınca karar verilmesini ve hükme esas alınan bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesini somut yargılama sürecinde başvurucunun hükme esas alınan belgeleri inceleyip bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânlardan yoksun kalması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmaz bularak adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (*Rıdvan Batur*, B. No: 2018/17680, 3/12/2020).

108. Benzer şekilde sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle alım işlemleri sonlandırılan başvurucu hakkında elde edilen bilgilerin idare tarafından dava dosyasına sunulduğu ve mahkemenin de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar verdiği bir diğer başvuruda da ihlal kararı verilmiştir. Bu kararda Anayasa Mahkemesi, bahse konu bilgilerin başvurucu tarafından incelenmesi imkânı sağlanmadan (ve yargılama sürecinde mahkemenin, gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argüman ortaya konulmadan) başvurucuya hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı savunma yapma imkânı verilmemesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlali olarak görmüştür (*Bünyamin Uçar*, B. No: 2017/32004, 3/6/2020. (Güvenlik soruşturmalarına ilişkin hiçbir bilgi ve belge başvuruya konu yargılamalar sırasında başvurucularla paylaşılmadan ve derece mahkemelerinin gerekçelerinde de güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz olduğuna dair hiçbir bilgiye yer verilmeden sonuçlanan davalar üzerine yapılan bireysel başvurularda benzer yönde verilen bazı ihlal kararları için bkz.: *Salih Düzgün ve diğerleri*, B. No: 2018/32202,

7/10/2021; *Tülay Yılmaz ve diğerleri*, B. No: 2018/34721, 12/1/2022; *Murat Değer ve diğerleri*, B. No: 2019/3077, 29/3/2023; *K.Ş.*, B. No: 2019/4752, 23/11/2021; *Mehmet Kaya*, B. No: 2019/36493, 18/1/2022).

109. Görüldüğü üzere buradaki sorun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması gibi istihbari bilgilerin doğrudan esas alındığı süreçlerde karşımıza çıkmaktadır. Konumuz bağlamında istihbari bilgilere dayalı biçimde kişiler aleyhine sonuç doğuran idari bir işlemin tesisi ihtimali her zaman mevcuttur.

110. Dolayısıyla 7315 sayılı Kanun'un iptali gerektiği kanaatinde olduğum diğer kurallarındaki Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri de dikkate alındığında irtibat ve iltisak içinde olma durumunun Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünün etkin rol oynadığı bir değerlendirme sürecinde tespit edilmesi belirsizliği ve sübjektifliği daha da artırmaktadır.

111. Bundan dolayıdır ki bu süreçte etkin bir yargısal denetimin varlığı daha zorunlu bir hal almaktadır. Bununla birlikte kişinin irtibat ve iltisak içinde olma durumunun etkin bir yargısal denetime tabi tutulması, yukarıda Anayasa Mahkemesinin bu konularla ilgili yapılan bireysel başvuru incelemeleri sonucunda vermiş olduğu ihlal kararlarında da görüldüğü üzere her zaman mümkün olmayabilir. Kanun'da bu konuda etkin yargısal denetimi sağlayacak nitelikte güvencelere yer verilmemesi yukarıda zikredilen Anayasa Mahkemesi kararlarında görüldüğü şekilde uygulamada önemli hak ihlallerine sebebiyet verecektir.

112. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "c" bendinin yeterli güvenceler öngörmemesi nedeniyle kanunilik ilkesine uygun sınırlama koşulunu sağlamadığı için Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerekmektedir.

f. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi:

113. Dava konusu cümlenin de içinde yer aldığı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinde yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin

değerlendirilmesi amacıyla bir değerlendirme komisyonu kurulacağı öngörülmekte olup, ikinci cümlede bu komisyonun oluşumu düzenlenmektedir. Dava konusu üçüncü cümlede ise milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirmenin ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılacağı hüküm altına alınmaktadır.

114. Maddenin sonraki iki fıkrasında ise memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal verilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde kurulan Değerlendirme Komisyonuna iletileceği ve Değerlendirme Komisyonunun kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağı ve mahkemeler tarafından istenildiğinde bu bilgilerin sunulacağı hususlarına yer verilmiştir.

115. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda Değerlendirme Komisyonu ile ilgili yukarıda sıralanan bilgiler dışında maddede başka hiçbir husus düzenlenmiş değildir. Oysa güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl yapılacağı, değerlendirmenin ne şekilde gerçekleştirileceği, hangi şartların varlığı halinde olumsuz kanaate ulaşılacağı hususları bu konunun en önemli boyutudur.

116. Kanunilik ilkesi bağlamında Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olmaması için bu Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının farklı boyutlarıyla ilgili hususların detaylı biçimde düzenlenmesi gerekir. Zira güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili olarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik en yoğun hak ihlali iddiaları bu değerlendirme sürecinde ortaya çıkmaktadır.

117. Dava konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve Anayasa'nın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale ettiği açık olduğuna göre burada ilk olarak bu haklara sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik koşulunu sağlayıp sağlamadığını değerlendirmek gerekmektedir.

118. Çoğunluk kararında kuralın belirsiz olmadığı ve Anayasa'ya aykırılık iddialarının reddi sonucuna ulaşılırken millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde görev yapacak kişiler hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin hizmetin üretildiği alanla ilgili bir kamu otoritesinin bünyesinde oluşturulan birim tarafından değerlendirilmesinin söz konusu hizmetin sunumu, planlanması, güvenliği veya düzeni bakımından Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında devlete yüklenen ödevler kapsamında yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olduğuna vurgu yapılmış ve kuralın kamu yararı amacı taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 199-200).

119. Ancak Mahkememiz çoğunluğu dava konusu düzenlemeyi sadece Anayasa'nın 2. maddesi yönünden denetlemiş olup kuralın Anayasa'nın 7., 13., 48. ve 49. maddelerine 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., 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmediği kanaatine ulaşmıştır.

120. Öncelikle çoğunluk kararındaki denetimin bu yönü ile eksik olduğunu ifade etmek gerekir. Zira dava konusu kuralda belirtilen yerlerde istihdam edileceklerde değerlendirme komisyonunca arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının yapımı sürecinde değerlendirme komisyonunun çalışma usul ve esasları ile ilgili hiçbir kural bulunmadığı gibi çoğunluk kararında bu hususlar hiçbir şekilde Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınmış değildir.

121. Dolayısıyla değerlendirme komisyonunun yapacağı değerlendirme hem kişilerin Anayasa'nın 20. maddesindeki kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına hem de Anayasa'nın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesinin inceleme yöntemi boyutu ile düşünüldüğünde kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi sürecinde bunların hiçbir şekilde değerlendirilmemiş olması fevkalade önemli bir sorundur.

122. Zira, ifade etmek gerekir ki Anayasa'nın 2. maddesinden

hareketle yapılan belirlilik denetimi ile Anayasa'nın 13. maddesi bağlamındaki belirlilik denetimi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Esasında kuralın belirliliğiyle ilgili olarak Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında bir denetim yapılmamış olmasından denetlenen kuralla kişilerin Anayasa'nın 20. ve 48. maddelerinde güvence altına alınan haklarına müdahalede bulunulmadığının kabul edildiği anlamı çıkmaktadır.

123. Oysa dava konusu kural bahse konu haklara yönelik sınırlamada bulunmaktadır. Bu durum Mahkememiz çoğunluğunun dava konusu kuralı eksik bir Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tuttuğunu ortaya çıkarmaktadır.

124. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce iptal ettiği güvenlik soruşturması ile ilgili düzenlemeyi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden (hatta temel haklarla ilgili maddeler yanında Anayasa'nın 128. maddesini de dahil ederek) incelemiştir. Esasında ilk dosyada denetlenip iptal edilen kural *"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak"* şeklinde iken burada denetlenen kural milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bağlamındaki değerlendirmenin ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılacağını öngörmektedir.

125. Dolayısıyla her iki kuralın da aynı şekilde bazı temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiği açıktır. Buna rağmen bu dosyada Mahkememiz çoğunluğunun yöntemsel olarak önceki karardan farklı biçimde sadece Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında denetim yapması dava konusu kural karşısında temel hak ve özgürlükleri daha güvencesiz halde bırakma sonucunu doğurmaktadır.

126. Öte yandan çoğunluk kararındaki bu gerekçe, güvenlik soruşturması sürecindeki değerlendirmenin nasıl yapılacağı konusunda Kanun'un hiçbir belirleme içermediği açık olduğu halde idareye tanınan geniş takdir yetkisinde hiçbir sorun görmemektedir. Bu yönü ile çoğunluk kararındaki yaklaşım temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında önemli bir güvence olan "kanunla sınırlama" ile bağlantılı biçimde kanunun temel haklara yönelik sınırlamalarda

konunun değişik boyutlarını da mutlaka belirleyecek nitelikte olması zorunluluğunu tamamen göz ardı etmektedir.

127. Nitekim Anayasa Mahkemesi, güvenlik soruşturması ile ilgili ilk düzenlemeyi 2019 yılında tam olarak belirttiğimiz bu sorunu da ön plana çıkararak konunun değişik boyutları ile ilgili belirlemelerin Kanun'da yapılmamış olmasına dayalı biçimde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı bularak şu gerekçelerle iptal etmişti:

"Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilen kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır." (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §§ 170-172).

128. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını devlet memurluğuna alımlarda genel şartlar arasında sayan kuralı iptal ederken temel aykırılık gerekçelerinden birisi olarak elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin ilkelerin kanunda belirlenmemiş olmasına işaret etmiştir.

129. Konunun farklı boyutları ile ilgili daha detaylı düzenlemelere yer verilmiş olmasına rağmen -ki o düzenlemelerin dava konusu yapılanlarının çoğunda bu karşıoyda belirttiğim birtakım Anayasa'ya aykırılıklar bulunduğu kanaatindeyim- 7315 sayılı Kanun'da güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sürecinde elde edilen verilerin ne şekilde kullanılacağı ve değerlendirileceği, değerlendirme kurulunun süreçte kişi ile ilgili olumlu veya olumsuz kanaate hangi şartların varlığı halinde ulaşacağı gibi hususlarda hiçbir kriter yer almamaktadır. Maddede sadece Değerlendirme Komisyonunun oluşumu net bir biçimde düzenlenmiştir.

130. Verilen iptal kararı sonrasında çıkarılan 7315 sayılı Kanun'da Değerlendirme Komisyonunun süreçte kişi ile ilgili olumlu veya olumsuz kanaate hangi şartların varlığı halinde ulaşabileceğinin belirlenmemiş olması sınırlandırılan hak ve özgürlükler açısından uygulamada önemli hak ihlallerine yol açabilecektir. Zira komisyonunun nasıl değerlendirme yapacağına ilişkin Kanun'da bir belirleme yer almaması hem farklı iktidarların ve idarelerin farklı yaklaşımlarla hareket etmesine hem de farklı konjonktürlerde farklı endişelerin ön plana çıkarılarak oldukça güvencesiz bir yaklaşımla kişiler hakkında olumsuz sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebilecektir. Bu biçimdeki sakınca ise dava konusu kuralda veya Kanun'un başka maddelerinde idarenin keyfi müdahalelerini engelleyecek açıklıkta hükümlere yer verilmemesinden ve kuralın öngörülemez sonuçlara sebebiyet verebilecek şekilde düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

131. İşte tam da bu biçimdeki sakıncaların önlenmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadında kanunilik ilkesi bağlamında belirlilik ve öngörülebilirlikle ilgili olarak temel hak ve özgürlüklerle ilgili 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 gereğine ısrarla vurgu yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §§ 153-154). Oysa bu biçimdeki bir standart dava konusu kurallar bağlamında bakıldığında 7315 sayılı Kanun'da sağlanabilmiş değildir.

132. Dolayısıyla yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin kanunilik şartını sağlamadığı için Anayasa'nın 13., 20. ve 48. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

g. 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyetlere konu olmayan…*" ibaresi ve (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi:

133. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin düzenlendiği Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirler alınacağı öngörülmektedir.

134. Bu fıkradaki düzenleme biçiminden *"istihbari faaliyete konu olan"* nitelikteki kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında ise kişinin belirtilen güvencelerden faydalanamayacağı anlaşılmaktadır. Yani bu fıkra hükmüne göre kişinin istihbari faaliyetlere konu olan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep etme güvencesi söz konusu olmayacaktır.

135. Maddenin (3) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği düzenlenmiş

olmakla birlikte dava konusu ikinci cümlede ise açıkça millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

136. Görüldüğü üzere dava konusu kurallarla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilmektedir. Dolayısıyla burada da kuralların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde ilk olarak kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır.

137. Mahkememiz çoğunluğu 8. maddenin gerekçesini esas alarak ilk fıkradaki ibare ile üçüncü fıkradaki dava konusu cümleyi uyumlaştıracak biçimde istihbari faaliyete konu olan verilerden kastedilenin, kişinin kendisiyle ilgili ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik kapsamındaki veriler olduğu kanaatine ulaşarak kuralda bu yönü ile bir belirsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz.: § 212).

138. Dava konusu ibarenin düzenleniş biçimi ve yine (3) numaralı fıkranın açık hükmü karşısında bu kanaate katılmak zordur. Kanun koyucu gerekçede bu vurguyu yapmış olabilir ancak anayasa yargısında denetlenen kanun hükmünün anlamını belirlerken özellikle kanun metnine bakılır. Eğer kanun metninde bir belirsizlik ve muğlaklık varsa ancak bu durumda kanun maddesinin gerekçesinden hareketle kuralın anlamı ve kapsamı belirlenebilir.

139. Dolayısıyla 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki dava konusu ibarelere bakıldığında, kuralın çoğunluk kararında ifade edildiği şekilde istihbari faaliyete konu olan verilerden kastedilenin sadece kişinin kendisiyle ilgili ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik kapsamındaki veriler olduğunun anlaşılması mümkün değildir. Zira Kanun'un (1) numaralı fıkrasındaki "istihbari faaliyete konu olmayan" şeklindeki dava konusu ibare bu biçimdeki yorumu imkansız kılacak açıklıkta bir düzenleme içermektedir.

140. Kaldı ki (1) numaralı fıkranın düzenlediği husus istihbari faaliyete konu olan kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme ve bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep etme

güvencelerinden yoksun bırakılma ile ilgilidir. (3) numaralı fıkranın dava konusu ikinci cümlesi ise farklı bir konu olarak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilememesi hususunu düzenlemektedir. Dolayısıyla ilk fıkrada düzenlenen konu kişisel verilerle ilgili bilgilendirilme, verilere erişme ve bunların düzeltilmesi ve silinmesi talepleri ile ilgili iken (3) numaralı fıkra sadece kişisel verilerin ilgili kişiye verilmesi konusunu düzenlemektedir.

141. Bu yönü ile bakıldığında çoğunluk kararındaki yaklaşım kuralın anlam ve kapsamını değiştirmekte olup bu biçimdeki bir değerlendirme Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi ile bağdaşmamaktadır.

142. Kuralların belirliliği ve kapsamı ile ilgili sorunlar yanında dava konusu kurallar nedeniyle istihbari faaliyete konu olan kişisel veriler noktasında kanunilik ilkesi bağlamında keyfi kullanımın önlenmesi ve kötüye kullanmalara karşı yeterli güvencelere yer verilmemesi bir diğer önemli Anayasa'ya aykırılık gerekçesidir.

143. Bununla birlikte burada önemli bir diğer Anayasa'ya aykırılık mevcuttur. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişisel verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etmeyi de kapsadığı açıkça belirtilmesine rağmen dava konusu kurallarla kişinin istihbari faaliyetlere konu olan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi talepleri şeklindeki güvencelerin karşılanmayacağı öngörülmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin bu açık hükmü karşısında dava konusu kuralların Anayasa'nın sözüne aykırı olduğunu ifade etmek gerekir.

144. (3) numaralı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde sayılan bilgilerin kişiye verilemeyeceği öngörülerek 6698 sayılı Kanun'un güvencelerinin burada geçerli olmayacağının belirtilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında sorunludur. Zira millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler yine de kişisel

veri olduğuna göre Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının *"kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar."* şeklindeki kapsamı dikkate alındığında yine aynı fıkradaki *"Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."* hükmü gereğince bu konuda bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu açıktır.

145. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının amir hükümleri ortada iken istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin ve yine millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerle ilgili kişisel verilerin korunmasını sağlayacak bir kanuni düzenlemeye yer verilmesi anayasal bir zorunluluktur.

146. Ek olarak bu verilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında değerlendirilmesi nedeniyle kişi hakkında hukuki sonuç doğurması mümkün olduğuna göre burada da idari işleme ilişkin muhtemel yargısal süreçlerde çelişmeli yargılama güvencelerinin sağlanmasını da mümkün kılacak düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir. Zira dava konusu kurallar açıkça bu kapsamdaki kişisel verilerin kişiye verilemeyeceğini hüküm altına almaktadır. Bunun gibi 2931 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun Ek. 1. maddesinin birinci fıkrasında da bu bilgilerin verilemeyeceğine dair *"Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez."* hükmü yer almaktadır.

147. Bireysel başvuruya konu yapılarak Anayasa Mahkemesinin önüne gelen örneklerde de görüldüğü üzere (örnek olarak bkz.: *Salih Düzgün ve diğerleri*, B. No: 2018/32202, 7/10/2021; *Tülay Yılmaz ve diğerleri*, B. No: 2018/34721, 12/1/2022; *Murat Değer ve diğerleri*, B. No: 2019/3077, 29/3/2023; *K.Ş.*, B. No: 2019/4752, 23/11/2021; *Mehmet Kaya*, B. No: 2019/36493, 18/1/2022), bu konu ciddi adil yargılanma hakkı ihlallerine sebebiyet verebilmektedir. Bundan dolayıdır ki bu biçimdeki ihlalleri ortadan kaldıran ve dolayısıyla kötüye kullanmalara karşı yeterli

güvenceleri içeren hususlara yer verilmemesi dava konusu kuralda kanunilik noktasında belirlilik ve öngörülebilirliği ayrıca daha sorunlu hale getirmektedir.

148. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyetlere konu olmayan…*" ibaresi ve (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin kanunilik şartını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

h. 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" ibaresi:

149. Kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi ile ilgili hususları düzenleyen Kanun'un 10. maddesinin dava konusu ibarenin içinde yer aldığı (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait verilerin iki yılın sonunda silineceği ve yok edileceği öngörülmektedir.

150. Dolayısıyla dava konusu kuralda istihbari faaliyete konu olmayan verilerin saklanma süresi ve bu sürenin sonunda bu verilerin silinip yok edilmesi düzenlenmiştir. Kuralın düzenlenme biçiminden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen istihbari nitelik taşıyan verilerin silinip yok edilmesinin öngörülmediği anlamı çıkmaktadır.

151. Dava konusu ibare de kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama içermekte olduğundan bu ibarenin Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde ilk olarak kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığına bakılmalıdır.

152. Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl üzerinde odaklanılması gereken husus istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin silinmemesi ve yok edilmemesi hususunda karşımıza çıkmaktadır. Zira bu nitelikteki verilerin de Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel veri olduğu konusunda şüphe bulunmadığına göre kişilerin bu verilerinin silinmesini talep etmesi ile ilgili hususları da içeren bir kanuni düzenlemenin varlığı kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde önem arz etmektedir.

153. Bilindiği üzere 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun istisnalarını düzenleyen 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca *"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"* durumunda bu Kanun hükmü uygulanmamaktadır. Her ne kadar 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde *"İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme"* güvencesi yer almakta ve 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla 6698 sayılı Kanun'un 4. maddesine atıf yapılmakta ise de bu maddede veya başka hiçbir kanunda istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin azami ne kadar süreyle saklanacağı, hangi koşulların gerçekleşmesi durumunda silinip yok edileceği ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla bu yönü ile istihbari faaliyete konu olan kişisel veriler Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvenceden faydalanamayacaktır.

154. Gerçekten ülkenin milli güvenlik, kamu düzeni, milli savunma ve benzeri meşru amaçlarına binaen istihbari faaliyete konu olan kişisel verilerin diğer kişisel verilere göre daha farklı bir kategoride düzenlenmeleri ve bu bağlamda istihbari faaliyete konu kişisel verilerin daha uzun süre saklanması gerekli olabilir. Bununla birlikte Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bağlamında öngörülen güvencelerin bu veriler için de geçerli olduğu izahtan varestedir.

155. Hal böyle iken istihbari faaliyete konu kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi ile ilgili kanuni bir düzenlemenin olmaması ve bu konuda bir temel çerçevenin çizilmemiş olması bu verilerin ileriki zamanlarda kişilerin önüne çıkarılabilmesine neden olabilecektir. Zira bu biçimdeki bir güvence eksikliği bu verilerin sınırsız süreyle kayıtlarda kalmasına ve tekraren kullanılmasına yol açabilecektir.

156. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin güvenlik soruşturması ile ilgili 2019 yılında verdiği iptal kararında yer verilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler

kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı şeklindeki gerekçe (bkz.: AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §§ 170-172) kişisel verilerin korunması noktasında kanunda karşılanması gereken bu biçimdeki güvencelerin önemini daha net biçimde ortaya koymaktadır.

157. Ek olarak, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen istihbari nitelik taşıyan verilerin silinip yok edilmesini öngören bir kanuni düzenlemenin bulunmaması, bir önceki başlıkta denetlenen kuralda olduğu gibi burada da kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişisel verilerin silinmesini talep etmeyi de kapsadığını belirten hükmü karşısında Anayasa'nın sözüne açıkça aykırı olduğunu ifade etmek gerekir.

158. Bu bağlamda kurala ilişkin çoğunluk kararında yapılan değerlendirmede, kuralda istihbari nitelik taşıyan veriler bakımından bu tür verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin bir düzenleme öngörülmediği ve dolayısıyla bu tür verilerin saklanma koşulları ve akıbeti gibi konularda herhangi bir belirleme yapılmamış olduğu belirtildiği halde kuralda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen kişisel verilerle ilgili silinme ve yok edilme güvencesinden muaf tutulan istihbari nitelik taşıyan verilerin kapsamının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını karşıladığı sonucuna ulaşılmış (§§ 239-240) ve ardından kuralın meşru amacı ve ölçülülüğü ile ilgili değerlendirme aşamasına geçilmiştir. Görüldüğü üzere Mahkememiz çoğunluğu kuralın kanunilik incelemesinde Anayasa'nın sözüne uygunluğunu denetlememiştir.

159. Her ne kadar Mahkememiz yerleşik içtihadında millî güvenlik, kamu düzeni, devletin mali menfaatleri, suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, istatistikî veya bilimsel araştırma gibi amaçlarla yapılan sınırlama ve müdahaleler bakımından kimi durumlarda işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilebileceği belirtilmekteyse de bu durumlarda bile Anayasa'nın 13. maddesinde

tüm temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülmüş olan sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulması gerektiği belirtilmektedir (bkz.: *Bestami Eroğlu,* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 145).

160. Anayasa'nın 13. maddesindeki özel güvencelerden birisinin de kanunla yapılan sınırlamaların "Anayasanın sözüne" uygun olması gereğidir. Oysa Mahkememiz çoğunluk kararında dava konusu kuralın Anayasa'nın sözüne uygunluğu hiçbir şekilde değerlendirilmiş değildir.

161. Vurgulamak gerekir ki herhangi bir temel hak ve özgürlüklüğün sınırlandırılması demokratik toplum düzeninin korunması bakımından ne kadar gerekli olursa olsun Anayasa'ya uygun bir sınırlama olarak hukuk düzeninde yer alabilmesi için öncelikle bu sınırlamanın Anayasa'nın sözü ile çelişmeyen, belirli, öngörülebilir ve kamu otoritelerinin kötüye kullanımlarına karşı güvencelere yer veren bir kanun hükmüne dayalı biçimde gerçekleştirilmesi zorunludur.

162. Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının açık sözüne rağmen dava konusu ibare ile istihbari faaliyete konu olan verilerin silinme ve yok edilme güvencelerinden istisna tutulmasında bu yönüyle bir değerlendirme yapmamış ve dolayısıyla bir aykırılık tespitinde bulunmamıştır. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının, konumuz bağlamında, açıkça kişisel verilerin silinmesini talep etmeyi de kapsadığı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının bir gereği kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesini öngördüğü aşikardır.

163. Hal böyle iken Mahkememiz çoğunluğunun dava konusu kurala ilişkin ortaya koyduğu bu yaklaşımla gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminin eksik biçimde yapıldığı ve anayasa yargısı inceleme tekniği açısından fevkalade sorunlu olduğu ifade edilmelidir.

164. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" ibaresinin kanunilik şartını sağlamaması nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

1. 12. maddesi:

165. Dava konusu bu maddede devletin güvenliğinin, ulusun varlığının ve bütünlüğünün iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususların Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

166. Görüldüğü üzere dava konusu kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili farklı boyutları Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle detaylı biçimde düzenlemeyi amaçlamaktadır. Burada çıkarılacak yönetmelikte elbette ki 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu hükümleri dikkate alınacaktır.

167. Bununla birlikte bu maddenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde ön plana çıkan temel mesele, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenecek konular olarak *"gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması"*, *"güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları"*, *"değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları"* ve *"uygulamaya ilişkin diğer hususlar"*ın temel çerçevesinin Kanun'da düzenlenmiş olup olmamasıyla ilgilidir.

168. Buradaki meselenin sadece sıradan bir yönetmelik çıkarma yetkisi verilmesinden daha farklı olduğu vurgulanmalıdır. Zira yönetmelik konusu olan hususlar doğrudan kişisel verilerin kullanımı ile ilgilidir. Ek olarak konu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması ile doğrudan ilgili olduğundan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar getirme potansiyeli yüksek bir konu olduğu da burada dikkate alınmalıdır.

169. Bunun içindir ki 7315 sayılı Kanun'da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile doğrudan ilgili olan hususlar ilk elden düzenlenmeden bunun yönetmeliğe bırakılması temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi ile çelişecektir.

170. Nitekim, yukarıda da zikredilmiş olmakla birlikte bu başlık altında denetlenen konunun önemine binaen tekraren vurgulamak gerekir ki, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olduğunda 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. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, §§ 153-154).

171. Dolayısıyla buradaki konunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması gibi sübjektif değerlendirme yapılma ihtimali olan ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bu yönü ile sınırlamalar getirebilen bir niteliğe sahip olması, kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında aranan kanunilik şartının oldukça katı biçimde uygulanmasını gerekli kılmaktadır.

172. Zira Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere müdahale eden ve belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayan bir kanunun varlığı, Mahkememiz 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.

173. Önemle vurgulamak gerekir ki, buradaki yönetmelikte düzenlenmesi öngörülen konularda olduğu gibi, temel hak ve

özgürlüklerin kullanımını etkileyebilecek nitelikteki hususların kanun koyucu tarafından düzenlenmesi kişiler için özellikle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasına daha fazla ihtiyaç duyulabileceği zamanlarda önemli bir güvence olacaktır.

174. Yine farklı iktidarlar döneminde ortaya çıkabilecek farklı amaçlarla bu konuda idareler yönetmelik değişikliği ile daha rahat biçimde bu kapsamı genişletme yoluna başvurabilirler. Bu nedenle konunun temel hak ve özgürlüklere müdahale eden boyutlarının mutlaka kanunda düzenlenmesi önemli bir güvence olarak kabul edilmek zorundadır.

175. Öte yandan 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"* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

176. Bununla birlikte Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla

idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

177. Bu esaslar dahilinde dava konusu kurala bakıldığında *"gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması"*, *"güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları"*, *"değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları"* ve *"uygulamaya ilişkin diğer hususlar"*ın Kanun'da yeterli ölçüde belirlenmediği görülmektedir.

178. Her ne kadar 7315 sayılı Kanun'da hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının tanımı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapacak birimler, değerlendirme komisyonu, kişisel verilerin korunması, silinmesi ve yok edilmesi konularında detaylı birtakım düzenlemeler yer alsa da değerlendirme komisyonunun hangi kriterleri esas alarak bahse konu verileri ne şekilde değerlendireceği hususu başta olmak üzere birçok konudaki önemli hususlar Kanun'da belirlenmiş değildir.

179. Kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamaması nedeniyle dava konusu 12. maddenin öngördüğü şekilde yönetmeliğin çıkarılması yasama yetkisinin devri anlamına geldiği gibi bu durum temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki kanunilik ilkesi ile de çelişmektedir.

180. Sonuç olarak, yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un dava konusu 12. maddesinin Anayasa'nın 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

i. 13. maddesinin

1. (2) numaralı fıkrasıyla 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 16. maddesi,

2. (4) numaralı fıkrasıyla 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. maddesine eklenen on ikinci fıkrası,

3. (5) numaralı fıkrasıyla 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. maddesine eklenen yedinci fıkrası,

4. (6) numaralı fıkrasıyla 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen ek 3. maddesi:

181. Dava konusu kurallarla bu kurallarda zikredilen kurumlar nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı öngörülmektedir.

182. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan bu kuralların da aynı gerekçelerle iptali gerektiği kanaatindeyim.

B. 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 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanı..."* ibaresi:

183. Dava konusu kuralla güvenlik soruşturmasının uygulamasına ilişkin usul ve esasların maddede belirtilen esaslar dahilinde yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

184. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun "yönetmelik" başlıklı 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan bu kuralın da aynı gerekçelerle iptali gerektiği kanaatindeyim.

b. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi ve 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin ve (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendi:

185. Dava konusu kurallarla bu kurallarda öngörülen kapsamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı öngörülmektedir. Ancak bahse konu güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması 7315 sayılı Kanun'daki usul ve esaslara göre yapılacaktır.

186. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile ilgili kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğumdan bu kuralların da aynı gerekçelerle iptali gerektiği kanaatindeyim.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun aşağıda belirtilen bazı fıkra ve ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair mahkememiz çoğunluğu kararlarına iştirak edilmemiştir.

A. 7315 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…gizlilik dereceli birimler ile…"* İbaresi;

2. Kuralla, kurum ve kuruluşlarda, gizlilik dereceli birimlerde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılması öngörülmektedir.

3. Kanun'un 12. maddesinde devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile *gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının* tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması hususlarının Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenleneceğini öngörülmüştür.

4. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine*

girme hakkına sahiptir" denilmek suretiyle kamu hizmetine girme hakkı güvence altına alınmış, ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" denilmiştir. Anılan hak sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına almaktadır (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48).

5. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde kamu hizmetine alınmanın mümkün olmayabileceği gözetildiğinde, arşiv araştırmasıyla birlikte haklarında güvenlik soruşturmasının da yapılacağı personeli belirten kuralla kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirildiği açıktır. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uyulması gerekmektedir.

6. Anayasa'nın anılan maddesine göre kamu hizmetlerine girme hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, anılan hakka sınırlama getirilebilmesinin ilk şartını oluşturmaktadır.

7. Bu itibarla kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

8. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

9. Gizlilik dereceli birimler ifadesinin kamu kurum ve kuruluşları bakımından kullanıldığı, söz konusu Kanun'un lafzından açıkça anlaşılamamaktadır. Nitekim Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*kurum ve kuruluş*" ibaresinin, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını talep eden kamu kurum ve kuruluşları ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetleri yerine getiren diğer kurum ve kuruluşu kapsayacağı hüküm altına alınmıştır. Gizlilik

dereceli birimlerin belirlenmesi bakımından ise 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında konulan ölçüt bazı bilgi ve belgelere sahip olma ölçütüdür. Bu bilgi ve belgeler, *yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler*dir. *Bu tür bilgi ve belgeleri bulunduran birimler* ise *gizlilik dereceli birimler*dir.

10. Anılan fıkrada bu çerçevede bir kapsam çizilmeye çalışılmışsa da bu birimlerin hangi kamu hizmetlerine ilişkin olabileceği, kurum ve kuruluşlarının hangi birimlerinin bu niteliğe sahip olabileceği gibi hususlarda öngörülebilirliği sağlayacak nitelikte ve açıklıkta bir belirleme yapılmamıştır. Nitekim yukarıda da işaret edildiği gibi bu bilgi, belge ve birimlerin tespiti Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

11. Öte yandan anılan fıkranın devamında Millî Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturmasının yapılacağı hususu açıkça ve ayrıca ifade edilmiş ve bu kurumlar yönünden bir belirleme zaten yapılmıştır. Böylece güvenlik ve gizlilik gerekçesiyle anılan bu kurumlar dışında kalan hangi kamu hizmetlerinin gizlilik derecesi statüsüne alınacağı daha da tartışmalı bir hale gelmektedir.

12. Bu itibarla gizlilik dereceli birimlerin ne tür birimler olabileceğine ilişkin nesnel ölçütlerin kanunla getirilmediği, kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin bir sınırlamanın öngörülebilir bir yasal çerçeve çizilmeden, temel ilkeler belirlenmeden sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetmeliğe bırakılmasının öngörülmesi nedeniyle kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

B. 7315 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler …"* İbaresi;

14. Kural, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının birlikte yapılmasını hüküm altına almaktadır. Kuralın kamu hizmetine girme hakkı bakımından sınırlama getirdiği açıktır.

15. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kamu hizmetlerine girme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine uygun olması ve ölçülü olması gerekir.

16. Anayasa'nın anılan maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu kapsamda maddenin ikinci fıkrasına göre kamu hizmetine girme hakkına koşul belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Bu husus, anılan maddenin gerekçesinde *"… Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir"* biçiminde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

17. Eğitim öğretim hizmetlerinin çocuk ve gençlerin hukukun üstünlüğünü benimsemiş, insan haklarına saygılı, demokratik ilke ve değerleri özümsemiş bireyler olarak yetiştirilebilmesi bakımından özel önemi olan bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Bu itibarla öğretmenlerin, devletin insan kaynağının yetiştirilmesi hususunda önem taşıdıkları ve özel bir kamu hizmetini yerine getirdikleri yadsınamaz. Bununla birlikte eğitim öğretim hizmetleri, ilköğretim öncesi de dahil olmak üzere ilk ve orta dereceli eğitim ve öğretim kurumlarında devletin gözetim ve denetiminde olmak üzere, ancak özel kişiler aracılığıyla da sunulabilen bir hizmettir. Bu bakımdan devletin, eğitim öğretim hizmetleri bakımından yüksek düzeyde özel bir güvenlik yaklaşımını benimsediği söylenemez. Nitekim öğretmenlerin görev yaptıkları kamu kurum ve kuruluşlarında devletin milli güvenliği, kamu düzeni, savunma gibi alanlarda özel nitelikli belge ve bilgilere ulaşması ve bunları kullanabilmesi mümkün değildir.

18. Devletlerin, milli güvenliğin, milli savunmanın, kamu düzeninin, ekonomik ve sosyal düzen ve güven ortamının tesisi bakımından daha katı biçimde çeşitli güvenlik politikalarını benimsemesinin haklı ve meşru nedenleri olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak güvenlikçi politikalar her ne kadar bir bütün olarak devletin, toplumun ve anayasal düzenin korunmasını hedeflemekteyse de tek tek birey hak ve özgürlüklerini zedeleyici bir nitelik taşırlar. Bu durum toplamda demokratik toplumun varlığı, gelişimi ve kurumsallaşabilmesi bakımından derin sorunlar yaratabilir. Bu nedenle devletin ve anayasal düzenin korunması, terör örgütleriyle mücadele gibi oldukça meşru temellere dayanan ve kamu yararı gözeten düzenlemelerin demokratik toplumun temellerini sarsmayacak hassasiyetlerle hazırlanması elzemdir. Ağır güvenlikçi politikalar, demokratik tavrın, özgür düşünce ve ifade ortamının körelmesine, dolayısıyla toplumsal gelişmeye engel olabilir, bir korku toplumunun oluşumuna imkân verebilir. Bu tür güvenlik politikalarının toplumun geniş kesimlerini etkileyecek şekilde yaygınlaştırılmasının zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklanması halinde meşru kabul edilebileceği de açıktır. Ancak zorunlu bir ihtiyaç yoksa, temel hak ve özgürlüklere yönelik ağır müdahaleler nedeniyle demokratik toplumun temelleri zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalır.

19. Kamu görevine giriş bakımından 7315 sayılı Kanun kapsamında arşiv araştırmasının yapılacağı, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen genel ve özel şartlar ile 7354 sayılı Kanun kapsamında öngörülen şartların sağlanması gerektiği hususu göz önünde bulundurulduğunda kamu kurum ve kuruluşlarında öğretmenlik mesleğine kabulde güvenlik soruşturması yapılmasını gerekli kılacak nedenlerin var olduğu, dolayısıyla düzenlemenin zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenemez.

20. Bu bağlamda, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapacak öğretmenlerin, bu hususta herhangi bir sınırlama öngörülmeksizin güvenlik soruşturması kapsamına alınmasını öngören kuralın, kamu hizmetine girme hakkı bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

21. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

C. **7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi;**

22. Kural, arşiv araştırması kapsamında kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının mevcut kayıtlardan tespit edilmesini öngörmektedir.

23. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasındaki düzenleme ile ise kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

24. 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.

25. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri olup güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 169). Bu itibarla kişinin kolluk kuvvetleri tarafından aranıp aranmadığına ilişkin bilginin de kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Bu tür kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama öngörmektedir.

26. Kolluk kuvvetleri tarafından aranma, 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen, bir suç iddiası kapsamında çoğunlukla soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında savcının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenmiş olması, kişinin adresinin tespit edilememiş olması,

yurt dışında bulunması gibi nedenlerle hakkında çıkarılan yakalama kararı kapsamında aranıyor olmasıdır. Anılan Kanun'a göre bu kapsamdaki bir zorla getirme usulünün sadece şüpheli ve sanık bakımından değil, çağrıya uymayan tanık, bilirkişi, mağdur, şikâyet eden hakkında da uygulanacak bir usul olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bir mahkeme kararının ya da kanunda öngörülen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla da kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması gerekli olabilir ve kişinin bu kapsamda aranıyor olması da mümkündür.

27. Kural, arşiv araştırmasına konu olacak kolluk tarafından aranma hâlinin hangi nedenlerle veya hangi suçlara ilişkin olacağı hususunda veya arama işlemine konu kişiler yönünden herhangi bir ayrım yapmamıştır. Bu durumda kişi hakkında suç şüphesine dayalı bir arama kararı olmasa bile herhangi bir nedenle alınmış arama kararlarına ilişkin tüm kayıtların idari mercilerce arşiv araştırmasına konu edilebileceği, aranma nedenleri bakımından bir kriter getirilmemiş olması veya bir çerçevenin çizilmemiş olması gözetildiğinde idarenin bu hususta farklı veya keyfi uygulamalarda bulunabilmesini mümkün kılmaktadır.

28. Bu itibarla kuralın açık, belirli ve öngörülebilir olma ve keyfi uygulamalara imkân vermeme özelliklerini taşımaması nedeniyle kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Öte yandan kuralı ölçülülük yönünden değerlendirecek olursak 7315 sayılı Kanun'un, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen özel güvenceleri gözetme noktasında titiz bir yaklaşım ortaya koyduğu söylenemez. Bu kapsamda Kanun'un özellikle, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin hangi hallerde araştırma ve/veya soruşturmanın olumsuz sonuçlanabileceğine ilişkin herhangi bir kriter getirmediği, bu hususta bir belirleme yapmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan incelemeye konu kural da dahil olmak üzere arşiv araştırması veya güvenlik soruşturması kapsamındaki diğer verilerin ne ölçüde sonuca etki edebileceğine ilişkin hiçbir çerçeve çizmeksizin bu hususdaki takdirin tümüyle değerlendirmeyi yapacak idari birimlere bırakılmış olduğu açıktır. Bu itibarla idari merciinin,

kişinin kolluk kuvvetleri tarafından arandığına ilişkin tespite dayalı olarak arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması yönünde karar almasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kişisel veri tek başına kişi aleyhine sonuç doğurabilecek şekilde kullanılabilecektir.

30. Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından aranıyor olmasının görevin gerektirdiği niteliklerle bağdaşmaz bir durum olarak değerlendirilmesi hususu ilke olarak yasama organının takdirindedir. Ancak böyle bir durumda kolluk kuvvetleri tarafından aranma hâllerinden hangilerinin, hangi suçlar kapsamındaki aranma durumunun arşiv araştırmasına konu edilebileceği hususunun belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Kuralda bu yönde bir belirliliğin sağlanmadığı görülmektedir. Öte yandan herhangi bir nedenle aranıyor olma halinin sonuca doğrudan etki etmemesi yönünde bir güvence getirilmediği durumda bu sefer, salt bu verinin sonuca etki etmemesini sağlayacak nitelikte bir talep hakkının bütün usulü güvenceleriyle birlikte sağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurulacak yargı yolunda, yargı mercilerinin bu hususu özel olarak gözetmesini sağlayacak bir güvencenin de Kanun'la öngörülmediği açıktır.

31. Bununla birlikte özel güvencelere istisna getirilmesine neden olabilecek bir durumun var olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Kamu yararı ve kamu güvenliği gibi nedenlere dayalı olarak işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilebilecektir. Ancak, kolluk kuvvetleri tarafından aranıyor olma durumu, hali hazırda kamu görevlileri bakımından kamu hizmetini yerine getirmeye doğrudan engel oluşturacak bir hâl olarak öngörülmemiştir. Dolayısıyla söz konusu kişisel veri bakımından özel güvencelerin göz ardı edilmesine gerektirecek zorunlu bir nedenin bulunduğu da söylenemez.

32. Ayrıca kolluk kuvvetleri tarafından aranma hâline ilişkin olarak Kanun'un koyduğu bir değerlendirme ölçütü bulunmaması nedeniyle bu hususun değerlendirme komisyonlarınca farklı şekillerde uygulanması da imkân dahilindedir.

33. Bu itibarla arşiv araştırmasının sonucunu ne ölçüde etkileyeceği hususunda herhangi bir değerlendirme ölçütü öngörmeyen kuralın, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvenceleriyle bağdaşmadığı ve ölçülü olmadığı anlaşılmaktadır.

34. Açılanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

D. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendi;

35. Kural kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının arşiv araştırmasına konu edileceğini düzenlemektedir.

36. Kuralda tahditle neyin kastedildiği tam olarak anlaşılamamakla birlikte kişi hakkındaki kısıtlama karar ve işlemlerine ilişkin bilgilerin kişisel veri olduğu açıktır. Bu tür verilerin toplanması ve arşiv araştırmasına konu edilmesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama niteliği taşımaktadır.

37. Hukuk sistemimizde tahdit işlemi 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na göre idari bir işlemle yapılmaktadır. Yine 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

38. Dolayısıyla hukuk sistemimizde, yargı kararları kapsamında bir güvenlik tedbiri olarak veya idari mercilerin kararlarıyla pasaport tahdit işlemleri yapılabilmektedir.

39. Bu itibarla tahdit işleminden kastedilenin ne olduğu ve kişi hakkındaki hangi tür tahdit işlemlerinin arşiv araştırmasına konu olup olamayacağını belirlemeyen kural kanunilik şartını sağlamamaktadır.

40. Öte yandan kuralın demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından da 7315 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kısmında demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi bakımından belirtilen gerekçelerle kural Anayasa'ya aykırıdır.

41. Açılanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

E. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin *"Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar…"* Bölümü;

42. Dava konusu kural, arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların mevcut kayıtlardan tespit edilmesini öngörmektedir.

43. Kişi hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararları ile 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararlar, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel veri niteliğinde olup bu tür kişisel verilerin değerlendirilmek amacıyla idari mercilerce elde edilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama oluşturmaktadır.

44. Kuralla, kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları bakımından beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı veya mahkûmiyet kararı veyahut da diğer yargı düzenlerine ait kesinleşmiş bir mahkeme kararı olup olmaması yönünden herhangi bir ayrım gözetilmediği gibi hangi suçlar kapsamında kesinleşen kararların arşiv araştırmasına konu edileceği veya kesinleşmiş mahkeme kararları açısından değerlendirmeye esas olacak şekilde herhangi bir ölçüt benimsenmemiş ya da derecelendirme yapılmamıştır. Kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının

ertelenmesine ilişkin kararların da tek başına arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasının sebebi olmasının önünde engel teşkil edecek bir güvence de getirilmemiştir. Böylece arşiv araştırması kapsamında elde edilen verilerin kişi bakımından doğrudan sonuç doğurmasını engelleyecek, idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmesini sağlayacak güvencelerin getirilmesi gerektiği gözetildiğinde kuralda, arşiv araştırmasına konu edilen hususların, araştırmanın olumsuz sonuçlanmasına ne ölçüde etki edeceği hususuna ilişkin herhangi bir ölçüte yer verilmediği görülmektedir.

45. Buna ek olarak kural, 18 yaşından küçükler hakkında suça ilişkin kayıtların da arşiv araştırmasına konu edilebileceği noktasında herhangi bir sınırlama içermemektedir. Anayasa Mahkemesi *Fatih Saraman* kararında, Anayasa'nın 10., 41., 58., 61. ve 141. maddeleri kapsamında devletin, çocukların korunması, topluma kazandırılması ve yargılanmalarının özel kurallara tabi tutulması konularında gerekli tedbirlerin alınması, teşkilat ve tesislerin oluşturulması bakımından bazı pozitif yükümlülüklerinin olduğuna işaret edilmiştir. Bu bakımdan, kişinin 18 yaşından önce-çocukluk dönemine ait suç kayıtlarının arşiv araştırmasına konu edilmesi noktasında da özel güvencelere bağlamındaki pozitif yükümlülükleri gözetir tedbirlerin alınmadığı anlaşılmaktadır (benzer yönde bkz. *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 87).

46. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* denmek suretiyle masumiyet karinesi güvence altına alınmıştır.

47. Kural 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin (5) ve 231. maddesinin (13) numaralı fıkraları kapsamında alınan kararların arşiv araştırmasına konu olmasını öngörmek suretiyle masumiyet karinesini saygı hakkını ilgilendirmektedir.

48. 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; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, §101).

49. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerin bir yönü de ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin,* B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40, *Turgut Duman*, § 104).

50. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (*Galip Şahin,* § 47; *Turgut Duman*, § 105).

51. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile dayanılması ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi *suçlu* ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (*Galip Şahin,* § 48

Turgut Duman, § 106).

52. Bu bağlamda arşiv araştırması kapsamında bu tür bilgilerin tespit edilmesi ve değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte masumiyet karinesinin zedelenmesine neden olacak sonuçların doğmasını engelleyecek nitelikte, yalnızca bu bilgilerin esas alınarak kişinin arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasının önleyecek veya bu bilgilerin ne ölçüde belirleyici olacağını belirlemek suretiyle idarenin keyfi uygulamalarını önleyecek güvencelere yer verilmesi gerekir. Kural bu tür güvenceler de içermemektedir.

53. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırıdır.

F. 7315 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin Kalan Kısmı;

54. Dava konusu kuralla, kişi hakkında devam eden soruşturma ve kovuşturmaların yanı sıra nasıl sonuçlandığı hususunda herhangi bir ayrım da gözetilmeksizin sonuçlanmış tüm soruşturma veya kovuşturmalar kapsamındaki olguların arşiv araştırmasına konu edilmesi öngörülmektedir.

55. Kuralla, kanunlarda kendine mahsus sicile kaydedilen ve ancak belirli kişilerin görmesine izin verilen kayıtlara güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmaya yetkili mercilerin ulaşmasına izin verilmiştir.

56. Kanun, arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları bağlamında kovuşturmanın nasıl sonuçlanmış olduğu hususunda bir ayrım da gözetmeksizin kesin nitelikli bütün hükümlerin ve soruşturmanın nasıl sonuçlanmış olduğu hususunda bir ayrım yapmaksızın bütün kararların tespit edilip, değerlendirme komisyonlarına sunulacağını düzenlemiştir. Bunun dışında bu tür yargısal kararların nedenlerini oluşturan olay ve olguların herhangi bir ayrım da gözetilmeksizin arşiv araştırması kapsamında elde edilmesinin, demokratik toplum düzeninde zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

57. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

G. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendi;

58. Kural, kişinin ataması yapılacağı görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat birimlerindeki olgusal verilerinin mevcut kayıtlardan tespit edilmesini düzenlemektedir.

59. Kamu görevine alınacaklar veya milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilenler bakımından hizmetin gerektirdiği niteliklerin taşınıp taşınmadığının değerlendirilmesi bakımından ilgili meslek kanunlarının ve diğer alt mevzuatta yer alan şartların belirlenmiş olduğu açıktır. Ancak kural, idari mercilerin söz konusu mevzuatla sınırlamamıştır. Bu durumda, görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerin hangi bağlamda araştırılacağı hususu, bu araştırmanın yapılmasını isteyecek idari birimin takdirine bırakılmıştır. Ancak kanun koyucu, 7315 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili olduğunu düzenlemektedir dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını talep eden kurum, görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili bilgi ve kayıtların elde edilmesini talep edebilecektir. Ancak bu hususta idare keyfi uygulamanın önüne geçecek nitelikte, örneğin ilgili meslek ve göreve ilişkin mevzuatın aradığı şartlar kapsamında bir kayıtla dahi sınırlandırılmamış, araştırmayı yapacak birimlere mesleki niteliklerle ilgili kayıtların neler olabileceği hususunda herhangi bir çerçeve belirlenmemiştir.

60. Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal verilerin, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması

yapmakla görevli birimlerce ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde kurulan Değerlendirme Komisyonuna iletileceği ve Değerlendirme Komisyonu kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunacağına ilişkin ölçütlerin yeterli bir çerçeve çizdiği söylenemez.

61. Özellikle istihbarat kayıtlarında yer alabilecek bilgilerin kapsamının oldukça geniş olabileceği düşünüldüğünde, idareye tanınan yetkinin de çok geniş olduğu açıktır. Ayrıca bu tür bilgilerin ne ölçüde güvenlik soruşturmasının sonucuna etki edebileceği hususunun da düzenlenmemiş olduğu düşünüldüğünde kuralın hangi kişisel verilere ulaşılabileceği hususunda yeterli bir öngörülebilirliği sağlamadığı sonucuna varmak mümkündür.

62. Açıklanan nedenle kural Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kalan kısmı yönünden Anayasa'nın 13. ve 20. maddesine aykırıdır.

H. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi;

63. Dava konusu kural, kişinin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesini güvenlik soruşturması kapsamında öngörmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirmektedir.

64. Kuralda, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğin hangi kayıtlardan elde edileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda bu tür bilgilerin 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde belirtildiği gibi kolluk kuvvetleri ve istihbarat kayıtlarından elde edilmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

65. Öte yandan kişilerin yabancı devlet kurumlarıyla ve yabancılarla ilişkileri eğitim, ticaret, turizm, bilimsel ve sanatsal faaliyet, ebeveyn, çocuk veya yakınların bakımı, bireysel eğitim hizmeti sunumundan

faydalanma, özel hayat ve aile hayatı kapsamındaki ilişkiler gibi çok çeşitli alanlara ilişkin olabilir. Bu hususlara dair tutulabilecek kayıtlardan hangilerinin güvenlik soruşturmasına konu edileceği hususu kanunla belirlenmemiş veya bu hususta sınırlayıcı bir çerçeve oluşturulmamıştır. Bu itibarla kuralın kanunilik şartını sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

I. 7315 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (c) Bendi;

67. Dava konusu kural, kişinin terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesini güvenlik soruşturması kapsamında öngörmektedir.

68. Kural kapsamındaki güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğinde olup bu verilerin değerlendirilmesi ile güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanabileceği gözetildiğinde kuralla kamu hizmetine girme hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

69. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

70. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin

kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

71. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

72. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmî makamların keyfî müdahalelerine karşı korunması mümkün hâle gelebilir.

73. Kuralda güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, Değerlendirme Komisyonunun bu verileri nasıl değerlendireceği ilişkin temel ilkeler belirlenmemiştir.

74. Kurala konu ibarelerden biri de *"…eylem birliği,…"* ibaresidir. Kamu görevlilerinin terör örgütleri ile ne tür bir eylem birliği içinde olacağı hususu belirsizdir. Kuralla güvenlik soruşturması kapsamına dahil olacak durumların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği ve kuralın kanunilik şartını sağladığı söylenemez.

75. Açıklanan nedenle kural Anayasanın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

J. 7315 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında yer alan *""…bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve…"* İbaresi;

76. Kural, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerin, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkili kılmaktadır.

77. Aynı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu ibare için de geçerlidir.

K. 7315 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesi;

78. 7315 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla bir değerlendirme komisyonu oluşturulacağı hüküm altına alınmıştır.

79. 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.

80. 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).

81. Anılan maddeyle oluşturulacak değerlendirme komisyonlarının nasıl oluşturulacağı belirlenmiş ise de değerlendirmenin nasıl yapılacağı konusunda bir belirlilik yoktur. Kural, söz konusu kanunda belirtilen hizmetlerde çalışacak kişiler hakkında elde edilen verilerin hizmet

bazında belirli bir bütünlük içerisinde değerlendirilmesine imkân vermemektedir. Bu kapsamda görev yapacak kişiler bakımından oluşabilecek keyfi uygulamaların önüne geçebilecek bir çerçeve belirlenmemiştir.

82. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırıdır.

L. 7315 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…istihbari faaliyetlere konu olmayan…*" İbaresi

83. Kuralla, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında elde edilen, kişisel veri olduğu konusunda kuşku bulunmayan, kişinin istihbari faaliyetlere konu olan ve millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında kalan verilerine erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi talepleri, (1) numaralı fıkrada belirtilen, bu taleplerin karşılanmasına ilişkin tedbirlerin alınacağı yükümlülüğünün dışında tutulmuştur.

84. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının kişinin açık rızasının bulunduğu durumların haricinde ancak kanunla sınırlanması mümkündür.

85. İstihbari faaliyet sonucu elde edilen verilerin kural olarak kişilerle paylaşılmamasının haklı ve makul nedenleri olabilir. Ancak 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilmeyeceği öncelikle hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla söz konusu alanlara ilişkin kişisel nitelikli veri kapsamında da olsa istihbari nitelikli verinin kişilere verilemeyeceği açıktır.

86. Öte yandan kuralın "*Maddeye göre hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılan kişi, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler hariç olmak üzere kişisel verileri hakkında bilgilendirilecek, bu verilere erişebilecek, bunların düzeltilebilmesini ve*

silinmesini talep edebilecektir." şeklindeki gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda, istihbari faaliyete konu olan kendisiyle ilgili kişisel veri kavramından millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetler kapsamında elde edilen bilgiler anlaşılmalıdır. Ancak bu tür bir yoruma kuralın lafzıyla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralda herhangi bir sınırlama yapılmaksızın her türlü istihbari bilginin ilgili kişiyle paylaşılmayacağı hükme bağlanmışken aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde sadece millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiyle paylaşılmayacağı hükme bağlanmak suretiyle bir belirsizliğe neden olunduğu ve bu itibarla kuralın kanunilik ilkesini sağlamadığı sonucuna varmak mümkündür.

87. Diğer taraftan, *millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili* olmayan ve kişinin kendisi ile ilgili olan verileriyle ilgili bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerinin karşılanmamasının meşru amacının olmadığı açıktır.

88. Öte yandan kuralın meşru bir amacının var olduğunun kabul edilmesi durumunda da sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyacın karşılanması bakımından ölçülü olup olmadığını irdelemek gerekir. Kişinin millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik gibi hususlarla ilgisi olmayan istihbari nitelikteki kişisel verilerinin güvenlik soruşturmasına dayanak alınmasını engelleyecek güvence getirilmediği anlaşılmaktadır. Üstelik Kanun bu bilgilerin güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına ne ölçüde etki edebileceği hususunda bir ölçüt de getirmemiştir. Kişi bu nedenle kamu görevine hiç alınmayabilir. Buna karşın kişinin bu bilgilerin ne olduğu hususunda hiçbir şekilde bilgilendirilmemesi, bu verilere erişememesi, bunların düzeltilmesi veya silinmesi talebinde bulunamaması kişi üzerinde sürekli olarak ağır bir baskı ve külfet yaratacağı açıktır. Hiç şüphesiz bu tür istihbari yöntemlerle elde edilmiş verilerin kişilerin doğrudan hassas nitelikteki verilerine ilişkin olduğu ortadadır.

89. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde

yapılacak yargısal denetimle bu bilgilerin somut olay bakımından irdelenmesi mümkün olabilecekse de bu yolla düzeltilmelerini güvence altına alan bir yoruma ulaşmayı sağlayan bir düzenleme de bulunmamaktadır.

90. Ayrıca 2937 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasında "*Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez.*" hükmüne yer verilmektedir. Bu itibarla mevcut bir güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde, sonuca dayanak teşkil edebilecek 2937 sayılı Kanun kapsamında kalan bir bilginin yargı mercilerince dahi denetlenememesi mümkün olmayabilecektir.

91. Kaldı ki bu tür bilgilerin güvenlik soruşturmasına konu olması durumunda söz konusu bilgiyi güvenlik soruşturmasını gerçekleştiren ve değerlendiren mercilerin göndermesinin isteneceği ve bu hususta bir sınırlama getirilmemiş olduğu gözetildiğinde bu tür bilgilerin de yargılama sürecinde değerlendirilmesinin mümkün olabileceği ileri sürülebilir ise de yargı mercilerince verilecek kararlar, otomatik olarak o bilginin düzeltilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Bu nedenle gereken her durumda sistemde mevcut olan bu bilgilerin tekrar tekrar kullanılması da söz konusu olabilecektir. Bu durumun ise kişinin üzerinde ağır bir külfet yaratacağı şüphesizdir.

92. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerinin bulunduğu, söz konusu özel güvencelerin, verinin kişi hakkında otomatik olarak sonuç doğurma ihtimali olduğu durumda, kişinin veri ile çelişme imkânına ilişkin usul güvencelerinin sağlanması gerektiği, özellikle güvenlik soruşturması kapsamında elde edilen verilerin istihbari nitelik taşıdığı ve güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak teşkil etmesi bakımından idarenin takdir yetkisinin herhangi bir şekilde sınırlanmadığı gözetildiğinde kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerini gözetir bir nitelik taşımadığı anlaşılmıştır.

93. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

M. 7315 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (3) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesi;

94. Kural, millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceğini hüküm altına almaktadır.

95. 7315 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…istihbari faaliyete konu olmayan…"* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde kanunilik ve meşru amaç şartları bakımından belirtilen gerekçeler bu kura yönünden de geçerlidir.

96. Anılan Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait verilerin iki yılın sonunda silineceği ve yok edileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla istihbari faaliyete ilişkin kişisel veya kişisel olmayan veriler silme işlemine tabi değildir.

97. Kurala konu istihbari nitelikteki bilgiler ise sadece kişi ile doğrudan ilgili olmayan millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili bilgilerdir. Dolayısıyla bu tür bilgilerin kişiye verilmemesinin bilgilerin niteliği de gözetildiğinde makul karşılanabileceği söylenebilir.

98. Ancak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması hâlinde bu işlemin yargısal denetiminde kişi hakkında veri olarak kullanılan bu tür bilgilerin yanlış olduğunun ortaya çıkması hâlinde bu bilgilerin düzeltilmesine ilişkin bir güvence öngörülmediği gibi Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca istihbari nitelikteki bu veriler silme işlemine de tabi olmayacaktır. Bu durumda kişi ile uzak ilgisi olsa da kurala konu bilgilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapıldığı sistemlerde süresiz olarak kalacağı, istihbari yöntemlerle elde edildiği gözetildiğinde bu verilerin hassas nitelikli kişisel veri olabileceği, herhangi bir süre öngörmeksizin istihbarat kayıtları dışında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan birimlerde de bu verilerin süresiz şekilde kalabileceği düşünüldüğünde kuralın demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerini gözetir bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır.

99. Açıklanan nedenlerle kuralı Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

N. 7315 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" İbaresi;

100. Kural, kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin istisnaları düzenlemektedir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir. Anılan fıkrada yer alan *"…istihbari faaliyete konu olmayan…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

101. Kuralla, ilgilisine ait veya kişiyle doğrudan ilgisi olup olmadığı önem taşımaksızın istihbari faaliyete konu verilerin silme ve yok etme işleminden istisna tutulduğu, bu hususta da farklı bir düzenleme getirilmediği anlaşılmaktadır.

102. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvencelere yer verilmediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık yönünde sonuçlara ulaşmıştır (örneğin AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 133).

103. Bu itibarla kuralla öngörülen istihbari faaliyete konu ilgilisine ait verilerin silme ve yok etme işleminden istisna tutulması, silme ve yok etme işleminin bu veriler yönünden daha uzun bir süreye dahi tabi kılınmaması, bu verilerin sınırsız süreyle sitemde kalması ve tekrar kullanılabilir olması gözetildiğinde kuralın demokratik toplum düzeninin gerekleri bakımından zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

104. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

O. 7315 Sayılı Kanun'un 12. Maddesi;

105. Kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin olarak devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, söz konusu soruşturma ve araştırmanın usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

106. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir.

107. Özellikle gizlilik dereceli belgeler, birimler, hizmetler ve çalıştırılacak personelin kimler olacağı hususu ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilecek verilerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin ölçüt ve ilkelerin kanunla belirlenmediği, verilerin tartışılması ve düzeltilmesi ile sistemde ne kadar süreyle kalacaklarına ilişkin güvencelerin yeterli ölçüde kanunla belirlenmediği anlaşılmıştır.

108. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişisel verilerin elde edilmesi, bu verilerin değerlendirilmesi sonucu kişilerin kamu hizmetine girme hakkı, çalışma hakkı ile memur ve diğer kamu görevlilerine ilişkin birtakım özel güvencelere yer veren Anayasa'nın 128. maddesi göz önünde bulundurulduğunda, bu alanları ilgilendiren hususlarda düzenleme yapma yetkisinin yürütmeye bırakılmasında kanunla belirlenmesi gereken çerçevenin daha katı biçimde yorumlanması gerektiği sonucuna varmak gerekir.

109. Bu itibarla kural yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanunilik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

110. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

P. 7315 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin; (2) Numaralı Fıkrasıyla 31/7/1970 Tarihli ve 1325 Sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a Eklenen Ek 16. Maddenin, (4) Numaralı Fıkrasıyla 9/7/1982 Tarihli ve 2692 Sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 7. Maddesine Eklenen On İkinci Fıkranın, (5) Numaralı Fıkrasıyla 10/3/1983 Tarihli ve 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkranın, (6) Numaralı Fıkrasıyla 25/4/2001 Tarihli ve 4652 Sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na Eklenen ek 3. Madde;

111. Dava konusu kurallarla, yükseköğretim öncesi ve yükseköğretim düzeyinde Millî Savunma Bakanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Polis Akademisi nam ve hesabına eğitim göreceklerle ilgili güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı düzenlenmektedir.

112. Kural kapsamındaki kişiler, haklarında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması nedeniyle eğitim hakkından, dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkından hukuka uygun olmayan nedenlerle mahrum kalabileceklerdir.

113. Söz konusu kuralların kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile kişisel verilerin işlenmesi, kullanılması ve korunması hususlarında tereddüde yer bırakmayacak şekilde kanuni çerçeve belirlenmemiş olup kuralların; belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu söylenemez.

114. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

R. 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. maddede yer alan "*... Cumhurbaşkanı...*" İbaresi;

115. Dava konusu kuralla, anılan maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumluluklarının usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin düzenleyici işlem niteliğinde olan ve MİT tarafından hazırlanacak yönetmeliğin Cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe gireceği öngörülmektedir.

116. Anayasa'nın 7. maddesinde *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır"* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir. (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15).

117. 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. (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

118. Kural, özel hayata saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kalan pek çok hususu ilgilendiren alanlarda MİT tarafından hazırlanan yönetmeliğin Cumhurbaşkanının onayı ile yürürlüğe gireceğini düzenlemektedir.

119. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama yapma yetkisinin yürütmeye bırakılmasında kanunla belirlenmesi gereken çerçevenin daha katı biçimde yorumlanması gerektiği açıktır. Kuralla, anılan hakkın sınırlanması bakımından belirliliği sağlayabilecek nitelikte bir çerçeve çizilmediği sonucuna varmak gerekir.

120. Bu itibarla kural yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanunilik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

121. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 20. maddelerine aykırıdır.

S. 7078 Sayılı Kanun'un; 159. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (f) Bendinin, 160. Maddesiyle 6191 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin ve (4) numaralı Fıkrasına Eklenen (h) Bendi;

122. Kurallar, Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilecek sözleşmeli personelin ön sözleşme ile er adayı olarak göreve başlamaları için kural olarak arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmasını gerekli kılmak, bu sürecin sonucunda yapılacak sözleşmeler bakımından güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını ise sözleşmenin süresinden önce feshi nedenleri olarak belirtmek suretiyle kişisel verilerin korunması hakkı ile kamu hizmetine girme hakkına yönelik sınırlama getirmektedir.

123. Anayasa Mahkemesi yine dava konusu olan 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (h) bendini "mülga 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanun uyarınca yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması" yönünden incelemiş güvenlik soruşturması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2022/33, K.2022/67, 01/06/2022, § 14).

124. 7315 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…gizlilik dereceli birimler ile…*" ve "*…kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler,…*" ibarelerinin Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler ile 4. maddesinin (b), (c) ve (ç) bentleri, 5. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri, 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi, 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*…istihbari faaliyete konu olmayan…*" ibaresi ve (3)

numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

125. Açıklanan nedenle kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

126. Yukarıda açıklanan sebeplerle 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun dava konusu bazı fıkra ve ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair mahkememiz çoğunluğu kararlarına iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye
Selahaddin MENTEŞ	Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2024/29
Karar Sayısı : 2024/226
Karar Tarihi : 25/12/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi (E.2024/29)

2. Trabzon Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (E.2024/58)

İTİRAZLARIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*manevi tazminat davaları*" yönünden Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 13., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Manevi tazminat talebiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın "*manevi tazminat davaları*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 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."

II. İLK İNCELEME

A. E.2024/29 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 1/2/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/58 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE ve Yılmaz AKÇİL'in katılımlarıyla 14/3/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*manevi tazminat davaları*" yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/58 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/29 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/29 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

4. E.2024/58 sayılı davaya ilişkin başvuru kararında, itiraz konusu kuralın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*manevi tazminat davaları*" yönünden yürürlüğünün durdurulması talebinin 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE 14/3/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Onur MERCAN 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. Genel Açıklama

6. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeye ilişkin Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde temel hak ve özgürlüklerin anılan maddeden itibaren önem dereceleri gözetilmek suretiyle düzenlendiği ifade edilmiştir.

7. Öte yandan Anayasa'nın 5. maddesinde insanın manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

8. Söz konusu anayasal hükümlerde anayasa koyucunun manevi varlığın korunması ve geliştirilmesine verdiği önem açık şekilde ortaya konulmuştur. Başka bir ifadeyle anılan hükümlerde kişinin manevi varlığına anayasal açıdan verilen değer vurgulanmıştır.

9. Bu bağlamda kişinin manevi varlığının anayasal önemi gözönünde bulundurulmak suretiyle farklı nedenlerle uğranılan manevi zararların giderilmesine yönelik yasal düzenlemeler öngörülmüştür.

10. Bu kapsamda 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasında adı haksız olarak kullanılan kişinin buna son verilmesini, haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa *manevi tazminat ödenmesini* talep edebileceği hükme bağlanmıştır.

11. 4721 sayılı Kanun'un 121. maddesinde ise nişanın bozulması nedeniyle kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak *uygun miktarda bir para ödenmesini* talep edebileceği öngörülmüştür.

12. Anılan Kanun'un 174. maddesinin ikinci fıkrasında da boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafın kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak *uygun miktarda bir para ödenmesini* talep edebileceği düzenlenmiştir.

13. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında hâkimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerini gözönünde bulundurmak suretiyle zarar görene *uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine* karar verebileceği, ikinci fıkrasında ise ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde zarar görenin ya da ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak *uygun bir miktar paranın ödenmesine* karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

14. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasında da kişilik hakkının zedelenmesinden zarar görenin uğradığı manevi zarara karşılık *manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini* talep edebileceği öngörülmüştür.

15. Anılan düzenlemelerde manevi zarara uğrayan kişilere bu zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para talep etme imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte belirli manevi zararların tazminat ödenmesi dışında *diğer bir giderim biçimi*yle giderilmesi de mümkündür. Nitekim söz konusu maddenin ikinci fıkrasında hâkimin manevi tazminatın ödenmesi yerine diğer bir giderim biçimi kararlaştırabileceği veya bu tazminata ekleyebileceği, özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebileceği belirtilmiştir.

16. Bu itibarla *manevi tazminat davaları* esas itibarıyla manevi zarara karşılık bir miktar paranın ödenmesi suretiyle manevi zararın giderilmesine ilişkin davalardır.

B. Anlam ve Kapsam

17. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; başvurma, karar ve ilam harçları, dava nedeniyle yapılan tebliğ ve posta giderleri, dosya ve sair 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 sair 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.

18. Anılan Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi *hükmün* kapsadığı hususlar arasında sayılmıştır.

19. Kanun'un 332. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yargılama giderlerine mahkemece resen hükmedileceği, (2) numaralı fıkrasında yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümünün hüküm altında gösterileceği, (3) numaralı fıkrasında ise hükümden sonraki yargılama giderlerinin hangi tarafça ödeneceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceğinin mahkemece ilamın altına yazılacağı ifade edilmiştir.

20. 326. maddenin (1) numaralı fıkrasında Kanun'da yazılı hâller dışında yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin itiraz konusu (2) numaralı fıkrasında ise davada iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması durumunda mahkemenin, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştıracağı öngörülmüştür. Kural "*manevi tazminat davaları*" yönünden incelenmiştir.

21. Bu itibarla kural uyarınca manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilen hâllerde yargılama giderleri kabul-ret oranına göre taraflar arasında paylaştırılacaktır.

C. İtirazların Gerekçeleri

22. Başvuru kararlarında özetle; manevi tazminat davalarında davacıya hangi tutarda tazminatın ödeneceğini belirleme konusunda hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu, bu nedenle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda kişilik hakkının ihlal edildiği tespit edilen davacının kural uyarınca yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulmasının kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağdaşmadığı gibi kuralın mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü de ihlal ettiği, manevi tazminatın hesaplanma yönteminin mevcut olmaması nedeniyle manevi tazminat davasının kısmen reddedilmesinde davacıya atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, kısmen kabulüne karar verilen manevi tazminat davasında davacının vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmasının hakkaniyet ilkesiyle çeliştiği, ayrıca kuralla hukuk devleti ilkesi ile devletin temel amaç ve görevlerinin yanı sıra özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın "*manevi tazminat davaları*" yönünden Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 13., 17., 20., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. 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).

24. 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).

25. Kuralda iki taraftan her birinin kısmen haklı çıktığı davalarda yargılama giderlerinin tarafların haklılık oranına göre paylaştırılacağı hükme bağlanmıştır. Kural "*manevi tazminat davaları*" yönünden incelenmiştir.

26. Kural uyarınca manevi tazminat davasının kısmen reddedilmesi hâlinde davayı açan kişinin yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulması bu kişi üzerinde oluşturduğu baskı nedeniyle mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır (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).

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

28. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

29. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki

güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

30. Yargılama giderlerinin kapsamı 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla kural uyarınca taraflar arasında paylaştırılacak giderler yönünden herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır.

31. Öte yandan kuralda iki taraftan her birinin kısmen haklı çıktığı davalarda yargılama giderlerinin taraflar arasında paylaştırılmasına ilişkin olarak hâkime takdir yetkisi tanınmaksızın tarafların haksız çıktıkları oranda yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaları öngörülmüştür.

32. Nitekim kuralın gerekçesinde de mülga 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı 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 ölçütü dikkate almak suretiyle takdir yetkisi kullanamayacağı ifade edilmiştir.

33. Bu bağlamda miktar belirtilmek suretiyle açılan manevi tazminat davasında tarafların haklılık oranları talep edilen miktarın kabul ve ret edilen kısımları üzerinden belirlenmektedir. Başka bir ifadeyle manevi tazminat davasında tazmin edilmesi gereken manevi bir zarar bulunması tek başına davacının tümüyle haklı kabul edilmesi sonucunu doğurmamaktadır.

34. Nitekim Yargıtay uygulamasında manevi tazminat davalarında yargılama giderlerinin talep edilen tutara ilişkin kabul-ret oranı dikkate

alınmak suretiyle taraflar arasında paylaştırılması gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E.2022/1144, K.2024/5727, 5/6/2024).

35. Buna göre manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilmesi durumunda yargılama giderlerinin kabul-ret oranına göre taraflar arasında paylaştırılması yönünden de herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle manevi tazminat davasında hüküm verildikten sonra taraflar arasında hangi giderlerin ne şekilde paylaştırılacağı belirlidir.

36. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik *insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesi* ışığında ele alındığında hükümden sonra yargılama giderlerinin paylaştırılma yönteminin belirli olmasının ötesinde davayı açacak kişinin talebinin mahkemece haksız olarak nitelendirilecek kısmını öngörebilmesinin önem taşıdığı açıktır.

37. Bu itibarla mahkeme tarafından manevi tazminat talebinin hangi oranda haklı kabul edileceğinin öngörülmesinin mümkün olup olmadığının da kanunilik şartı kapsamında incelenmesi gerekir.

38. Mal ve hizmetlerin karşılıklarının ödenmesinde, değerler ile servetlerin ölçülmesinde kullanılan elverişli bir araç olan paradan manevi zararların karşılanmasında da yararlanılması kaçınılmazdır (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1968/33, K.1969/12, 11/2/1969). Bununla birlikte Türk hukukunda ilgili yasal düzenlemelerde manevi tazminat olarak ödeneceği ifade edilen *uygun bir miktar* ya da *bir miktar* paranın belirlenmesine yönelik herhangi bir hesaplama yöntemi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle manevi tazminat olarak ödenecek tutarın matematiksel olarak hesaplanması söz konusu değildir.

39. Bu bağlamda davacıya ödenecek manevi tazminatın tutarının belirlenmesi hâkimin takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla manevi tazminat davasını açacak kişiden davanın sonunda tazminat olarak hükmedilecek tutarı öngörebilmesi beklenemez. Başka bir ifadeyle manevi tazminat davasında davacının mahkemeye yönelttiği talebin

hangi oranda haklı bulunacağını öngörebilmesi ilke olarak mümkün değildir.

40. Manevi tazminat olarak ödenecek tutarın belirlenmesinde hâkimin sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmaması ve manevi tazminat davalarında sağlanacak içtihat istikrarı da davacı yönünden söz konusu öngörülemez durumu ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim davacı, hâkim tarafından hükmedilen tutarın az da olsa üzerinde bir tazminat talep etmiş olması hâlinde kural uyarınca yargılama giderlerinin bir bölümünden sorumlu tutulacaktır.

41. Diğer yandan manevi tazminat tutarının yargılama süresince dosyaya giren bilgi ve belgelerle belirli hâle gelmesine de imkân bulunmamaktadır. Nitekim manevi tazminat tutarının belirli olmaması bu tutarın hesaplanma yönteminin bulunmamasından, başka bir ifadeyle hâkimin takdir ettiği bir tutar olmasından kaynaklanmaktadır.

42. Manevi tazminat davasında davacının hak kaybı yaşamamak adına talep edeceği tazminat miktarını yüksek şekilde belirlemeye ilişkin bir baskı altında kalabileceği kuşkusuzdur. Diğer yandan davacının talebinin bir kısmının kabul edilmemesi durumunda kural gereğince yargılama giderlerinden sorumlu tutulması talebin belirlenmesinde davacı üzerinde baskı oluşturan bir diğer husustur.

43. Buna göre manevi tazminat davasında talebini düşük belirlemesi durumunda hak kaybı yaşayabilecek olan ayrıca hâkimin takdirine bağlı olarak talebinin bir kısmının kabul edilmemesi durumunda kural uyarınca yargılama giderlerinden sorumlu tutulması mümkün olan kişilerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelere uygun şekilde mahkemeye erişebildiğinden söz edilemez.

44. Öte yandan manevi tazminat talebiyle açılacak davalarda talep edilenden düşük bir tazminata hükmedilse dahi davacının yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamasına imkân tanındığında mahkemelere temelsiz talepler yöneltileceği, ayrıca gereksiz yargılama giderlerinin yapılabileceği ve bu durumun yargılamanın işleyişinin bozulmasına sebebiyet verebileceği söylenemez.

45. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un "*Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk*" başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrasında gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan tarafın davada lehine karar verilmiş olsa dahi karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla davacının yargılama süresince gereksiz giderler yapılmasına neden olmasını engelleyecek nitelikte bir düzenlemenin bulunduğu açıktır.

46. Bu itibarla miktar belirtmek suretiyle manevi tazminat davasını açacak kişinin hâkimin hükmedeceği tazminat tutarını, başka bir ifadeyle davanın sonunda talebinin hangi oranda haklı bulunacağını öngörebilmesinin mümkün olmadığı ve tazminat miktarının hâkimin takdirine göre belirlendiği davalara ilişkin yargılama giderleri bakımından herhangi bir özel düzenlemenin de bulunmadığı gözetildiğinde kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın "*manevi tazminat davaları*" yönünden kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan nedenle kural, "*manevi tazminat davaları*" yönünden Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 12., 17., 20. ve 35. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

48. 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.

49. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "*manevi tazminat davaları*" 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.

VII. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının *"manevi tazminat davaları"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ile Ömer ÇINAR'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 25/12/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA	Hasan Tahsin GÖKCAN	Basri BAĞCI
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye	Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ	İrfan FİDAN
Üye	Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL
Üye	Üye	
Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI	

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "manevi tazminat davaları" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile oy çokluğuyla iptaline karar vermiştir. İptale ilişkin bu karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılma imkânı olmamıştır.

2. İtiraz konusu kural; "Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır" şeklinde olup, kural gereğince konusu para olan manevi tazminat davasının kısmen kabulüne karar verilen hâllerde yargılama giderleri haklılık oranına göre taraflar arasında paylaştırılacaktır.

3. Mahkememizin çoğunluğu miktar belirtmek suretiyle manevi tazminat davasını açacak kişinin hâkimin hükmedeceği tazminatın tutarını, başka bir ifadeyle davanın sonunda talebinin hangi oranda haklı bulunacağını tam olarak öngörebilmesinin mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın "konusu para olan manevi tazminat davaları" yönünden kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmış ve kuralın iptaline karar vermiştir.

4. Manevi tazminat, bir kişinin onuruna, şerefine, kişilik haklarına veya duygusal durumuna zarar veren bir eylem veya durum karşısında, bu zararların tazmin edilmesi amacıyla talep edilen bir bedeldir. Manevi tazminatın gerekçesi, şahsın kişilik haklarının ihlali sonucu uğradığı acı, üzüntü, psikolojik ve duygusal zararların giderilmesidir. Bu zararlar, maddi bir karşılıkla ölçülemeyecek kadar soyut ve manevi olmasına rağmen, yine de bu zararların telafi edilmesi gerektiği düşüncesiyle manevi tazminat talep edilebilir. Özetle, manevi tazminat ile maddi olarak karşılanamayacak zararların bir nebze de olsa giderilmesi hedeflenir.

5. Mahkeme çoğunluk kararında, kural ile tarafların haklılık oranları dikkate alınarak anılan giderlerin paylaştırılması esasının benimsendiği, dolayısıyla hâkimin tarafların haklılık oranları dışında başka bir ölçütü dikkate almak suretiyle takdir yetkisi kullanamayacağı ifade edilmiş, (§ 32) ayrıca davacıya ödenecek manevi tazminatın tutarının belirlenmesi hâkimin takdir yetkisi kapsamında kaldığı, dolayısıyla manevi tazminat davasını açacak kişiden davanın sonunda tazminat olarak hükmedilecek tutarı öngörebilmesinin beklenemeyeceği belirtilmiştir (§ 39).

6. Ne var ki manevi tazminatın miktarı konusunda belirsizlik her iki taraf için de söz konusudur. Manevi tazminat talebinde bulunan kişi (davacı), genellikle kendisine yapılan haksızlık nedeniyle uğradığı psikolojik, duygusal ve onursal zararın tam olarak ne kadar olduğunu ölçme veya tahmin etme konusunda kesin bir bilgiye sahip olamaz.

7. Benzer şekilde, davalı da tazminat miktarını önceden öngöremez. Davalı, davacının davaya konu haksız fiilden ne kadar etkilendiğini kestiremeyebilir.

8. Ancak, davacının bu konuda davalıya kıyasla daha fazla bilgiye sahip olabileceği bir gerçeklik de vardır. Davacı, kendisine yapılan haksızlığın doğrudan etkilerini ve yaşadığı duygusal acıyı daha iyi hissedebilir. Bu bağlamda, davacı ne kadar bir manevi tazminat talep etmesi gerektiğini daha iyi değerlendirebilir çünkü yaşadığı acı, stres ve duygusal travma, doğrudan kendisini ilgilendirir.

9. 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. *(AYM*, E.2023/101, K.2023/207, 30/11/2023, § 27)

10. Anayasa'nın 142. maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak şartıyla düzenlenmesi hususu kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucu takdir yetkisini kullanırken Anayasa'daki kurallara, özellikle de hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun hareket etmelidir (*AYM*, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

11. İtiraz konusu kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup davaların hızlı bir şekilde görülmesi ve sonuçlandırılması açısından kamu yararı amacı taşımaktadır.

12. 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).

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı *Mesutoğlu/ Türkiye* kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

14. Kuralın, 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.

15. Manevi tazminat davalarında, davacı tarafın adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı büyük önem taşırken, davalının hakları da aynı derecede dikkate alınmalıdır. Adil yargılanma hakkı, davacıya hak arama özgürlüğünü sağlarken, davalı tarafın da haklarının korunması, yargılama sürecinin adaletli ve dengeli bir şekilde yürütülmesini sağlar.

16. Davacı, yaşadığı mağduriyet ve acıyı tazminat talebiyle telafi etmek isterken, davalı tarafın da haksız yere yüksek miktarda tazminat talep edilmesine karşı korunması gerekmektedir. Davalı, kendisine yönelik asılsız veya orantısız taleplerin, onun haklarına zarar vermemesi için güvence altına alınmalıdır. Bu bağlamda, yargılama giderlerinin taraflar arasında haklılık durumuna göre paylaştırılması, her iki tarafın da haklarının dengeli bir biçimde korunmasını sağlamaktadır. Kural ile davalı taraf yargılama sürecinde gereksiz masraflara veya temelsiz tazminat taleplerine karşı korunmaktadır.

17. Manevi tazminat davaları yönünden kuralın iptali ile yargılama giderleri tamamen davalı tarafa yüklenme sonucu doğuracaktır. Bu

durum ise davacının çok yüksek bir tazminat talebiyle dava açmasını teşvik edebilir. Böyle bir durumda davacının, tazminat talebinin gerçeğe dayalı olmaktan çok, davalıya mali yük bindirme amacı taşıması riskini ortaya çıkaracaktır. Davalı, daha yüksek bir tazminat talebiyle karşılaşırsa, doğal olarak daha yüksek avukatlık ücreti ve dava masrafları ile karşı karşıya kalabilir. Bu da özellikle davalının maddi durumu zayıfsa, ona ciddi bir ekonomik yük getirebilir. Davalı, yalnızca savunmasını yapmak için ciddi masraflar yapmak zorunda kalabilir.

18. Manevi tazminat davaları iki hususun tespitini içerir. İlk olarak, davalının davacıya karşı haksız bir eyleminin varlığı belirlenir. Bu kısım, bir tespit davası mahiyeti taşır ve mahkeme, davalının davacıya karşı haksız bir fiil işleyip işlemediğini, yani kişilik haklarına zarar verilip verilmediğini belirler. Tespit hususu, davacının zararın hukuki dayanağını ortaya koyar.

19. İkinci husus ise, tazminat miktarının belirlenmesidir. Bu aşama, eda davası mahiyeti taşır çünkü belirli bir tazminatın ödenmesi için hüküm verilir. Tazminat miktarı, davacının yaşadığı zararın derecesi ve davalının kusurunun ağırlığına göre belirlenir.

20. Bu iki husus birbirine bağlıdır. Ancak sadece davalının kusurunun tespitine odaklanarak, yargılama giderlerinin yalnızca davalıya yüklenmesi düşüncesine yol açmamalıdır. Tespit davalarında davacı lehine maktu vekalet ücreti hükmedilirken, eda davalarında vekalet ücreti nispi olarak hesaplanır. Davanın kısmi kabulü halinde davalı da kısmi haklı olacaktır. Buna rağmen, yargılama giderlerinin sadece davalıya yüklenmesi, taraflar arasındaki dengeyi bozacaktır.

21. Hakimler, yargılama giderleri konusunda takdir yetkisine sahip olmasalar da manevi tazminat miktarını belirlemedeki takdir yetkileri ile adil olmayan bir sonucun doğmasını engelleyecek önemli bir enstrümana sahiptirler. Hakim tazminat miktarını tespitte talebin tamamına ya da tamamına yakınına hükmederek taraflar arasında adil bir denge sağlayabilir.

22. Mahkemeye erişim hakkının ilk aşaması davanın açılması sırasındaki yargılama giderlerinin yüksek olmamasını gerektirir. Asıl caydırıcılık bu aşamada ortaya çıkabilir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi 4.12.2024 tarihinde 2024/6 E. Sayılı itiraz başvurusunda

"davalısı harçtan muaf olan davalar" yönünden davanın açılması sırasında dava değerine göre nispi başvuru harcı alınmasını değerlendirmiş ve davanın kabulü ya da reddinde her iki durumda da iade edilecek olan nispi harcın davanın açılma sırasında alınmasını Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görmemiştir.

23. Oysa ki o kurala göre daha hafif nitelikte olan dava konusu kural yargılama sonunda belirlenmekte ve davalı lehine hükmedilecek vekalet ücreti, davacı lehine hükmedilecek vekalet ücretini aşamamaktadır. Manevi tazminat davalarında vekalet ücreti dışındaki yargılama giderleri de taraflar açısından son derece düşük kalmaktadır. Kural bu yönüyle taraflar arasında bir denge kurduğu için davacının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ve aksine adil bir yargılama için önemli bir güvence olmaktadır.

24. Kuralın iptali, yüksek talepli davaların açılmasına sebep olacaktır. Bu durum yargılama sürecini karmaşıklaştırabilir ve nihai kararın daha geç alınmasına yol açabilir. Ayrıca, aşırı talepler davalı taraf için büyük mali yükler doğurur ve yargının yükünü artırarak, sistemin verimliliğini olumsuz etkileyebilir. Yüksek taleplerin artması, mahkeme iş yükünü yoğunlaştırarak, kararların gecikmesine sebep olabilir.

25. Kuralın dava açmayı imkânsız hale getirecek ya da aşırı derece zorlaştıracak bir yönü bulunmamaktadır.

26. Tüm bu açıklamalar ışığında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "manevi tazminat davaları" yönünden Anayasa'ya herhangi bir aykırılık söz konusu olmadığından kuralın iptaline ilişkin çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili	Üye	Üye
Basri BAĞCI	İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR
Üye	Üye	Üye
Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL	Ömer ÇINAR

Esas Sayısı : 2024/101
Karar Sayısı : 2024/232
Karar Tarihi : 25/12/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un;

A. 5. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin on dördüncü fıkrasının "*…kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.*" bölümünün,

B. 7. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin altıncı fıkrasının,

Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamulaştırma bedelinin tespiti ile taşınmazın idare adına tescili davasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kurallarının da yer aldığı;

1. 10. maddesinin on dördüncü fıkrası şöyledir:

"*14 üncü maddede belirtilen süre içinde,* ***kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı***

verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır."

2. 14. maddesi şöyledir:

"*Dava hakkı*

Madde 14 – (Değişik: 24/4/2001 - 4650/7 md.)

Kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10 uncu madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazete ile yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabilir.

İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.

İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir.

İdare tarafından, bu Kanun hükümlerine göre tespit olunan malike ve zilyede karşı açılan davaların görülmesi sırasında, taşınmaz malın gerçek malikinin başka bir şahıs olduğu anlaşıldığı takdirde, davaya bu gerçek malik, tapu malikinin daha önce öldüğü sabit olursa mirasçıları da dahil edilmek suretiyle devam olunur.

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın

katılımlarıyla 30/5/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 10. Maddesinin On Dördüncü Fıkrasının "… ***kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır."*** **Bölümünün İncelenmesi**

1. Anlam ve Kapsam

3. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kamulaştırma işleminin satın alma usulüyle gerçekleşmemesi hâlinde mahkemece taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespiti ile idare adına tescili düzenlenmektedir.

4. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre idare, söz konusu Kanun'un 7. maddesinde öngörülen usulde topladığı bilgi ve belgelerle Kanun'un 8. maddesi uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle bu bedelin peşin veya 3. maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesini ister.

5. 10. maddenin ikinci fıkrasında, mahkemenin idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlenen duruşma gününü dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneğini de ekleyerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiyeyle veya adresleri bulunamayanlara ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek

duruşmaya katılmaya çağıracağı belirtilmiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının (f) bendinde ise meşruhatlı davetiye ile 14. maddede öngörülen süre içerisinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceğinin hak sahiplerine bildirileceği düzenlenmiştir.

6. 10. maddenin beşinci fıkrasında ise mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hâkimin taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet edeceği, anlaşmanın sağlanamaması hâlinde anılan maddenin sekizinci fıkrasının ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapacağı belirtilmiştir.

7. Sekizinci fıkraya göre idarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı hâlinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilecek ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilecektir. Anılan fıkraya göre ayrıca tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır.

8. 25. maddenin birinci fıkrasında kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesinin mahkemece verilen tescil kararıyla olacağı belirtilmiştir.

9. 14. maddede kamulaştırma işlemine ilişkin dava hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat gününden, kendilerine tebligat yapılamayanlara tebligat yerine geçmek üzere mahkemece gazeteyle yapılan ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası ve maddi hatalara karşı da adli yargıda düzeltim davası açılabileceği; ikinci fıkrasında idari yargıda açılan davaların öncelikle görüleceği hükme bağlanmıştır.

10. 10. maddenin on dördüncü fıkrasında ise 14. maddede belirtilen sürede, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde mahkemece, idari yargıda açılan davanın bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılacağı belirtilmiştir. Anılan fıkranın "*…kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.*" bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralla kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi hâlinde bu davanın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında bekletici mesele yapılamayacağının düzenlendiği, dolayısıyla hukuk mahkemesinde görülen davanın idari yargıda görülen davadan önce sonuçlanması hâlinde hak kayıplarının ortaya çıkabileceği, zira bedel tespiti ve tescil davasında tescile ilişkin kararın kesin nitelikte olduğu, kişilerin kamulaştırma işleminin iptali hâlinde kamulaştırılan taşınmazla ilgili yolsuz tescil davası açma imkânları olsa dahi bu durumun kişiler açısından aşırı bir külfete neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürülmüştür.

3. 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 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

13. 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 (AYM, E.2021/128, K.2022/68, 1/6/2022, §§ 17, 18).

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

15. Bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını güvence altına almaktadır (AYM, E.2023/167, K.2024/115, 30/5/2024, § 32; E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 186; E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, § 31).

16. Kural idare mahkemesinde görülen iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde söz konusu davanın hukuk mahkemesinde görülen kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın idare adına tesciline ilişkin davada bekletici mesele yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

17. Dolayısıyla kurala göre kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin davada yürütmenin durdurulması kararının verilmemesi hâlinde hukuk mahkemesinin yargılamaya devam ederek kamulaştırma bedelinin tespitine ve taşınmazın idare adına tesciline karar vermesi söz konusu olabilmektedir.

18. Öte yandan iptal davasının bekletici mesele yapılması hususunda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "*Bekletici sorun*" müessesesinin hukuk mahkemesince uygulanma imkânının bulunduğu düşünülse dahi bu hükmün zorlayıcı nitelikte olmadığı, bu bakımdan güvence teşkil etmediği açıktır.

19. Ayrıca 2942 sayılı Kanun'un "*Dava hakkı*" başlıklı 14. maddesinin "*İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür*." şeklindeki ikinci fıkrası hükmü de idari yargıdaki iptal davasının adli yargıda görülen bedel tespiti ve tescil davasından önce karara bağlanmasını garanti etmemektedir.

20. Bu itibarla hak sahibinin anılan Kanun'un 14. maddesinde belirtilen şekilde kamulaştırma işlemine karşı açtığı iptal davasında yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi hâlinde bu davanın kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında bekletici mesele yapılmaması ve hukuk mahkemesince de davanın iptal davasından önce karara bağlanması mümkündür. Bu durumda bedel tespitine ve taşınmazın idare adına tesciline hükmedilmesi nedeniyle kamulaştırma işlemine karşı sonradan verilen bir iptal kararının bedel tespiti ve tescil kararı üzerinde herhangi bir etkisinin olmayacağı anlaşılmaktadır.

21. Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrasında ise hukuk mahkemesince verilen tescil hükmünün kesin olduğu, 25. maddesinin birinci fıkrasında da mülkiyetin mahkemece verilen tescil kararı ile idareye geçeceği hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan, kamulaştırma işleminin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi hâlinde tespit ve tescil kararının hukuki dayanağının ortadan kalkmasına rağmen taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesi söz konusu olabilecektir.

22. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarında da belirtildiği üzere Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrası uyarınca kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılan davada yürütmeyi durdurma kararı verilmesi hâlinde anılan davanın adli yargı mercilerince bekletici mesele yapılması öngörülmüş ise de yürütmeyi durdurma kararının makul bir süre içinde verilmemesi veya yürütmeyi

durdurma talebinin reddedilmesi hâlinde davanın esastan kabul edilmek suretiyle kamulaştırma işleminin iptal edilmesi de mümkündür.

23. Bu bağlamda adli yargıda açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ile tescil davasının kamulaştırma işleminin iptali talebiyle idari yargıda açılan davanın sonucu beklenmeksizin neticelenmesi durumunda idari yargı mercilerince verilen iptal kararının sonuç doğurması için malik belli külfetlere katlanmak zorunda kalabilmektedir. Başka bir ifadeyle kamulaştırma işleminin hukuka uygunluğunun denetimi ile kamulaştırma bedelinin tespitinin farklı yargı kollarında gerçekleştirilmesi anılan işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin denetimin etkililiğini zedeleyebilmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma bağlamındaki uyuşmazlıkların farklı yargı kollarında karara bağlanması, idari yargıda görülen davanın adli yargı mercilerince bekletici mesele yapılmasının ise yürütmeyi durdurma kararı verilmesi durumuna özgülenmesi nedeniyle mülkiyet hakkını güvence altına alan etkili bir yöntemin geliştirilemediği ve yapısal bir sorunun bulunduğu anlaşılmaktadır (bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Tarık Yüksel* [GK], B. No: 2019/1255, 10/11/2022, §§ 69-72; *Ali Kömürcü ve diğerleri* [GK], B. No: 2019/2890, 25/10/2023, §§ 94-97).

24. Kamulaştırma işlemine karşı iptal davasının açılması kamulaştırmaya konu taşınmazın mülkiyetinin korunması amacını taşımaktadır. Bu kapsamda kamulaştırma işlemiyle mülkiyet hakkına yönelik olarak meydana gelen müdahaleye ilişkin ihlal iddialarının etkili bir şekilde ileri sürülebilmesi de ancak kamulaştırma sürecinin kesinleşmesinden önce bu kararın hukuka uygunluğunun idari yargı mercilerince denetlenmesiyle mümkün olabilecektir.

25. Kuralda yürütmeyi durdurma kararı verilmesi hâli dışında kamulaştırma sürecinin kesinleşmesinden önce kamulaştırma kararının hukuka uygunluğunun idari yargı mercilerince denetlenmesine yönelik olarak herhangi bir güvence öngörülmemiştir. Dolayısıyla kamulaştırma kararına karşı etkili bir yargısal denetim yapılması imkânını tanımayan kural, devletin, mülkiyet hakkına yönelik ihlal iddialarının dile getirilmesinde gerekli ve yeterli mekanizmaları oluşturma yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

26. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 35. ve 40 maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

B. Kanun'un 14. Maddesinin Altıncı Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

27. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinde kamulaştırmaya konu taşınmazın malikleri tarafından kamulaştırma işlemine karşı açılabilecek iptal davası ile malikler ve idare tarafından maddi hatalara karşı açılan düzeltim davası düzenlenmiştir.

28. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında iştirak hâlinde veya müşterek mülkiyette paydaşların tek başına dava haklarının bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

29. Maddenin itiraz konusu altıncı fıkrasında ise iptal ve maddi hataların düzeltilmesi davalarının sonuçlarının dava açmayanları etkilemeyeceği belirtilmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

30. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurala göre idari yargı mercilerince verilen ve kesin hüküm niteliğinde olan kamulaştırma işleminin iptaline ilişkin kararın dava açmayanlar yönünden hüküm doğurmamasının idari yargıda dava açmayan hissedarların hukuka aykırı olduğuna karar verilen kamulaştırma işleminden etkilenmeleri sonucunu doğuracağı, bu durumun kişilerin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ölçüsüz bir şekilde sınırladığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 46. maddesi yönünden de incelenmiştir.

32. Kurala göre paylı veya elbirliği şeklinde mülkiyete konu olan taşınmazlarda kamulaştırma işlemi yapıldığı takdirde, hissedarların işleme karşı açtıkları kamulaştırmanın iptali veya maddi hatalara ilişkin düzeltim davalarında verilen kararlar dava açmayan hissedarlar bakımından herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Böylece dava açmayan hissedarların mülkiyetinde olan taşınmaz üzerinde kamulaştırma işlemi sonuçlarını doğurabilmektedir. Buna göre kuralla, belirtilen mülkiyet türlerinde hissedarlardan birinin veya bir kısmının açtığı davalarda özellikle lehe karar verilmesi hâlinde kararın dava açmayan hissedarlar yönünden sonuç doğurmaması öngörülmek suretiyle bu kişilerin mülkiyet hakkına yönelik sınırlama getirilmektedir.

33. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

34. Anayasa'nın anılan maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir.

35. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

36. 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.

37. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler

hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

38. Kural, açılan davaların sonuçlarının dava açmayanları etkilemeyeceğini düzenlemektedir. Kuralın yer aldığı 14. maddede maliklerin ve idarenin açacağı davaların hangileri olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise iştirak hâlinde veya müşterek mülkiyette paydaşların tek başına dava haklarının olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla paydaşların açacağı iptal veya maddi hataların düzeltilmesi davalarının sonuçlarının dava açmayan paydaşlar yönünden sonuç doğurmayacağı hususunda tereddüt bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kuralın herhangi bir belirsizlik içermediği, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır.

39. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Öte yandan taşınmazdan yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yönelik ağır bir sınırlama sayılabilecek kamulaştırma işlemi Anayasa'nın 46. maddesinde özel birtakım güvenceler öngörülerek düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında "*Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir*" denilmektedir. Buna göre kamulaştırma ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde kanunla gösterilen usul ve esaslara uygun olarak ve karşılığı peşin ödenmek şartıyla devlet veya kamu tüzel kişiliklerince yapılabilir.

40. 2942 sayılı Kanun'un 14. maddesinin dördüncü fıkrasında iştirak hâlinde veya müşterek mülkiyette, hak sahiplerinin tek başına dava haklarının bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Esasen söz konusu mülkiyet biçimlerinde -fiilî bir paylaşım yapılmamışsa- kamulaştırılan taşınmazda hissedarın zeminde fiilen hak sahibi olduğu yerin hangi kısmına karşılık geldiği belli değildir. Başka bir ifadeye fiilen taşınmazın taksim edilmediği hâllerde her bir hissedar taşınmazın tamamı üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir.

41. Bunun yanında kamulaştırma işlemi taşınmazın tamamı ya da bir kısmı üzerinde gerçekleşse de her bir hissedarın söz konusu işlem nedeniyle hakkı etkilenmektedir. Bu yönüyle kamulaştırma işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesiyle birlikte mahkemenin hukuka aykırılık tespiti dava açan ya da açmayan kamulaştırmaya konu taşınmazın tüm hissedarları bakımından geçerli olmaktadır. Nitekim bu husus iptal davasının amacıyla da yakından ilgilidir. Zira iptal davasıyla hukuka aykırı olan idari işlemin doğduğu anda etki ettiği alanın tamamı bakımından geçersiz kılınması sağlanır.

42. Esas itibarıyla Kanun'un 14. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "*İştirak halinde veya müşterek mülkiyette, paydaşların tek başına dava hakları vardır.*" hükmü de gözetildiğinde, kanun koyucunun, belirtilen mülkiyet biçimleri kapsamında zorunlu dava arkadaşlığı müessesine kamulaştırma bakımından bir istisna getirdiği görülmektedir. Nitekim ortada tek bir idari işlem olduğundan hak sahiplerinden birinin açacağı davanın bu işlemin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından yeterli olacağı açıktır. Bu bakımdan verilen kararın dava açmayan hissedarların da malik olduğu kamulaştırılan taşınmaz üzerinde sonuç doğuracağı hususunda şüphe bulunmamaktadır.

43. Ancak kural, yargı mercilerinin iptal kararıyla birlikte kamulaştırma işleminin kanuni dayanaktan yoksun hâle geldiği tespit edilmesine rağmen maliklerin mülkü üzerinde sonuç doğurmaya devam etmesine neden olmakta, anayasal veya yasal koşulları sağlamadığı için iptal edilen kamulaştırma işlemini dava açmayan paydaşlar yönünden geçerli kılmaktadır. Bu bakımdan anayasal güvenceleri karşılamadığı gerekçesiyle iptal edilen kamulaştırma işleminin sonuç doğurmasına

imkân tanıyan kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amaca dayandığı söylenemez.

44. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

45. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

46. 4650 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 2942 Kanun'un 10. maddesinin on dördüncü fıkrasının "*…kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.*" bölümünün iptali nedeniyle anılan fıkranın kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. HÜKÜM

4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un;

A. 5. maddesiyle değiştirilen 10. maddesinin on dördüncü fıkrasının;

1. "*…kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.*" bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

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,

B. 7. maddesiyle değiştirilen 14. maddesinin altıncı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA	Hasan Tahsin GÖKCAN	Basri BAĞCI
Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye	Üye	Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU	Selahaddin MENTEŞ	İrfan FİDAN
Üye	Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL
Üye	Üye	
Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI	

Esas Sayısı : 2024/197
Karar Sayısı : 2025/86
Karar Tarihi : 27/3/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR: 1. İstanbul 8. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/197)

2. Ankara 27. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/199)

3. İstanbul 64. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/200)

4. İstanbul 9. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/204)

5. Adana 26. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/207)

6. İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/212)

7. Ankara 27. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/213)

8. Adana 26. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/222)

9. Kırıkkale 8. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/228)

10. İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2024/239)

11. Osmaniye 13. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2025/1)

12. Yalova 7. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2025/9, 2025/10)

13. Muğla 2. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2025/25)

14. Erzincan 1. Asliye Ceza Mahkemesi (2025/26)

15. Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi (2025/37)

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Murat EMİR, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 129 milletvekili (E.2025/6)

İTİRAZLARIN VE DAVANIN KONUSU: 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 15. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen (2) numaralı alt bentte yer alan "*...ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası...*" ibaresinin,

B. 18. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 19., 36., 38 ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 15. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un (6) numaralı fıkrasının (a) bendine (2) numaralı alt bendin eklendiği 75. maddesi şöyledir:

"*Önödeme*

Madde 75- (1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adlî para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili;

a) Adlî para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yüz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ile birlikte adlî para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adlî para cezasının aşağı sınırını,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. (Ek cümleler:17/10/2019- 7188/16 md.) Failin on gün içinde talep etmesi koşuluyla bu miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit hâlinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilir. Taksitlerin süresinde ödenmemesi hâlinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya devam edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/12 md.) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır.

(2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

(3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

(4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adlî para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adlî para cezası esas alınarak belirlenir.

(5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.

(6) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Bu madde hükümleri;

a) Bu Kanunda yer alan;

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),

*2. (Ek:7/11/2024-7531/15 md.) Hakaret (125 inci maddenin **ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası**),*

3. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),

4. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),

5. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),

6. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları),

suçları,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç,

c) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç,

d) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç,

bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz.

(7) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir."

2. 18. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"***Geçici Madde 7-*** *(Ek:7/11/2024-7531/18 md.)*

(1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 5237 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmaz.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasında yapılan değişiklik ve 5237 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 253 üncü maddenin üçüncü fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır.

(3) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, 253 üncü maddenin yirmidördüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan uzlaştırmacı yazılı sınavlarında başarılı olanlar hakkında uygulanmaz. Bu kişiler, diğer koşulları taşımaları halinde uzlaştırmacı siciline ve listelerine kaydedilebilir.

(4) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 254 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen dosyalar bakımından bu maddeyi ihdas eden Kanunla 254 üncü maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz. Bu dosyalar, 254 üncü maddenin ikinci fıkrasının değişiklikten önceki hükümlerine göre sonuçlandırılır."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesi şöyledir:

"*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar*

Madde 73- (1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. (Ek cümle:7/11/2024-7531/14 md.) Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.

(3) Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.

(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

(5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

(6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.

(7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

(8) (Mülga: 6/12/2006 – 5560/45 md.)"

2. 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*Uzlaştırma*

Madde 253 – (Değişik: 6/12/2006-5560/24 md.)

(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

…

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, ısrarlı takip suçunda (madde 123/A) ve hakaret suçunda (125 inci maddenin ikinci fıkrası), uzlaştırma yoluna gidilemez. (Ek cümle: 26/6/2009 - 5918/8 md.) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren yedi gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır.

(6) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

…

(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. (…) Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

…"

II. İLK İNCELEME

A. E.2024/197 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 4/12/2024 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 veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya

yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin iptali talep edilmiştir. İtiraz konusu kuralın (1) numaralı fıkrasında kuralı ihdas eden Kanun'la 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemenin 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmayacağı öngörülmektedir. Kuralı ihdas eden 7531 sayılı Kanun'la 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresinin her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak 5271 sayılı Kanun'un itiraz konusu geçici 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından azami iki yıllık şikâyet süresi aranmayacaktır.

4. Bakılmakta olan davaya konu suçun işlendiği tarih ile şikâyet tarihi dikkate alındığında 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemenin başvuruya konu yargılamada şikâyet kurumunun hüküm ve sonuçları bakımından herhangi bir farklılığa yol açmayacağı anlaşılmaktadır.

5. Öte yandan kuralın (3) numaralı fıkrasında 7531 sayılı Kanun'la 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (24) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemenin kuralın yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan uzlaştırmacı yazılı sınavlarında başarılı olanlar hakkında uygulanmayacağı, bu kişilerin diğer koşulları taşımaları hâlinde uzlaştırmacı siciline ve listelerine kaydedilebilecekleri öngörülmüştür. Böylelikle anılan fıkrada yapılan değişiklikten önce uzlaştırmacı yazılı sınavlarında başarılı olanların diğer şartları taşımaları hâlinde

söz konusu fıkrada öngörülen *hukuk fakültesi mezunu olma* şartını taşımaksızın uzlaştırmacı sicili ve listelerine kaydolabilmelerine imkân tanınmıştır. Bakılmakta olan davada bu hususa yönelik bir uyuşmazlığın bulunmadığı tespit edilmiştir.

6. Kuralın (4) numaralı fıkrası ise kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla anılan Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen dosyalara ilişkin olduğu, bakılmakta olan davanın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir dosyayı konu edinmediği anlaşılmıştır.

7. Bu itibarla kuralın (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte değildir. Dolayısıyla anılan fıkraların başvuruda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

8. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin;

A. (1), (3) ve (4) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (2) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/199 Sayılı Başvuru Yönünden

9. Anılan İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 4/12/2024 tarihinde

yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2024/200 Sayılı Başvuru Yönünden

10. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 4/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

11. İtiraz yoluna başvuran Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptalleri talep edilmiştir.

12. E.2024/197 sayılı dosyanın ilk inceleme bölümünde anılan maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasına yönelik belirtilen gerekçeler bu dosya yönünden de geçerlidir.

13. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (2) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ç. E.2024/204 Sayılı Başvuru Yönünden

14. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL,

Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 4/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

15. İtiraz yoluna başvuran Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin iptali talep edilmiştir.

16. E.2024/197 sayılı dosyanın ilk inceleme bölümünde belirtilen gerekçeler bu dosya yönünden de geçerlidir.

17. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin;

A. (1), (3) ve (4) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (2) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

D. E.2024/207 Sayılı Başvuru Yönünden

18. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 4/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

E. E.2024/212 Sayılı Başvuru Yönünden

19. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR

ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 25/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

F. E.2024/213 Sayılı Başvuru Yönünden

20. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 25/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

21. 6216 sayılı Kanun'un "*Başvuruya engel durumlar*" başlıklı 41. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*İtiraz yoluna başvuran mahkemede itiraz konusu kuralın uygulanacağı başka dava dosyalarının bulunması hâlinde, yapılmış olan itiraz başvurusu bu dosyalar için de bekletici mesele sayılır*." denilmektedir. Anılan fıkra uyarınca aynı mahkeme tarafından aynı kurala ilişkin birden fazla itiraz başvurusunda bulunulması mümkün değildir.

22. 6216 sayılı Kanun'un "*Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi*" başlıklı 40. maddesinde ise Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem belirtilmiş ve anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

23. İtiraz yoluna başvuran Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptalleri talep edilmiştir. Mahkemenin daha önce anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının iptali talebiyle Anayasa Mahkemesinin E.2024/199 esasına kayıtlı dosyasında itiraz başvurusunda bulunduğu anlaşılmıştır. Mahkemece söz konusu itiraz başvurusunun diğer dava dosyaları için bekletici mesele yapılması gerekirken aynı kuralın iptali talebiyle tekrar başvuruda bulunulması söz konusu fıkranın incelenme imkânını ortadan kaldırmaktadır.

24. Açıklanan nedenle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine,

B. (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (2) ve 40. maddesinin (4) numaralı fıkraları gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

G. E.2024/222 Sayılı Başvuru Yönünden

25. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 25/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ğ. E.2024/228 Sayılı Başvuru Yönünden

26. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 25/12/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

H. E.2024/239 Sayılı Başvuru Yönünden

27. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai

AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

I. E.2025/1 Sayılı Başvuru Yönünden

28. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

İ. E.2025/6 Sayılı Dava Yönünden

29. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

J. E.2025/9 Sayılı Başvuru Yönünden

30. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

K. E.2025/10 Sayılı Başvuru Yönünden

31. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin

GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

L. E.2025/25 Sayılı Başvuru Yönünden

32. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 11/2/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

M. E.2025/26 Sayılı Başvuru Yönünden

33. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 11/2/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

34. İtiraz yoluna başvuran Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin iptali talep edilmiştir.

35. E.2024/197 sayılı dosyanın ilk inceleme bölümünde söz konusu maddenin (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin belirtilen gerekçeler bu dosya yönünden de geçerlidir.

36. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin;

A. (1) ve (2) numaralı fıkralarının esasının incelenmesine,

B. (3) ve (4) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

N. E.2025/37 Sayılı Başvuru Yönünden

37. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 11/2/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2024/199 Sayılı Başvuru Yönünden

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/199 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2024/200 Sayılı Başvuru Yönünden

39. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/200 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2024/204 Sayılı Başvuru Yönünden

40. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/204 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ç. E.2024/207 Sayılı Başvuru Yönünden

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*… kovuşturma…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/207 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

D. E.2024/212 Sayılı Başvuru Yönünden

42. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının,

B. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…ve 5237 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz.*" ibaresinin,

iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/212 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

E. E.2024/213 Sayılı Başvuru Yönünden

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/213 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

F. E.2024/222 Sayılı Başvuru Yönünden

44. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*… soruşturma…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/222 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

G. E.2024/228 Sayılı Başvuru Yönünden

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/228 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 25/12/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ğ. E.2024/239 Sayılı Başvuru Yönünden

46. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin "*...5237 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz.*"

bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2024/239 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/1/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

H. E.2025/1 Sayılı Başvuru Yönünden

47. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2025/1 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/1/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

I. E.2025/9 Sayılı Başvuru Yönünden

48. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2025/9 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/1/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

İ. E.2025/10 Sayılı Başvuru Yönünden

49. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesine 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen (6) numaralı fıkranın (a) bendine 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle eklenen (2) numaralı alt bendinde yer alan "*...ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası...*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2025/10 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına,

esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/1/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

J. E.2025/25 Sayılı Başvuru Yönünden

50. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2025/25 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 11/2/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

K. E.2025/26 Sayılı Başvuru Yönünden

51. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarının iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2025/26 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 11/2/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

L. E.2025/37 Sayılı Başvuru Yönünden

52. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen geçici 7. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının,

B. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…5237 sayılı Kanunun 75 inci maddesinin altıncı fıkrasında yapılan değişiklik uygulanmaz.*" ibaresinin,

iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna

ilişkin E.2025/37 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 11/2/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. AYIRMA VE BİRLEŞTİRME KARARI

53. 7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 15. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen (2) numaralı alt bentte yer alan "*...(b) ve (c)...*" ibaresinin,

B. 18. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasının,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına ilişkin davanın E.2025/6 sayılı davadan ayrılmasına ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/197 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2024/197 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 16/1/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 15. Maddesiyle 5237 Sayılı Kanun'un 75. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (a) Bendine Eklenen (2) Numaralı Alt Bentte Yer Alan "*...ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası...*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

55. 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesinde önödeme kurumu düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasında uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların failinin anılan Kanun'da öngörülen miktar ile soruşturma giderlerini yapılacak tebligat üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu fıkrada ayrıca taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarının ise yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir.

56. Maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarına göre özel kanun hükümleri gereğince doğrudan kamu davasının açıldığı durumlar ile soruşturma aşamasında önödeme işlemi yapılmadan davanın açılması veya isnat edilen fiilin hukuki niteliğinin değişmesi sebebiyle suçun önödeme kapsamına girdiğinin anlaşılması durumunda kovuşturma aşamasında da önödeme hükümleri uygulanacaktır. Söz konusu hâllerde (1) numaralı fıkraya göre belirlenecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödeyen sanık hakkında kamu davası düşecektir.

57. (6) numaralı fıkrada (1) numaralı fıkradaki genel düzenlemenin haricinde önödeme kapsamına giren diğer suçlar ayrıca sayılmıştır. Anılan fıkrada ayrıca sayılan bu suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

58. Fıkranın (a) bendinin (2) numaralı alt bendiyle anılan Kanun'un 125. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hakaret suçları önödeme kapsamına alınmıştır. Söz konusu fıkrada düzenlenen hakaret suçunun aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bendindeki nitelikli hâller kapsamında ve/veya (4) numaralı fıkra uyarınca alenen işlenmesi hâlinde de önödeme hükümleri uygulanacaktır. Hakaret suçunun basit hâlinin düzenlendiği (1) numaralı fıkra ile suçun kamu

görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesinin nitelikli hâl olarak düzenlendiği (3) numaralı fıkranın (a) bendi önödeme kapsamı dışında tutulmuştur. Kanun'un 75. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendinde yer alan "*…ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası…*" ibaresi itiraz ve dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İtirazların ve İptal Talebinin Gerekçeleri

59. Başvuru kararlarında ve dava dilekçesinde özetle; hakaret suçunun mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâli ile nitelikli hâllerinin bir kısmının önödeme kapsamına alınmasına karşın söz konusu suçun basit hâlinin ve kamu görevlisine karşı işlenmesi şeklindeki nitelikli hâlinin önödeme kapsamı dışında bırakılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği, bu durumun cezaların orantılılığı ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

60. 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.

61. 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.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 11).

62. 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.

63. Mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle hakaret suçunu işleyen fail ile doğrudan huzurda ya da gıyapta hakaret suçunu işleyen failin benzer hukuki konumda oldukları ve karşılaştırılmaya müsait oldukları, kural nedeniyle bunlar arasında suçun işleniş biçimi gözetilerek önödeme hükümlerinin uygulanması bakımından farklılık meydana getirildiği anlaşılmaktadır.

64. Ceza hukuku bağlamında kanun önünde eşitlik ilkesi suçun basit hâllerinden birini işleyen failin, suçun diğer basit hâllerinden birini ya da nitelikli hâllerini işleyen faillerle her durumda aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Bununla birlikte benzer hukuki konumda olan kişilere yönelik farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanması gerekmektedir.

65. Türk hukuk sisteminde esasen kovuşturmanın mecburiliği ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke uyarınca kanunda belirtilen şartların gerçekleşmesi hâlinde kamu davasının açılması zorunluluğu bulunmaktadır. Ceza muhakemesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kovuşturmanın mecburiliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.

66. Şüphesiz hukuk devletinde kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla cezai uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu öngörüp öngörmeme veya hangi suçlara söz konusu kurumların uygulanacağını, bunların şartlarını, yöntemini, kişi veya kurum

yönünden kapsam ve sınırlarını belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2020/79, K.2023/113, 22/6/2023, § 81).

67. 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesinde düzenlenen *önödeme* kurumu da kovuşturmanın mecburiliği ilkesinin istisnalarından birini oluşturmaktadır. Önödeme kurumu ile belirli ağırlıktaki suçları işlediği yönünde kamu davasını açmayı gerektirir şüphe bulunan fail bakımından yargılama faaliyetinden vazgeçilerek doğrudan parasal yaptırım uygulanması söz konusudur. Böylece belirli ağırlıktaki suçlar, klasik anlamdaki ceza yargılamasının dışına çıkarılmaktadır. Dolayısıyla *önödeme* belli nitelik ve türdeki suçlar için soruşturma ve kovuşturma aşamalarında gerçekleşebilen ve fail hakkında kamu davasının açılmasını önleyen ya da açılan davanın düşmesini sağlayan bir hukuki kurumdur (bazı farklılıklara birlikte bkz. AYM, E.2017/140, K.2017/177, 28/12/2017, § 12).

68. Anılan Kanun'da öngörülen şartların gerçekleştiği durumlarda önödeme hükümlerinin uygulanması bakımından savcılık ya da mahkemenin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşın söz konusu usulde failin iradesi önem taşımaktadır. Bu yönüyle savcılık ya da mahkeme tarafından yapılan önödeme teklifinin fail tarafından kabul edilmemesi hâlinde önödeme hükümleri uygulanamayacak ve yargılamaya genel hükümlere göre devam edilecektir.

69. Önödeme hükümlerinin uygulandığı durumlarda fail klasik ceza yargılamasındaki birtakım usule ilişkin güvencelerden feragat etmektedir. Diğer yandan önödeme kurumuyla failin muhtemel bir ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak toplumda suçlu olarak bilinmesinin ve cezanın infaz edilmesinin olumsuz etkilerinin önüne geçilmektedir. Yine kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere kuralla devletin infaz külfetinden ve mahkemelerin iş yoğunluğundan kurtarılması ile geleneksel anlamda cezayla amaçlanan genel ve özel önlemenin alternatif bir yolla sağlanmasına imkân tanınması amaçlanmaktadır.

70. Gerçekten de sosyal medyanın yaygın olarak kullanıldığı günümüzde kişiler ya da kurumlarla ilgili olarak yayımlanan içeriklere yönelik yorumlar nedeniyle birçok kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma açıldığı, bu durumun yargının iş yükünü artırdığı

görülmektedir. Kanun koyucunun söz konusu olumsuzluğun ortadan kaldırılması için uygulayacağı yöntemi belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde anılan suçun önödeme kapsamına alınmasının da bu amaca hizmet ettiği açıktır.

71. Bununla birlikte Kanun'un 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında düzenlenen hakaret suçlarının benzer şekilde bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etme veya sövme biçiminde işlenebileceği, (2) numaralı fıkrada sayılan araçlarla suçun işlenmesi hâlinde failin (1) numaralı fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılacağı anlaşılmaktadır.

72. Kuralda hakaret suçunun basit hâlinin düzenlendiği 125. maddenin (1) numaralı fıkrası önödeme kapsamına alınmamasına karşın söz konusu maddenin (3) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan nitelikli hâllerde ve suçun (2) numaralı fıkrada belirtilen araçlarla işlenmesi hâlinde önödeme hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmıştır. Önödeme kurumunun uygulanması açısından (1) ve (2) numaralı fıkralardaki suç teşkil eden fiiller arasında nitelik, içerik ve yoğunluk ile suçla korunan hukuki değer, fiilin toplum üzerindeki etkileri ve fiiller için öngörülen ceza miktarları yönünden herhangi bir farklılık bulunmadığı hâlde suçun nitelikli hâlleri ile belli şekillerde işlenmesi durumunda önödeme kurumu uygulanırken suçun basit hâlinin önödeme kapsamına alınmaması suretiyle oluşturulan farklı muamelenin nesnel ve makul bir temeli tespit edilememiştir.

73. Dolayısıyla mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle hakaret suçunu işleyen fail ile doğrudan huzurda ya da gıyapta hakaret suçunu işleyen fail arasında önödeme hükümlerinin uygulanması bakımından nesnel ve makul bir temele dayanmaksızın farklılık oluşturan kuralın kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

74. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması

nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un 18. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

1. (1) Numaralı Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

75. 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (2) numaralı fıkrasında 7531 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemenin 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından uygulanmayacağı öngörülmektedir.

76. 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimsenin altı ay içinde şikâyette bulunmaması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mümkün değildir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasına göre altı aylık süre, zamanaşımı süresini geçmemek şartıyla şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlayacaktır. Söz konusu fıkraya 7531 sayılı Kanun'la eklenen ikinci cümlede şikâyet süresine ilişkin genel ilkeye istisna getirilmiştir. Buna göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikâyet süresi her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyecektir.

77. İtiraz konusu kural uyarınca 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından azami iki yıllık şikâyet süresi aranmayacaktır. Dolayısıyla kural uyarınca anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma ve kovuşturma evresinde bulunan dosyalarda 5237 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki genel şikâyet süresi uygulanacaktır.

b. İtirazların Gerekçeleri

78. Başvuru kararlarında özetle; şikâyet kurumunun usul hukukuna ilişkin olduğu ve anılan kurumda yapılan değişikliklerde ilke olarak derhâl uygulanma ilkesinin geçerli olduğu, değişikliğin ortaya çıkaracağı adaletsizliklerin önlenmesi için yeni düzenlemenin geçmişe etkili olmasının bu ilkenin istisnasını oluşturduğu, aynı tarihte suç işleyen failler hakkında farklı uygulamalara neden olan kuralın kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal ettiği, yine kural uyarınca sanıkların lehine olan hükümlerin uygulanamadığı, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 13., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

79. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

80. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir.

81. İlke olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. *Kanunların geriye yürümezliği ilkesi* uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir (AYM, E.2018/103, K.2019/4, 13/2/2019, § 15; E.2018/108, K.2019/5, 13/2/2019, § 20). Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak düzenlemesinde takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur.

82. Ceza muhakemesi hukuku kuralları ise işlendiği iddia edilen fiilin ortaya çıkarılması için uygulanacak yöntemleri belirler. Bu nedenle ilke olarak yargılama usulüne ilişkin hükümlerde yapılan değişiklikler, lehe ya da aleyhe değerlendirmesi yapılmaksızın derhâl uygulanma ilkesine tabidir. Nitekim 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Ceza Muhakemesi Kanunu, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, aşağıdaki maddelerin hükümleri saklı kalmak üzere, kesin hükme bağlanmış olanlar hariç, görülmekte olan bütün soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanır.*" denilmekle bu ilke vurgulanmıştır.

83. Ceza muhakemesinde birden fazla hukuki işlem yapılmaktadır. Derhâl uygulanma ilkesinin bir sonucu olarak yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanuna göre tamamlanmış muhakeme işlemleri yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle geçerliliğini yitirmeyeceği gibi yeni kanuna göre tekrarlanması da söz konusu olmayacaktır. Başka bir ifadeyle yeni kanun ancak yürürlüğe girdiği tarihte henüz başlamamış ya da devam etmekte olan muhakeme işlemleri bakımından uygulanabilecektir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2023/9-586, K.2024/93, 21/2/2024).

84. Şikâyet, mağdur veya suçtan zarar görenin yetkili merciye başvurarak suç teşkil eden belli bir fiil dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılması yönündeki irade açıklamasıdır. Ceza davasının kamusallığı ilkesi gereğince kural olarak adli makamların suç şüphesini öğrenmeleri ile birlikte kendiliğinden soruşturmaya başlamaları gerekir. Bununla birlikte kanun koyucu; suçların ağırlığı, kamu düzeni açısından önemi, özel hayatın gizliliği gibi unsurları gözeterek doğrudan takip edilmesi gereken suçlarla soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçları birbirinden ayırabilir (bazı farklılıklarla birlikte AYM, E.2019/2, K.2020/28, 11/6/2020, § 29).

85. Kanunda öngörülen bir düzenlemenin maddi ceza hukuku ya da usul hukuku normu olup olmadığını belirlemede söz konusu hükümlerin yer aldığı sistematiğin önemli olduğu söylenebilir. Ancak anayasal ilkelerin uygulanmasında bu durum tek başına belirleyici bir rol oynamamaktadır. Bu bağlamda şikâyet kurumu da genel olarak maddi ceza hukuku normlarını içeren 5237 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyetin yokluğu failin

cezalandırılmaması sonucunu doğurmaktadır. Buna karşın aksi yönde görüşler de olmakla birlikte genel kabul söz konusu kurumun maddi ceza hukuku kapsamında yer almadığı, bir usul hukuku kurumu olduğu yönündedir. Zira söz konusu kurumun bir fiilin suç olarak tespit edilmesine herhangi bir katkısı olmamakta ancak suç olarak kabul edilen bir fiilin soruşturulması ve kovuşturulmasına dolayısıyla muhakeme işlemlerinin yürütülmesine doğrudan etkisi bulunmaktadır. Bu itibarla şikâyetin muhakeme şartı olduğu açıktır.

86. İtiraz konusu kural kapsamında anılan Kanun'un 73. maddesinin (2) numaralı fıkrasına 7531 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen düzenlemenin söz konusu değişikliğin yapıldığı tarihte soruşturma ve kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda uygulanmamasının tamamlanmış muhakeme işlemlerinin sonuçlarına etki eden bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, usul hukukundaki derhâl uygulanma ilkesine uygun olarak devam eden soruşturma ve kovuşturmalar açısından yapıldığı tarih itibarıyla usulüne uygun olan şikâyetlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda anılan Kanun'la yapılan değişiklikten önce şikâyet hakkını kullanmış olan kişilerin bu muhakeme işleminden kaynaklı hakları korunmaktadır. Diğer yandan söz konusu şikâyete bağlı olarak ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına muhatap olan kişiler yönünden usulüne uygun olarak yapılan şikâyetin muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olduğu da ortadadır. Bu itibarla kuralda hukuk güvenliğine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 19., 36. ve 38. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

88. 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinde uzlaştırma kurumu düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında şüpheli ile

mağdur veya suçtan zarar gören gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılmasına imkân tanınan suçlar sayılmıştır. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerektiği belirtilmiştir.

89. (3) numaralı fıkranın birinci cümlesinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile belirli suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda uzlaştırma kurumu uygulanmayacaktır. Bunun yanı sıra anılan cümlede 7531 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişiklik yapılmış ve mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hakaret suçlarında da uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

90. (4) ila (25) numaralı fıkralarda uzlaştırma işlemlerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. (4) numaralı fıkraya göre suçun uzlaştırmaya tâbi olması hâlinde dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, sanık ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Sanık, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunulmasından itibaren bu kişilerin yedi gün içinde kararını bildirmemeleri durumunda teklifi reddettikleri kabul edilir.

91. (5) numaralı fıkrada uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmelerinin hukuki sonuçlarının anlatılacağı belirtilmiştir. (17) numaralı fıkra uyarınca Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmanın kovuşturma aşamasında uygulanması hâlinde ise hâkim, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlemekle yükümlüdür.

92. (19) numaralı fıkrada uzlaşmanın soruşturma aşamasında sağlanması ve şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi hâlinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği belirtilmiştir. Anılan fıkrada ayrıca edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi

hâlinde 171. maddedeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verileceği, erteleme süresince zamanaşımının işlemeyeceği, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde yeniden kasıtlı bir suç işlenmesi şartı aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılacağı düzenlenmiştir. Fıkranın devamında ise uzlaşmanın sağlanması hâlinde mağdur veya suçtan zarar gören uzlaşma anında tespit edilemeyen veya uzlaşmadan sonra ortaya çıkan zararlar hariç soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açamayacağı; açılmış olan davadan ise feragat edilmiş sayılacağı, şüphelinin edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesinin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılacağı hükme bağlanmıştır.

93. 5271 sayılı Kanun'un 254. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kovuşturma aşamasında uzlaştırma işleminin uygulanması ve uzlaşma sağlanarak sanığın edimini defaten yerine getirmesi hâlinde ise davanın düşmesi kararı verilir.

94. Anılan Kanun'un 253. maddesinde 7531 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yapılan ibare değişikliğiyle uzlaştırma kapsamından çıkarılan mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hakaret suçları 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendiyle önödeme kapsamına alınmıştır.

95. 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin dava ve itiraz konusu (2) numaralı fıkrası uyarınca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından anılan Kanun'un 253. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ve 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesinde yapılan değişiklikler uygulanmayacaktır. Söz konusu soruşturmalar ve kovuşturmalar 5271 sayılı Kanun'un 253. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 7531 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki hükümlere göre sonuçlandırılacaktır.

96. Bu itibarla kuralın da yer aldığı maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda

mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hakaret suçları bakımından uzlaştırma hükümleri uygulanacak olup bu suçlar hakkında önödeme hükümleri uygulanmayacaktır.

97. Bununla birlikte kuralda 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma ve kovuşturma evresine geçilmiş dosyalarda 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesinde yapılan değişikliğin de uygulanmayacağı öngörüldüğünden söz konusu dosyalarda uzlaştırmanın sağlanamadığı hâllerde önödeme hükümleri de uygulanamayacak, muhakemeye genel hükümlere göre devam edilecektir.

b. İtirazların ve İptal Talebinin Gerekçeleri

98. Başvuru kararlarında ve dava dilekçesinde özetle; sonradan yürürlüğe giren ve hakaret suçunun mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâli ile bu surette işlenen nitelikli hallerinin bir kısmını önödeme kapsamına alan kanun hükümlerinin anılan suçta uzlaştırma uygulanmasını öngören kanun hükümlerine göre failin lehine olduğu ancak itiraz ve dava konusu kural uyarınca failin lehine olan hükümlerin uygulanamadığı, bu durumun davaların makul sürede bitirilmesi gerekliliği, adil yargılanma hakkı ile hukuk devleti ve suçta ve cezada kanunilik ilkeleriyle bağdaşmadığı, aynı tarihte suç işleyen failler hakkında farklı uygulamalara neden olan bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesini de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 19., 36., 38. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

99. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" denilerek *suçun kanuniliği*; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları

belli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

100. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Bu ilke Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Kanunsuz ceza olmaz*" başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*" şeklinde; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise "*Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.*" biçiminde düzenlenmiştir.

101. Sonradan yürürlüğe giren lehe kanunun önceki suç konusu fiillere uygulanması meselesi, Anayasa Mahkemesinin 11/4/2019 tarihli ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararında Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirilmiştir. Anılan karara göre suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi olarak değerlendirilebilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, cezalandırmanın temel haklara etkisinden kaynaklanan özel önemi nedeniyle zaman içinde bir ceza hukuku kavramı olarak alt ilkeler de içerecek şekilde gelişmiştir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 15).

102. Bu bağlamda toplumun ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunla bir suç için daha hafif bir ceza öngörülebileceği gibi daha ağır bir ceza da belirlenebilir. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*…kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır*

bir ceza verilemez" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan *aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı* olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 16).

103. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren bir kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan *lehe kanunun uygulanması ilkesi* gündeme gelmektedir. Sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir. Aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağından farklı olarak lehe kanunun uygulanması ilkesine ilişkin bir hükme Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte aynı maddede suç için mutlaka fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun öngördüğü cezanın verilmesi yönünde bir kural da bulunmamaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 17).

104. Fiilin işlenmesinden hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan Anayasa cezayı ağırlaştıran kanunun, yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasak, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları

sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 18).

105. Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 19).

106. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 20).

107. İtiraz ve dava konusu kural, ceza hukuku bağlamında gerçekleştirici ve geçici ceza normudur. Kural, bir yönüyle değişen kanunla yeni kanun arasında uyum sağlamayı diğer yönüyle ise ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları gidermeyi amaçlamaktadır.

108. Şüphesiz hukuk devletinde cezai uyuşmazlıklarda hangi suçlarda uzlaştırma ya da önödeme şeklindeki alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun uygulanacağı, bu yöntemlerden hangisine öncelik tanınacağı kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

109. Bununla birlikte fiilin işlendiği tarihten sonra değişen kanun sebebiyle geçiş hükmü öngören kuralın anayasal güvencelere uygun olması gerekir. Bu bağlamda ilk olarak kuralda yer alan kurumların Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında ele alınıp alınmayacağının değerlendirilmesi gerekir.

110. Uzlaştırma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir yöntemdir. Uzlaştırma; işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunan ve kapsamına giren suçlarda, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak devletin de ceza soruşturması veya kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurumdur. Uzlaştırma ile şüpheli veya sanık işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek suçun sonuçlarını da gidermek suretiyle toplumla yeniden bütünleşme imkânı elde etmekte, ayrıca devlet, yaptırım uygulamak yönünden katlanacağı birçok masraftan da kurtulmuş olmaktadır (AYM, E.2013/20, K.2013/50, 3/4/2013; E.2018/101, K.2019/3, 13/2/2019, § 8).

111. Uzlaştırma ve önödeme kurumlarının soruşturma ve kovuşturma aşamalarında fail hakkında kamu davasının açılmasının önlenmesini ya da açılan davanın düşmesini sağlamaları nedeniyle benzer bir fonksiyona sahip oldukları, bu bağlamda fail ile devlet arasındaki cezalandırma ilişkisine son verdikleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla söz konusu kurumlar nitelik olarak hem usule hem maddi ceza hukukuna ilişkin özellikler taşımaktadır (anılan kurumların hukuki niteliklerine ilişkin benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü Genel Kurulu, E.1983/2, K.1983/2, 11/4/1983; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2021/12-383, K.2024/330, 6/11/2024).

112. Dolayısıyla söz konusu kurumların suçta ve cezada kanunilik ilkesine tabi olmaları nedeniyle suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanun uyarınca uzlaştırma kapsamındaki bir suçun önödeme kapsamına alınması hâlinde hangi kurumun failin lehine olduğu tespit edilmelidir.

113. Onarıcı adalet anlayışına dayanan uzlaştırma kurumunda temelde mağdur veya suçtan zarar görenin tatmin edilmesi ve zararının giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi yalnızca failin iradesine bağlı olmayıp mağdur veya suçtan zarar görenin de -bu kişilerin birden fazla olması hâlinde tamamının- uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

114. Buna karşın önödeme kurumunda mağdur veya suçtan zarar görenin iradesi önem taşımamaktadır. Önödemede fail ile mağdur muhatap olmamakta, kurumun uygulanması sürecinde söz konusu taraflar arasında herhangi bir müzakere gerçekleşmemektedir. Failin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından yapılan önödeme önerisini kabul etmesi gerekli ve yeterlidir. Önödeme usulü kapsamındaki bir suçta söz konusu usulün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yargı makamlarının takdir yetkisi de bulunmamaktadır.

115. Diğer yandan uzlaştırma usulünde maddi bir edim olmaksızın uzlaşmanın sağlanması mümkün olmakla birlikte, edimin belirlenmesinde tarafların iradesi ön planda olup edimin türü ve miktarı bakımından 5271 sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm de yer almamaktadır. Bu yönüyle uzlaştırmada şüpheli ya da sanığın yerine getireceği edimin kanunda önödeme için öngörülen ceza miktarından daha fazla olmasının mümkün olduğu açıktır. Ancak önödemede 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesindeki hapis cezasının her bir gün karşılığı bulunan miktar ile adli para cezasının maktu ya da aşağı sınırına göre belirlenen miktarın soruşturma giderleri ile birlikte ödenmesi durumunda söz konusu kurumun uygulanacağı anlaşılmaktadır.

116. Dolayısıyla bir suç bakımından önödeme hükümlerinin uygulanmasının uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasına göre failin lehine olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

117. Dava ve itiraz konusu kuralda 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hakaret suçları bakımından önödeme usulünün uygulanmayacağı, bu dosyaların uzlaştırma kurumu uygulanarak sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Şüphesiz kanun koyucu değişiklik tarihi itibarıyla uzlaşma sağlanmış dosyalarda yeniden önödeme usulünün uygulanmamasını, söz konusu uzlaşmanın geçerli kabul edilmesini öngörebilir. Nitekim kurala ilişkin gerekçede de bu husus "*…uzlaşmanın sağlandığı Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakaret suçuna ilişkin dosyalar, bu suçun uzlaştırma kapsamından çıkarıldığı gerekçesiyle önödeme kapsamında değerlendirilemeyecek ve 253 üncü madde hükümlerine*

göre sonuçlandırılacaktır." şeklinde ifade edilmiştir. Buna karşın kuralın gerekçesinde "*…soruşturma veya kovuşturma evresinde olup da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla uzlaşmanın sağlanmadığı dosyalar bakımından önödeme hükümleri uygulanacaktır.*" denilmekle birlikte kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilmiş dosyalarda önödeme hükümlerinin uygulanmasına imkân tanınmadığı anlaşılmaktadır.

118. Bu itibarla mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenen hakaret suçlarını uzlaştırma kapsamından çıkararak -maddi ceza hukukuyla da ilgisi olan ve lehe hükümler içeren- önödeme kapsamına alan düzenlemelerin uygulanma imkânının 5271 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresinde bulunan dosyalar bakımından ortadan kaldırılmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. 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. ve 13. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10., 36. ve 141. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

120. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün*

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

121. 7531 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un 75. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen (2) numaralı alt bentte yer alan "*...ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası...*" ibaresinin 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 kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 18. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin (2) numaralı fıkrasına yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 15. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen (2) numaralı alt bentte yer alan "…*(b) ve (c)...*" ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

27/3/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VIII. HÜKÜM

7/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 15. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (a) bendine eklenen (2) numaralı alt bentte yer alan "*...ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası...*" 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,

B. 18. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

2. (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

27/3/2025 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	Üye Metin KIRATLI

Esas Sayısı : 2024/234
Karar Sayısı : 2025/99
Karar Tarihi : 22/4/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12/5/1982 tarihli 2670 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*… hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları,…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Aday memurluktan ilişiğin kesilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 56. maddesi şöyledir:

"*Adaylık devresi içinde göreve son verme:*

Madde 56 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/21 md.)

Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde ***hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları****, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir.*

İlişikleri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın memuriyetten ilişik kesme şeklinde ağır bir sonuç öngörmesine rağmen kuralda hangi hâl ve hareketlerin memuriyetle bağdaşmayacak nitelikte olduğuna ilişkin belirleme yapılmadığı, bu hâl ve hareketlerin nasıl belirleneceğine ilişkin somut ölçütlere de yer verilmediği, bu durumun keyfî yorum ve uygulamalara sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasında, adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit

edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişiklerinin kesileceği belirtilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "*…hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları,…*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "*IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı*" kenar başlığı altında 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "*Hizmete girme*" başlıklı maddenin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayrım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı/kalmayı da güvence altına aldığını kabul etmektedir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48). Dolayısıyla kişinin kamu hizmetinde kalmaya devam edebilme imkânından yararlanamaması sonucunu doğuran düzenlemeler Anayasa'nın 70. maddesi kapsamındadır.

7. İtiraz konusu kural, aday memur statüsünde görev yapmakta olan kamu görevlilerinden adaylık süresi içerisinde hâl ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile memuriyetten ilişiklerinin kesilmesini öngörmektedir. Kural, memur adayının belirli hâl ve hareketlerine sonuç bağlamak suretiyle Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getirmektedir.

8. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi için memurların disiplin kurallarına uymasının ve bu alışkanlığın aday memurluk sürecinde kazandırılmasının önemli olmadığı söylenemez. Bu itibarla kanun koyucunun aday memurlar için memurlara nazaran daha ağır disiplin yaptırımı öngörmesinde takdir yetkisine sahip olduğu açıktır (benzer yönde bkz. AYM, E.2022/47, K.2023/124, 13/7/2023, § 73).

9. 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.

10. Buna göre kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

11. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca kamu hizmetlerinde kalma hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı üzere temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

12. 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. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

13. Bir kanun hükmünün muhataplarının hangi eylemin disiplin suçu teşkil ettiğinin ve bu eyleme bağlanan yaptırımın ne olduğunun belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olması, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından gereklidir. Bu açıdan bakıldığında kuralda ilişik kesmeyi gerektiren *memuriyetle bağdaşmayacak eylem ve davranışlarda bulunma* hâlini oluşturan durumların objektif bir değerlendirme yapmaya imkân vermeyecek, keyfî uygulamalara yol açabilecek şekilde sınırlarının belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle kuralda ilişik kesmenin konusunu teşkil eden disiplinsizlik hâllerinin kapsamı, niteliği, ne şekilde işlenebileceği gibi hususların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlenmediği görülmektedir. Bu yönüyle kural, bireylerin hangi somut fiil ve olguya sonuç bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır.

14. Dolayısıyla kamu hizmetlerinde kalma hakkına sınırlama getiren kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı, keyfîliğe karşı yeterince güvence içermediği, bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13.ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamıştır.

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

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

16. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte*

yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural 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.

17. 657 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*…hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları,...*" 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

14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12/5/1982 tarihli ve 2670 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*…hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları,...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Ömer ÇINAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE 22/4/2025 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	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	Yılmaz AKÇİL

Üye	Üye
Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI

KARŞI OY

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun çoğunluğu tarafından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları"* ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğimiz gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz. Şöyle ki;

Devlet Memurları Kanunu'nun 56. ve 57. maddelerinde adaylık süresi içinde göreve son verilme koşulları düzenlenmiştir. **657 sayılı Kanunun 56. maddesine göre**, "*Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları*

tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir._ -İlişikleri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir". **657 sayılı Kanunun 57. maddesine göre ise,** "*Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir. İlişikleri kesilenler ilgili kurumlarca derhâl Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. _Adaylık devresi içinde veya sonunda, 56 ncı ve bu madde hükümlerine göre ilişikleri kesilenler (sağlık nedenleri hariç) 3 yıl süre ile Devlet memurluğuna alınmazlar*". Devlet Memurları Kanununda memurların adaylık dönemleri ve asil olarak atanmaları ayrı ayrı düzenlenmiş olup, aday memurluk döneminde hazırlayıcı eğitim ve staj eğitimleri öngörülmüş, yine adayların asil olarak atanmaları için bu eğitimlerden başarılı olmaları koşulu getirilmiştir. Kanunda, aday memurların sadece akademik eğitimden başarılı olmaları değil, aynı zamanda göreve devamlılıkları ve mesleki kurallara uyumu da asil memur olarak atanmaları için nazara alınmış, bu koşulu sağlamayanların ya da uyarma ve kınama cezasından daha ağır disiplin cezası alanların adaylığının sona ereceği düzenlenmiştir.

Dava konusu ibare aday memurun, memuriyetle bağdaşmayan hal ve hareketlerinin tespiti halinde görevine son verilmesini düzenlemekte olup, herhangi bir disiplin işlemi yapılmaksızın söz konusu sebeplerin varlığı halinde disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişiklerin kesileceğini düzenlemektedir. Dava konusu edilen 657 sayılı Kanunun 56. maddesinin ilk fıkrasındaki "*adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları"* ibaresinin çok benzer bir düzenlemesi de aynı Kanunun 125/E maddesinin (g) bendinde memuriyetten çıkarma disiplin cezasını gerektiren sebeplerden biri olarak sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre (657 sayılı Kanun m.125/E/g), " *Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak*" memurluktan çıkarma sebebi oluşturan fiillerden biri olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 16/01/2014 tarihli ve E.2013/110, K.2014/8 sayılı kararı ile (Resmi Gazete tarih ve sayısı; 09.05.2014-28995) söz konusu maddenin iptaline ilişkin başvuruyu reddetmiştir. Söz konusu karara konu başvuruda, hangi hareketlerin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici

hareketler olduğu hususunda herhangi bir somut ve belirli unsur ya da benzer davranışlar listesinin bulunmadığı, söz konusu fiil ve hareketlerin belirlenmesi yetkisinin idareye ve yargı organlarına bırakıldığı, bu durumun farklı uygulamalara ve yorumlara sebebiyet vereceği belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise, konuyu Anayasanın 2.,38. ve 128. maddeleri açısından incelemiş, Anayasa'nın 13.,49. ve 70. maddeleri ile ilgili görmemiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yaptığı değerlendirmede, belirlilik ilkesinin yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiğini, belirlilik ilkesinin gerekleri, düzenlemenin yapılacağı alana ilişkin koşulların getirdiği zorluklara göre değişebildiği, birtakım kavramların bazı alanlar için kullanılması durumunda belirlilik ilkesinin gerekleri yerine getirilmiş sayılırken, aynı belirlilik oranı diğer bir alan için yeterli olmayabileceğini, ceza hukukuna ilişkin kanunilik ve belirlilik unsuru ile disiplin hukukuna ilişkin kanunilik ve belirlilik unsuru arasında farklılık olduğunu, konunun daha kesin ve açık bir düzenlemeye imkân tanımaması hâlinde, kanun koyucunun zorunlu olarak genel düzenleme yapabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, kanun tekniği açısından daha somut düzenleme ve daha belirgin kavram kullanma olanağı bulunmaması veya bir kanunun veya hükmün düzenlediği alanın daha fazla somutlaştırılması ve netleştirilmesi zor birçok olguyu kapsaması durumunda belirlilik ilkesine uyulduğu kabul edilebileceğini, bununla birlikte kullanılan hukuksal kavram veya kavramların en azından yargılama ya da hukuksal yorum yöntemleriyle somutlaştırılabilir olması gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki açıklamalar sonrasında dava konusu kuralda belirsiz olduğu ileri sürülen "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin" tümünün önceden öngörülmesinin ve tespitinin olanaksız olduğu ve söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulmasının mümkün olmadığı, normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle kullanıldığı anlaşıldığından anılan kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığını, kaldı ki, itiraz

konusu kural dayanak alınarak tesis edilen idari işlemlere karşı yargı yolu açık olup belirsiz olduğu ileri sürülen kavramlar ve bu kavramların belirttiği hareketler yargı kararları yoluyla da somutlaştırıldığını, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. ve 128. maddeleri yönünden yaptığı incelemede ise, kanunla düzenleme ilkesinin, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade ettiğini, bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, yasal düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmadığını, dava konusu kuralda, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak fiilinin devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği belirtildiğini, idarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesinin güçlük oluşturduğunu, kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiğinin anlaşıldığını, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, kuralın Anayasa'nın 13., 49. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmediğini belirtmiştir.

Somut başvuruda ise, Devlet Memurları Kanununun 56. maddesindeki "*adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları*" ibaresine ilişkin denetim Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri çerçevesinde yapılmış ise de söz konusu ibarenin iptaline ilişkin çoğunluk gerekçesi hükmün belirsiz ve keyfilik oluşturduğu yönündedir. Anayasa Mahkemesi Devlet Memurları Kanununun 125/E/g bendindeki "*memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler*" düzenlemesini idarenin faaliyetlerinin çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğu, bu nedenle disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesinin güçlük oluşturduğu gerekçesi ile reddetmiş olduğundan, davaya konu 657 sayılı Kanunun 56. maddesindeki ibare açısından da söz konusu gerekçeden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum mevcut değildir. Öyle ki, Devlet Memurları Kanununda genel idare hizmetleri, din

hizmetleri, emniyet hizmetleri, avukatlık hizmetleri, eğitim ve öğretim hizmetleri, sağlık hizmetleri, mülki idare amirliği hizmetleri, teknik hizmetler şeklinde memuriyet sınıfları belirtilmiş olup, memuriyetle bağdaşmayan durum ve fiiller her bir hizmet sınıfı için farklılık arzedebilecektir. Örneğin, alkol kullanımı din hizmetleri sınıfı için memuriyetle bağdaşmayan bir durum olarak değerlendirilebilecek iken, diğer hizmet sınıfları için daha farklı bir sonuca ulaşılabilecektir. Yine tıbbi olmayan tedavi yöntemlerinin tavsiye edilmesi sağlık hizmetleri sınıfı için memuriyetle bağdaşmayan bir durum olabilecek iken, diğer hizmet sınıfları için aynı sonuca ulaşılmayabilir.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi'nin 16/01/2014 tarihli ve E.2013/110, K.2014/8 sayılı kararında da belirtildiği üzere, itiraz konusu kural dayanak alınarak tesis edilen idari işlemlere karşı yargı yolu açıktır. Aday memurluk ile ilişkisi kesilen kişiler, söz konusu idari işleme karşı idari yargıda dava açabilecek olup, belirsiz olduğu ileri sürülen kavramlar ve bu kavramların belirttiği hareketler yargı kararları yoluyla denetlenecek ve somutlaşacaktır.

Burada dikkat çekilmesi gereken önemli bir husus, 657 sayılı Kanunun 125. maddesinde memuriyetten çıkarma sebepleri düzenlenmiş olup, Kanunun 125. maddesinde memuriyetten çıkarma cezası, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarma şeklinde belirtilmiştir. Kanunun dava konusu edilen 56. maddesindeki ibarenin yani adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları tespit edilmenin yaptırımı ise, kurumla ilişiğinin kesilmesi ve aynı Kanunun 57. maddesi uyarınca ilişiği kesilen memur adayının üç yıl süre ile memur olamamasıdır. Buna göre, Devlet Memurları Kanununun 56. ve 57. maddeleri aynı Kanunun 125. maddesi ile mukayese edildiğinde aday memurun aleyhine değil, bizatihi tekrar memur olma fırsatı verdiğinden lehine olmaktadır. Bu nedenlerle Kanunun 125/E/g maddesinde düzenlenen bir fiilin disiplin soruşturması olmaksızın aday memur açısından aynı Kanunun 56. maddesi uyarınca uygulanması, aday memurun tekrar memurluğa başvurmasına fırsat verdiğinden lehine sonuç doğurmaktadır. Hal böyle olunca Devlet Memurları Kanununun 125/E/g hükmünün iptal talebini reddeden sayın Mahkemenin dava konusu 56. maddesindeki ibarenin iptal talebini de evleviyetle reddetmesi gerekirdi.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, davaya konu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 56. maddesindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olduğumdan, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ömer ÇINAR

Esas Sayısı : 2024/240
Karar Sayısı : 2025/100
Karar Tarihi : 22/4/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Antalya 2. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının 16/7/2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen (2) numaralı bendinin (c) alt bendinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 50. ve 61. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Taşıt alımı sırasında engelliler için öngörülen özel tüketim vergisi istisnasından yararlandırılma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 7. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"Diğer istisnalar

Madde 7 – Bu Kanuna ekli;

…

2. (Değişik: 16/7/2004-5228/21 md.) (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tâbi yerli katkı oranı en az %20 olan mallardan;

a) 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dahil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04

(motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, engellilik oranı % 90 veya daha fazla olan malûl ve engelliler tarafından,

b) (Ek: 6/2/2014-6518/56 md.) 87.03 G.T.I.P. numarasında yer alan (motor silindir hacmi 2.800 cm3 'ü aşanlar, bütün tekerlekleri motordan güç alan veya alabilenler, sürücü dâhil 8 kişiye kadar oturma yeri olan binek otomobilleri, yarış arabaları, arazi taşıtları hariç), yük taşımasında kullanılıp azami ağırlığı 3,5 tonu aşmayan ve yolcu taşıma kapasitesi istiap haddinin % 50'sinin altında olanlar ile sürücü dâhil 9 kişilik oturma yeri olanların engellilik durumlarının araçları bizzat kullanamayacak ve sürekli olarak tekerlekli sandalye veya sedye kullanmalarını gerektirecek nitelikte olduğunu ilgili mevzuat çerçevesinde alınan engelli sağlık kurulu raporuyla tevsik eden ve engellilik derecesi %90 veya daha fazla olup tekerlekli sandalye veya sedye ile binilmesine ve seyahat edilmesine uygun tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından,

c) 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dahil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından,

…

on yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı,

…

vergiden müstesnadır.

…"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız

SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

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

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 4760 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kuralda anılan Kanun'a ekli (II) Sayılı Liste'de yer alan kayıt ve tescile tâbi yerli katkı oranı en az %20 olan araçların bir kısmının, %90 oranından az derecede engeli bulunan malul ve engelliler tarafından ilk iktisabının bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırılması şartıyla özel tüketim vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Başka bir deyişle kuralla %90 oranından az derecede engeli bulunan malul ve engellilerin araç alımlarında özel tüketim vergisi istisnasından yararlanma şartları düzenlenmiştir.

5. Bakılmakta olan davada %64 oranında engelli olan ve hakkında *sürücü olamaz* şeklinde sağlık raporu düzenlenerek araç kullanamayacağına yönelik karar alınan davacı tarafından araç alımında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin

(c) alt bendi uyarınca engelliler için öngörülen özel tüketim vergisi istisnasından yararlanmak amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalinin talep edildiği görülmektedir.

6. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusunun engel oranına ilişkin olduğu, istisna kapsamına giren araçlara yönelik bir uyuşmazlığın bulunmadığı gözetildiğinde kuralın özel tüketim vergisi istisnası kapsamına hangi araçların girdiğini düzenleyen "*87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dahil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların,…*" bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

7. Açıklanan nedenle 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının 16/7/2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen (2) numaralı bendinin (c) alt bendinin;

A. "*87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dahil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların,...*" bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

8. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN 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

9. Türk vergi mevzuatında engellilere yönelik olarak çeşitli vergisel

avantajlar öngörülmüş olup bunlardan biri de malul ve engellilerin taşıt alımlarının belirli şartlarda özel tüketim vergisinden müstesna tutulmasıdır.

10. 4760 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde (II) Sayılı Liste'deki mallardan kayıt ve tescile tâbi olanların ilk iktisabının, (c) bendinde ise (II) Sayılı Liste'deki mallardan kayıt ve tescile tâbi olmayanlar ile (III) ve (IV) Sayılı Listelerdeki malların ithalatı veya imal ya da inşa edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

11. Anılan Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde ise (II) Sayılı Liste'de yer alan kayıt ve tescile tâbi yerli katkı oranı en az %20 olan malların on yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabına yönelik olarak özel tüketim vergisi istisnası öngörülmüş olup söz konusu istisnadan yararlanabilecek kişilere ve istisnanın konusu ile istisna şartlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

12. Buna göre anılan bendin (a) alt bendinde (II) Sayılı Liste'de yer alan kayıt ve tescile tâbi yerli katkı oranı en az %20 olan mallardan 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dâhil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm^3'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların engellilik oranı %90 veya daha fazla olan malul ve engelliler tarafından ilk iktisabı özel tüketim vergisinden istisna tutulmuştur.

13. Söz konusu bendin (b) alt bendinde de 87.03 G.T.I.P. numarasında yer alan (motor silindir hacmi 2.800 cm3'ü aşanlar, bütün tekerlekleri motordan güç alan veya alabilenler, sürücü dâhil sekiz kişiye kadar oturma yeri olan binek otomobilleri, yarış arabaları, arazi taşıtları hariç), yük taşımasında kullanılıp azami ağırlığı 3,5 tonu aşmayan ve yolcu taşıma kapasitesi istiap haddinin %50'sinin altında olanlar ile sürücü dâhil dokuz kişilik oturma yeri olanların engellilik durumlarının araçları bizzat kullanamayacak ve sürekli olarak tekerlekli sandalye veya sedye kullanmalarını gerektirecek nitelikte olduğunu ilgili mevzuat çerçevesinde alınan engelli sağlık kurulu raporuyla tevsik eden ve engellilik derecesi %90 veya daha fazla olup tekerlekli sandalye veya sedye ile binilmesine ve seyahat edilmesine uygun tertibat yaptıran

malul ve engelliler tarafından ilk iktisabı özel tüketim vergisinden istisna tutulmuştur.

14. Bendin (c) alt bendinde ise (II) Sayılı Liste'de yer alan kayıt ve tescile tâbi yerli katkı oranı en az %20 olan mallardan 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dâhil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm³'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptıran malul ve engelliler tarafından ilk iktisabının özel tüketim vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan alt bendin "*…bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından,*" bölümü itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kural uyarınca %90 oranından az derecede engeli bulunan malul ve engelliler tarafından taşıtların ilk iktisabı sırasında özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için taşıta bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırılması gerekmektedir.

15. Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (2) numaralı bendinin (a) ve (c) alt bentleri ile (6) numaralı bendinde yer alan tutarların her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı, hesaplanan tutarın 100 lirayı aşmayan kesirlerinin dikkate alınmayacağı, Cumhurbaşkanının birinci fıkrada belirlenen yerli katkı oranını yarısına kadar indirmeye, iki katına kadar artırmaya yetkili olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

16. Bu çerçevede söz konusu istisnanın uygulamasında aranan parasal sınır 2025 yılı için 2.290.200,00 TL olarak belirlenmiştir. Ayrıca 27/12/2024 tarihli ve 32765 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 26/12/2024 tarihli ve 9321 sayılı Cumhurbaşkanı kararının eki kararla istisna kapsamında alınacak araçların yerli katkı oranının en az %40 olması şartı getirilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

17. Başvuru kararında özetle; engellilerin yaşam koşullarının

iyileştirilmesinin önündeki engellerin kaldırılmasının devletin görevi olduğu, bu çerçevede engellilerin hem ekonomik yönden desteklenmesi hem de sosyal hayata katılımlarının ve uyumlarının sağlanması gerektiği, itiraz konusu kuralla %90 oranından daha az derecede malul ve engelli olanlardan araç alımlarında sadece engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırmak suretiyle bizzat sürücü olma imkânına sahip olanların özel tüketim vergisi muafiyetinden yararlanabileceğinin öngörülmesinin devlete yüklenen engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına uyumlarını sağlayıcı tedbirlerin alınması şeklindeki pozitif yükümlülükle çeliştiği, bu durumun sosyal devlet ve eşitlik ilkelerini ihlal ettiği, engelli haklarının korunmasına ilişkin milletlerarası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 50. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devlet, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir (AYM, E.2015/105, K.2016/133, 14/7/2016, § 18; E.2022/51, K.2022/94, 20/7/2022, § 16).

19. Çağdaş devlet anlayışı sosyal devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/105, K.2016/133, 14/7/2016, § 18). Böylelikle sosyal devletin herkes için insan haysiyetine yaraşır asgari bir hayat düzeyini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu nedenle sosyal devletin sosyal ve ekonomik koşulları iyileştirmek biçiminde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kapsamda sosyal devletin özel olarak korunması gereken engellilere ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır.

20. Sosyal devletin engellilere yönelik pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak Anayasa'da çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 61. maddesinde devletin engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

21. Anayasa'nın 65. maddesi gereğince devlet; sosyal alana ilişkin olarak Anayasa'da belirtilen bu görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirecektir. Bu kaynakları kullanarak ve anayasal ilke ve hükümlere aykırı olmamak şartıyla engellilere yönelik tedbirlerin türüne ve ölçüsüne karar vermek kanun koyucunun takdirindedir.

22. Engellilerin diğer bireylerle eşit şartlarda toplumsal hayata tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelli bireylerin toplumda fırsat eşitliği çerçevesinde yaşayabilmelerinin desteklenmesi amacıyla engellilere yönelik olarak getirilen tedbirlerden biri de engellilerin vergi aracının kullanılması suretiyle desteklenmesi ve bu amaçla engelliler için çeşitli vergisel avantajların öngörülmesidir. Bu çerçevede engelliler için öngörülen vergisel avantajlardan birisi de malul ve engellilerin ilk taşıt alımlarında belli şartlarda özel tüketim vergisinden müstesna tutulmasıdır.

23. Bu bağlamda 4760 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (c) alt bendinde anılan Kanun'a ekli (II) Sayılı Liste'de yer alan kayıt ve tescile tâbi yerli katkı oranı en az %40 olan mallardan 87.03 (hesaplanması gereken özel tüketim vergisi ve diğer her türlü vergiler dâhil bedeli 200.000 TL'yi aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm^3'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların malul ve engelliler tarafından ilk iktisabının bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırılması şartıyla özel tüketim vergisinden müstesna olduğu hüküm altına alınmıştır.

24. Kuralla öngörülen özel tüketim vergisi istisnasının Kanun'a ekli (II) Sayılı Liste'de yer alan kayıt ve tescile tâbi yerli katkı oranı en az %40 olan malların on yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı sırasında uygulanması öngörülmüş, taşıtların ilk iktisabında engellilere

ilişkin özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için *engellilik oranı* ölçüt olarak kabul edilmiştir. Kuralda ayrıca Kanun'a ekli (II) Sayılı Liste'de yer alan ve kuralda belirtilen G.T.İ.P. numaralarında yer alan taşıtların engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engelliler tarafından ilk iktisabı sırasında özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için satın alınan taşıta, bizzat kullanmak amacıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırılması zorunluluğu öngörülmüştür.

25. Buna göre engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden kural uyarınca sadece satın alınan taşıtı engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırmak suretiyle kullanabileceği sağlık kurulu raporuyla belgelendirenlerin özel tüketim vergisi istisnasından yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden engellilik oranı ve engel durumu sürücü belgesi almasına mâni oluşturmayan ve dolayısıyla satın alınan taşıtı herhangi bir özel tertibata ihtiyaç duymadan kullanabilecek durumda olanlar özel tüketim vergisi istisnasından yararlanamayacağı gibi engellilik oranı veya engel durumu nedeniyle hakkında sürücü belgesi alamayacağına ve dolayısıyla herhangi bir taşıtı -engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yardımıyla dahi- kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engellilerin de söz konusu istisnadan yararlanma imkânı bulunmamaktadır.

26. Kuralla, engel durumu itibarıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yardımı olmadan taşıt kullanmayacak durumda bulunan ve dolayısıyla satın alınan taşıtı sadece engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırmak suretiyle kullanabileceği sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen malul ve engellilerin özel tüketim vergisi istisnasından yararlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

27. Bununla birlikte engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerin taşıtın ilk iktisabında özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için satın alınan taşıta bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırılması zorunluluğunun öngörülmesi, engel durumundan dolayı hakkında sürücü belgesi alamayacağına ve dolayısıyla herhangi bir taşıtı

-engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yardımıyla dahi-kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engellilerin söz konusu istisnadan yararlanamamasına yol açmaktadır. Zira kurala göre özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için satın alınan taşıtın bizzat engelli tarafından ve sadece hareket ettirici aksamda özel tertibat yaptırılması suretiyle kullanılması zorunluluğu bulunmaktadır. Hakkında sürücü belgesi alamayacağına, dolayısıyla herhangi bir taşıtı kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engellilerin çoğunlukla engellilik oranının daha yüksek olması dolayısıyla engel durumlarından kaynaklı olarak taşıt kullanabilmeleri için gerekli fiziksel ve zihinsel yeterliliğe sahip olmamaları mümkündür.

28. Bu itibarla engelliler için öngörülen vergisel avantaja ilişkin şartların belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmakla birlikte engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden sadece satın alınan taşıta, bizzat kullanmak amacıyla engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptıran malul ve engellilerin özel tüketim vergisi istisnasından yararlanabileceğini öngörmek suretiyle engellilik oranı %90'ın altında olmakla birlikte taşıt kullanabilmeleri için gerekli fiziksel ve zihinsel yeterliliğe sahip olmayan ve bu nedenle sürücü belgesi alamayan malul ve engellilerin kişisel durumlarının gözetildiğini söylemek mümkün değildir.

29. Bu itibarla kuralın sosyal devlet ilkesi bağlamında devlete yüklenen engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alma şeklindeki pozitif yükümlülüğe aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Öte 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.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, 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.2021/129, K.2022/33, 24/3/2022, § 23; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25; E.2022/65, K.2022/102, 8/9/2022, § 11).

32. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir (AYM, E.2018/8, K.2018/85, 11/07/2018, § 41; E.2021/80, K.2021/99, 16/12/2021, § 55; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

33. İtiraz konusu kuralla taşıtların ilk iktisabında engellilere yönelik olarak getirilen özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesi için *engellilik oranı* ölçüt olarak kabul edilmiş ve kuralda belirtilen G.T.İ.P. numaralarında yer alan taşıtların engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engelliler tarafından ilk iktisabı sırasında özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesinin şartları düzenlenmiştir. Buna göre taşıtların ilk iktisabında engellilere ilişkin özel tüketim vergisi istisnasından yararlanılabilmesi açısından engellilik oranı %90 altında olan malul ve engellilerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

34. Öte yandan engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden sadece satın alınan taşıtı engelliliğine uygun şekilde

hareket ettirici özel tertibat yaptırmak suretiyle kullanabileceği sağlık kurulu raporuyla belgelendirenlerin özel tüketim vergisi istisnasından yararlanabileceği öngörülmek suretiyle engellilik oranı %90 altında olan ve engel durumu nedeniyle hakkında sürücü belgesi alamayacağına ve dolayısıyla herhangi bir taşıtı -engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yardımıyla dahi- kullanamayacağına yönelik karar alınan malul ve engellilerin söz konusu özel tüketim vergisi istisnasından yararlandırılmamasının farklı muamele teşkil ettiği açıktır.

35. Kuralla engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden engel durumundan dolayı hakkında sürücü belgesi alamayacağına, dolayısıyla herhangi bir taşıtı -engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yardımıyla dahi- kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engellilerin engel durumlarından kaynaklı olarak taşıt kullanabilmeleri için gerekli fiziksel ve zihinsel yeterliliğe sahip olmadıkları gözönüne alındığında kuralla engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden engellilik oranı ve engel durumu nedeniyle sürücü belgesi alamayacağına ve herhangi bir aracı kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engellilere söz konusu özel tüketim vergisi istisnasından yararlanma imkânının tanınmamasının nesnel ve makul bir temele dayandığı söylenemez. Başka bir ifadeyle engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden satın alınan taşıtı engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırmak suretiyle kullanabileceği sağlık kurulu raporuyla belgelendirenlere özel tüketim vergisi istisnasından yararlanma imkânı sunulmasına rağmen engellilik oranı veya engel durumu nedeniyle hakkında sürücü belgesi alamayacağına ve dolayısıyla herhangi bir taşıtı -engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yardımıyla dahi- kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engellilerin söz konusu istisnadan yararlandırılmamasının nesnel ve makul bir nedeni bulunmamaktadır.

36. Bu itibarla kuralla, taşıtların ilk iktisabı sırasında uygulanacak özel tüketim vergisi istisnasından yararlanma açısından engellilik oranı %90'ın altında olan malul ve engellilerden satın alınan taşıtı engelliliğine uygun şekilde hareket ettirici özel tertibat yaptırmak suretiyle kullanabileceği sağlık kurulu raporuyla belgelendirenler ile engellilik oranı veya engel durumu nedeniyle hakkında sürücü belgesi

alamayacağına, dolayısıyla herhangi bir taşıtı kullanamayacağına yönelik olarak karar alınan malul ve engelliler arasında öngörülen farklı muamelenin eşitlik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 61. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 50. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 10. ve 61. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. ve 50. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

38. 6216 sayılı Anayasa 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 öngörülmüştür.

39. 4760 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinin "*… bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından*," bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan alt bendin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

40. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural

tekrarlanarak mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

41. 4760 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (c) alt bendinin iptali nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının 16/7/2004 tarihli ve 5228 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen (2) numaralı bendinin (c) alt bendinin;

A. *"…bizzat kullanma amacıyla engelliliğine uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından,"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

B. 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,

22/4/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE 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	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	Yılmaz AKÇİL

Üye	Üye
Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI

Esas Sayısı : 2024/151
Karar Sayısı : 2025/107
Karar Tarihi : 7/5/2025

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Murat EMİR, Gökhan GÜNAYDIN, Ali Mahir BAŞARIR ile birlikte 126 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30/7/2024 tarihli ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 1. maddesine eklenen "*...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla...*" ibaresinde yer alan "*...insan,...*" ibaresinin,

B. 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Değiştirilen (f) bendinin,

2. (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin,

C. 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının;

1. (b) bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

2. (d) bendinde yer alan "*...hayvanlara bakan veya bakmak...*" ibaresinin "*...hayvanları sahiplenmek...*" şeklinde değiştirilmesinin,

3. (j) bendinde yer alan "*...ve güçten düşmüş hayvanların korunması...*" ibaresinin "*...hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakılmaları...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin,

Ç. 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "*..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında...*" ibaresinin "*...kanuni istisnalar hariç...*" şeklinde değiştirilmesinin,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan "*...çevreye olabilecek...*" ibaresinin "*... insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...insan...*" ibaresinin,

3. Dördüncü fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan "*... sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin,

4. Altıncı fıkrasında yer alan "*...hayvanlara bakan veya bakmak...*" ibaresinin "*...hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek...*" şeklinde değiştirilmesinin,

D. 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

1. İkinci Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığında yer alan "*…Öldürülmesi…*" ibaresinin "*…Ötanazisi…*" şeklinde değiştirilmesinin,

2. a. 13. maddesinin başlığının "*Hayvanların ötanazisi*" şeklinde değiştirilmesinin,

b. 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkraların,

c. 13. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Öldürme esas ve usulleri...*" ibaresinin "*Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller...*" şeklinde değiştirilmesinin,

E. 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "*Tıbbî...*" ibaresinin "*Kanunî ve tıbbî...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*Kanunî...*" ibaresinin,

2. Birinci fıkrasına eklenen (o) bendinin,

F. 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Değiştirilen (b) bendinde yer alan "*...insan,...''* ve "*...her türlü önlemi almak,''* ibarelerinin,

2. (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

G. 8. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "*İnsan,...*" ve"*... Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda...*" ibarelerinin,

Ğ. 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan "*...ve bu suretle bulundurduğu...*" ibaresinin "*...veya sahiplendiği...*" şeklinde değiştirilmesinin,

2. Değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "*...sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin,

H. 10. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının;

1. (ı) bendinde yer alan "*...ikinci...*" ibaresinin "*...dördüncü...*" şeklinde değiştirilmesinin,

2. (j) bendinde yer alan "*...idarî para cezası.*" ibaresinin "*...; (o) bendine aykırı davrananlara hayvan başına elli bin Türk lirası idarî para cezası.*" şeklinde değiştirilmesinin,

I. 11. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesinin ikinci fıkrasına eklenen "*..., ikinci ve üçüncü...*" ibaresinin,

İ. 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin;

1. Birinci fıkrasına eklenen "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin,

2. İkinci fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan "*... sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin,

3. Değiştirilen üçüncü fıkrasının,

J. 14. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "*...31/12/2028 tarihine kadar...*" ibaresinin,

2. İkinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "*...31/12/2028 tarihine kadar...*", "*... sahiplendirilinceye kadar...*" ve "*...kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır.*" ibarelerinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "*...binde üç olarak uygulanır.*" ibaresinin,

3. Üçüncü fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "*...yüzde 40'ı,...*" ibaresinin,

b. İkinci cümlesinde yer alan "*...yüzde 40'ını...*" ibaresinin,

K. 15. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

1. 5. maddesinin; birinci fıkrasında yer alan "*...veya ona bakan...*" ibaresi ile dördüncü fıkrasında yer alan "*...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve...*" ibarelerinin madde metninden çıkarılmalarının,

2. Üçüncü Kısmının İkinci Bölümünün başlığında yer alan "*…ve Hayvan Koruma Gönüllüleri*" ibaresinin Kanun metninden çıkarılmasının,

3. 18. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının,

L. 16. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 10., 13., 17., 56., 63., 90., 123. ve 127. 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 5199 sayılı Kanun'un ibarenin eklendiği 1. maddesi şöyledir:

"Amaç

*Madde 1- Bu Kanunun amacı; **insan,** hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır."*

2. 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendi ile ibare değişikliği yapılan (k) bendinin yer aldığı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tanımlar

Madde 3- Bu Kanunda geçen terimlerden;

…

*f) (Değişik: 30/7/2024-7527/2 md.) **Sahipsiz hayvan: Sahipli hayvanlar dışında kalan evcil hayvanları,***

…

*k) (Değişik:9/7/2021-7332/1 md.) Hayvan bakımevi: Bakanlıktan izin alınmak suretiyle kurulan, hayvanların **sahiplendirilinceye kadar** barındırıldığı ve rehabilite edildiği bir tesisi,*

…

ifade eder."

3. 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

a. Yürürlükten kaldırılan (b) bendi şöyledir:

"***b) Evcil hayvanlar, türüne özgü hayat şartları içinde yaşama özgürlüğüne sahiptir. Sahipsiz hayvanların da, sahipli hayvanlar gibi yaşamları desteklenmelidir.***"

b. İbare değişikliği yapılan (d) bendi şöyledir:

"*d) Hiçbir maddî kazanç ve menfaat amacı gütmeksizin, sadece insanî ve vicdanî sorumluluklarla, sahipsiz ve güçten düşmüş* ***hayvanları sahiplenmek*** *isteyen ve bu Kanunda öngörülen koşulları taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin teşviki ve bu kapsamda eşgüdüm sağlanması esastır.*"

c. İbare değişikliği yapılan (j) bendi şöyledir:

"*j) Yerel yönetimler, gönüllü kuruluşlarla iş birliği içerisinde, sahipsiz* ***hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakılmaları*** *için hayvan bakımevleri kurarak onların bakımlarını ve tedavilerini sağlar ve eğitim çalışmaları yapar. Ayrıca yerel yönetimler, ilgili karar organının uygun görmesi halinde hayvan hastanesi kurar.*"

4. 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ibare ve cümle değişiklikleri yapılan 6. maddesi şöyledir:

"*Sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların korunması*

Madde 6- Sahipsiz ya da güçten düşmüş hayvanların ***kanuni istisnalar hariç*** *öldürülmeleri yasaktır.*

Güçten düşmüş hayvanlar ticarî ve gösteri amaçlı veya herhangi bir şekilde binicilik ve taşımacılık amacıyla çalıştırılamaz.

Sahipsiz hayvanların korunması, bakılması ve gözetimi için yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde, yerel yönetimler yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler ile ***insan*** *ve çevre sağlığı için oluşabilecek olumsuz etkilerini gidermeye yönelik tedbirler, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı ile eşgüdüm sağlanarak, diğer ilgili kuruluşların da görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*

Sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların en hızlı şekilde yerel yönetimlerce kurulan veya izin verilen hayvan bakımevlerine götürülmesi zorunludur. Bu hayvanların öncelikle söz konusu merkezlerde oluşturulacak müşahede yerlerinde tutulması sağlanır. (Değişik son cümle: 30/7/2024-7527/4 md.) Bakımevlerine alınan hayvanlar Bakanlık veri sistemine kaydedilir ve rehabilite edilen köpekler, ***sahiplendirilinceye kadar*** *hayvan bakımevlerinde barındırılır.*

Sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların toplatılması ve hayvan bakımevlerinin çalışma usul ve esasları ile burada çalışan personelin niteliğine ilişkin hususlar ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Hayvan bakımevleri ve hastanelerin kurulması amacıyla Hazineye ait araziler öncelikle tahsis edilir. Amacı dışında kullanıldığı tespit edilen arazilerin tahsisi iptal edilir.

Hiçbir kazanç ve menfaat sağlamamak kaydıyla sadece insanî ve vicdanî amaçlarla sahipsiz ve güçten düşmüş ***hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek*** *isteyen ve bu Kanunda öngörülen şartları taşıyan gerçek ve tüzel kişilere; belediyeler, orman idareleri, Maliye Bakanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından, mülkiyeti idarelerde kalmak koşuluyla arazi ve buna ait binalar ve demirbaşlar tahsis edilebilir. Tahsis edilen arazilerin üzerinde amaca uygun tesisler ilgili Bakanlığın/ İdarenin izni ile yapılır."*

5. 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nün başlığı ile madde başlığı değiştirilen, fıkraların eklendiği ve ibare değişikliği yapılan 13. maddesi şöyledir:

"DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Hayvanların Kesimi, ***Ötanazisi*** *ve Yasaklar*

Hayvanların ötanazisi *(Değişik başlık: 30/7/2024-7527/5 md.)*

Madde 13- (Ek: 30/7/2024-7527/5 md.) ***Bakımevine alınan köpeklerden; insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil eden ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen, bulaşıcı veya tedavi edilemeyen hastalığı bulunan ya da sahiplenilmesi yasak olanlara 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri,***

Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen tedbir uygulanır.

(Ek: 30/7/2024-7527/5 md.) ***Yerel yönetimler sahipsiz köpeklere ilişkin yürüttüğü iş ve işlemlerde Bakanlar Kurulunun 28/8/2003 tarihli ve 2003/6168 sayılı Kararı ile onaylanan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli idari tedbirleri almaya yetkilidir.***

Kanunî istisnalar ile tıbbî ve bilimsel gerekçeler ve gıda amaçlı olmayan, insan ve çevre sağlığına yönelen önlenemez tehditler bulunan acil durumlar dışında yavrulama, gebelik ve süt anneliği dönemlerinde hayvanlar öldürülemez.

Öldürme işleminden sorumlu kişi ve kuruluşlar, hayvanın kesin olarak öldüğünden emin olunduktan sonra, hayvanın ölüsünü usulüne uygun olarak bertaraf etmek veya ettirmekle yükümlüdürler. ***Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller*** *Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*."

6. 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ibare değişikliği yapılan ve bendin eklendiği ilgili kısmı şöyledir:

"*Yasaklar*

Madde 14- Hayvanlarla ilgili yasaklar şunlardır:

…

h) ***Kanunî*** *ve tıbbî gerekçeler hariç hayvanlara ya da onların ana karnındaki yavrularına veya havyar üretimi hariç yumurtalarına zarar verebilecek sunî müdahaleler yapmak, yabancı maddeler vermek.*

...

o) *(Ek: 30/7/2024-7527/6 md.)* ***Yerel yönetimler adına toplanan sahipsiz hayvanları bakımevi dışında bir yere terk etmek veya bakımevinde barındırılan köpekleri bakımevi dışında bir yere bırakmak.***"

7. 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının;

a. Değiştirilen (b) bendinin de yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"İl hayvanları koruma kurulunun görevleri

Madde 16- Hayvanları koruma kurulu münhasıran hayvanların korunması, sorunların tespiti ve çözümlerini karara bağlamak üzere; av ve yaban hayvanlarının ve yaşama alanlarının korunması ve avcılığın düzenlenmesi hususlarında alınmış olan Merkez Av Komisyonu kararlarını göz önünde bulundurarak;

…

b) (Değişik: 30/7/2024-7527/7 md.) İl sınırları içinde hayvanların korunmasına ilişkin ve sahipsiz hayvanlardan kaynaklı sorunları belirleyip, sorunların çözüm tekliflerini içeren yıllık, beş yıllık ve on yıllık plan ve projeler yapmak, yıllık hedef raporları hazırlayıp Bakanlığın uygun görüşüne sunmak, Bakanlığın olumlu görüşünü alarak ***insan****, hayvan ve çevre sağlığına ilişkin* ***her türlü önlemi almak,***

…

İle görevli ve yükümlüdür."

b. Yürürlükten kaldırılan (f) bendi şöyledir:

"f) Yerel hayvan koruma gönüllülerinin müracaatlarını değerlendirmek,"

8. 8. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 19. maddesinin cümle değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik birinci cümle: 30/7/2024-7527/8 md.) ***İnsan,*** *hayvan ve çevre sağlığının korunması amacıyla bakımevleri, hastaneler ve ameliyathaneler kurmak, bunlara ilişkin ilaç, alet ve ekipmanları temin etmek ile bakımevlerinde bakım, rehabilitasyon ve sahiplendirme gibi faaliyetleri yürütmek için, başta yerel yönetimler olmak üzere diğer ilgili kurum ve kuruluşlara teşvik veya* ***Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda*** *mali destek sağlanır. Bu amaçla Bakanlık bütçesine gerekli*

ödenek konulur. Bu ödeneğin kullanımına ilişkin esas ve usuller, Hazine ve Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

9. 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ibare ve cümle değişiklikleri yapılan 24. maddesi şöyledir:

"*Koruma altına alma*

Madde 24- Bu Kanunun hayvanları korumaya yönelik hükümlerine aykırı hareket eden ***veya sahiplendiği*** *hayvanların bakımını ciddi şekilde ihmal eden ya da onlara ağrı, acı veya zarar veren kişilerin denetimle yetkili merci tarafından hayvan bulundurması yasaklanır ve hayvanlarına el konulur. (Değişik son cümle: 30/7/2024-7527/9 md.) Söz konusu hayvanlardan* ***sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar*** *hayvan bakımevinde barındırılır.*"

10. 10. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının ibare değişiklikleri yapılan (ı) ve (j) bentlerinin de yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"*İdarî para cezaları*

Madde 28- (Değişik:9/7/2021-7332/11 md.)

Bu Kanun hükümlerine aykırı davrananlara aşağıdaki idarî para cezaları verilir:

…

ı) 13 üncü maddenin ***dördüncü*** *fıkrası hükmüne aykırı davrananlara hayvan başına iki bin iki yüz Türk lirası; aykırı davranışların işletmelerce gösterilmesi hâlinde hayvan başına beş bin beş yüz Türk lirası idarî para cezası.*

…

j) 14 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (e), (g), (h), (ı) ve (k) bentlerine aykırı davrananlara hayvan başına bin beş yüz Türk lirası; (f) ve (l) bentlerine aykırı davrananlara hayvan başına on bir bin Türk lirası;

(d) bendine aykırı davrananlara iki bin Türk lirası; (n) bendine aykırı davrananlara hayvan başına altmış bin Türk lirası; ***(o) bendine aykırı davrananlara hayvan başına elli bin Türk lirası idarî para cezası.***

…"

11. 11. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesinin ibarenin eklendiği ikinci fıkrası şöyledir:

"12 nci madde kapsamındaki hayvan kesimleri ile 13 üncü maddenin birinci, ***ikinci ve üçüncü*** *fıkrasında belirtilen hususlar dışında bir ev hayvanını veya evcil hayvanı kasten öldüren kişi altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

12. 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ibarelerin eklendiği ve çıkarıldığı, madde başlığı, cümleleri ve fıkrası değiştirilen ek 1. maddesi şöyledir:

"Yerel yönetimlerin sorumluluğu (Değişik başlık: 30/7/2024-7527/13 md.)

Ek Madde 1 – (Ek:9/7/2021-7332/13 md.)

Büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan (…) belediyeler, sahipsiz veya güçten düşmüş ya da tehlike arz eden hayvanların korunması ve ***sahiplendirilinceye kadar*** *bakımının yapılması ile rehabilitasyonunun sağlanması amacıyla hayvan bakımevleri kurar.*

Birinci fıkrada belirtilen hayvanlar, ilgili belediyeler tarafından hayvan bakımevine götürülür. Hayvan bakımevi kurma zorunluluğu olmayan belediyeler ile il özel idareleri ise sorumluluk alanındaki bu hayvanları en yakın hayvan bakımevine götürür. (Değişik üçüncü ve dördüncü cümle: 30/7/2024-7527/13 md.) Bakımevlerine alınan hayvanlar Bakanlık veri sistemine kaydedilir. Rehabilite edilen köpekler, ***sahiplendirilinceye kadar*** *hayvan bakımevlerinde barındırılır.*

(Değişik: 30/7/2024-7527/13 md.) ***Büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler bakımından, geçici 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kaynağı***

ayırmayan belediye başkanı ve meclis üyeleri ile ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeyen ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf eden belediye başkanı ve belediye yetkililerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir."

13. 14. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 4. maddesi şöyledir:

"*Geçici Madde 4 – (Ek:9/7/2021-7332/16 md.) (Değişik: 30/7/2024-7527/14 md.)*

*Büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler **31/12/2028 tarihine kadar** ek 1 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen hayvan bakımevlerini kurmakla ve mevcut bakımevlerinin koşullarını iyileştirmekle yükümlüdür.*

*Belediyeler **31/12/2028 tarihine kadar** birinci fıkra gereğince hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara **sahiplendirilinceye kadar** bakmak için **kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır**. Bu oran büyükşehir belediyelerinde **binde üç olarak uygulanır**. Bu fıkra uyarınca ayrılan ödenekler başka bir amaç için kullanılamaz.*

*Belediyelerce bu maddenin ikinci fıkrasında belirlenen oranların üzerinde yapılan harcamaların **yüzde 40'ı**, tevsik edilmesi kaydıyla ilgili belediyeye Hazine ve Maliye Bakanlığınca aktarılır. Ancak, aktarılacak tutar hiçbir şekilde ikinci fıkrada belirlenen oranların **yüzde 40'ını** geçemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.*

Kedi ve köpek sahipleri, hayvanlarını en geç 31/12/2025 tarihine kadar dijital kimliklendirme yöntemleriyle kayıt altına aldırmak zorundadır."

14. 15. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

a. 5. maddesinin madde metninden çıkarılan ibarelerin de yer aldığı;

i. Birinci fıkrası şöyledir:

"*Bir hayvanı, (…) sahiplenen **veya ona bakan** kişi, hayvanı barındırmak, hayvanın türüne ve üreme yöntemine uygun olan etolojik ihtiyaçlarını temin etmek, sağlığına dikkat etmek, insan, hayvan ve çevre sağlığı açısından gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür.*"

ii. Dördüncü fıkrası şöyledir:

"*(Değişik dördüncü fıkra:9/7/2021-7332/3 md.) Ev hayvanı **ve kontrollü hayvanları bulundurma ve** sahiplenme şartları, hayvan bakımı konularında verilecek eğitim ile ilgili usul ve esaslar ile sahiplenilerek bakılan hayvanların çevreye verecekleri zarar ve rahatsızlıkları önleyici tedbirler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile eşgüdüm sağlanmak suretiyle, İçişleri Bakanlığı ve ilgili kuruluşların görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*"

b. Başlıktan çıkarılan ibarenin de yer aldığı Üçüncü Kısmı'nın İkinci Bölümü'nün başlığı şöyledir:

"*İKİNCİ BÖLÜM*

"*Denetim **ve Hayvan Koruma Gönüllüleri***"

c. Yürürlükten kaldırılan 18. maddesi şöyledir:

"***Yerel hayvan koruma görevlilerinin sorumlulukları***

MADDE 18- Özellikle kedi ve köpekler gibi sahipsiz hayvanların kendi mekânlarında, bulundukları bölge ve mahallerde yaşamaları sorumluluğunu üstlenen gönüllü kişilere yerel hayvan koruma görevlisi adı verilir. Bu görevliler, hayvan koruma dernek ve vakıflarına üye ya da bu konuda faydalı hizmetler yapmış kişiler arasından il hayvan koruma kurulu tarafından her yıl için seçilir. Yerel hayvan koruma görevlileri görev anında belgelerini taşımak zorundadır ve bu belgelerin her yıl yenilenmesi gerekir. Olumsuz faaliyetleri tespit edilen kişilerin belgeleri iptal edilir. Yerel hayvan görevlilerinin görev ve sorumluluklarına, bu kişilere verilecek belgelere, bu belgelerin iptaline ve verilecek eğitime ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Yerel hayvan koruma görevlileri; bölge ve mahallerindeki, öncelikle köpekler ve kediler olmak üzere, sahipsiz hayvanların bakımları, aşılarının yapılması, aşılı hayvanların markalanması ve kayıtlarının tutulmasının sağlanması, kısırlaştırılması, saldırgan olanların eğitilmesi ve sahiplendirilmelerinin yapılması için yerel yönetimler tarafından kurulan hayvan bakımevlerine gönderilmesi gibi yapılan tüm faaliyetleri yerel yönetimler ile eşgüdümlü olarak yaparlar."

15. 16. maddesi şöyledir:

"***MADDE 16- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.***"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın katılımlarıyla 5/9/2024 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 Sümeyye KOCAMAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. 5199 sayılı Kanun, hayvanların korunması amacıyla kabul edilerek 1/7/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele

edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

4. Kanun'un 2. maddesine göre ise Kanun'un kapsamını; amaç maddesi doğrultusunda yapılacak düzenlemeler, alınacak önlemler, sağlanacak eşgüdüm, denetim, sınırlama ve yükümlülükler ile tâbi olunacak cezai hükümler oluşturmaktadır.

5. Buna göre Kanun'la korunan değerin hayvan yaşamı ve hayvanın fiziksel ve psikolojik sağlığı olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da hayvanın türü ve niteliği bakımından herhangi bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Bu bakımdan Kanun'daki *hayvan* kavramı evcil ve sahipli hayvanların yanı sıra sokak ve yaban hayvanlarını da kapsamaktadır.

6. Nitekim Kanun'un genel gerekçesinde de 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ile 9/8/1983 tarihli ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun sadece nesli tükenmekte olan hayvan varlığının korunmasına odaklanması sebebiyle diğer hayvanların korunmasına yönelik olarak kanuni bir boşluğun oluştuğu ve 5199 sayılı Kanun'la bu boşluğun doldurulmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca hayvanların korunmasına yönelik uluslararası bildiri ve anlaşmalardan bahsedilerek 2872 ve 2873 sayılı Kanunların ihtiyaca cevap vermediği ifade edilmiştir. Dolayısıyla 5199 sayılı Kanun, 2872 ve 2873 sayılı Kanunlardan farklı olarak sadece nesli tükenmekte olan yaban hayvanlarını değil evcil-yabani, sahipli-sahipsiz tüm hayvanları kapsamına almaktadır.

7. Hayvanların ahlak ve hukuk kuralları içindeki statüsü konusunda yapılan tartışmaların uzun bir geçmişi bulunmakla birlikte bu konuda tam bir uzlaşı sağlanamamıştır. Hayvanlara iyi davranmak gereği, herkesin üzerinde anlaştığı ahlak kurallarından biridir. Zira pek çok hayvan türünün hissetme yetisine sahip olduğu bilinmektedir. Hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ıstıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce normatif hayvan hakları hukukunun temelini oluşturan ve kökleri 19. yüzyıla dayanan "*insanca muamele ilkesi*"nde ifadesini bulur. Anılan ilke insanın çıkarlarının hayvanın çıkarlarına tercih edilebileceği ancak bunun sadece zorunlu hâllerde yapılabileceğine, dolayısıyla

hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmemesi gereğine işaret eder. Hayvanların ahlaki statüsünün niteliğine ilişkin tartışmalar her geçen gün daha da yoğunlaşmaktadır. Buna karşılık çağdaş demokrasilerde kabul edilen insanca muamele ilkesi sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir kuraldır. Nitekim hayvanları koruma kanunları hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmesini yasaklamaktadır (*Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç* [1. B.], B. No: 2014/4711, 22/2/ 2017, § 48).

8. Hayvanların hukuki statüsü ise konunun tartışmalı başka bir boyutunu oluşturmakta olup bu konuda da farklı görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda hayvanları eşya ve kişi sayan görüşlerin yanında kişi benzeri kabul eden yaklaşım da mevcuttur. Uluslararası hukukta 15 Ekim 1978 tarihli Hayvan Hakları Evrensel Beyannamesi, 13 Aralık 1968 tarihli Uluslararası Taşımada Hayvanların Korunmasına ilişkin Avrupa Anlaşması, 10 Mart 1976 tarihli Tarımsal Hayvan İşletmelerindeki Hayvanların Korunmasına İlişkin Avrupa Anlaşması, 10 Mayıs 1979 tarihli Kesim Hayvanlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Anlaşması ve 18 Kasım 1999 tarihli 125 No.lu Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi gibi hayvanların korunmasına ve onlara eziyet edilmesinin önlenmesine yönelik birtakım bildiri ve bölgesel anlaşmalar bulunmakla birlikte söz konusu belgelerde hayvanlar hak süjesi olarak tanımlanmamıştır. Karşılaştırmalı hukukta da hayvanlar genel olarak hak süjesi olarak kabul edilmemekle birlikte farklı yaklaşımların benimsendiği uygulamalar da bulunmaktadır.

9. Buna karşılık ulusal ve uluslararası ölçekte toplumsal, ahlaki ve vicdani açıdan hayvanların birer canlı olduğu gerçeği gözönünde bulundurularak yaşamlarının güvence altına alınması amacına yönelik çalışmalar yapılmıştır.

10. Ülkemizde bu çalışmaların bir sonucu olarak hayvanların doğuştan gelen birtakım haklarının olduğu, sadece sahiplerinin ya da diğer insanların inisiyatifine bırakılmadan bunların yaşamlarının güvence altına alınması amacıyla 5199 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Söz konusu Kanun'da farklı tarihlerde değişiklikler yapılmış olmakla birlikte son olarak dava konusu kuralların da yer aldığı 7527 sayılı Kanun'la kapsamlı değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

11. 5199 sayılı Kanun'da hayvanların korunmasına ve onlara eziyet edilmesinin önlemesine yönelik düzenlemelerin yanı sıra hayvanların insana ve eşyaya zarar vermemesi için de birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Özellikle sahipsiz hayvanların insan yaşamı ve sağlığı yönünden risk oluşturmaya başlaması, başıboş köpeklerin saldırıları sonucunda can kayıplarının artması ve sorunun zaman geçtikçe büyümesi insanların da hayvanlara veya hayvanlardan kaynaklanan risklere karşı korunması ihtiyacını ön plana çıkarmıştır. Anılan Kanun'da 7527 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin büyük ölçüde bu ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu Kanun'un genel gerekçesinde yapılan değişikliklerle sahipsiz hayvan popülasyonunun kontrol altına alınmasının sağlanarak insan, hayvan ve çevre sağlığı açısından oluşan risklerin ortadan kaldırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

12. Kanun'la yapılan değişiklikler doğrultusunda düzenlenen Hayvanların Korunması Hakkında Uygulama Yönetmeliği ise 13/12/2024 tarihli ve 32751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

B. Kanun'un 1. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 1. Maddesine Eklenen "*...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla...*" İbaresinde Yer Alan "*...insan,...*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

13. 5199 sayılı Kanun'un "*Amaç*" başlıklı 1. maddesi "*Bu Kanunun amacı; hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır.*" şeklindeyken 7527 sayılı Kanun'la anılan maddeye "*…insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla…*" ibaresi eklenmiştir. Söz konusu ibarede yer alan "*…insan,…*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

14. Buna göre söz konusu değişiklikle 5199 sayılı Kanun'un hayvanların korunmasına ve kötü muamele görmelerinin engellenmesine yönelik tedbirlerin alınması amacının gerçekleştirilmesinde *insan, hayvan ve çevre sağlığının* da gözetilmesi gerekecektir. Böylelikle anılan Kanun

hükümlerinin yorumunda ve uygulanmasında *insan sağlığı* dengeleyici bir unsur olarak gözönünde bulundurulacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

15. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 5199 sayılı Kanun'un amacının insanın temel alınarak belirlendiği, bu durumun devletin hayvanları ve çevreyi koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı ve hayvanları koruma alanının kapsamını aşırı ölçüde daralttığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. Anayasa'nın 17. maddesinde "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*." hükmüne yer verilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır.

17. Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Anayasa'nın 17. maddesinde temel haklar olarak güvence altına alınmış olan yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda insan sağlığının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

18. İnsan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir (AYM, E.2004/114, K.2007/85, 22/11/2007). Dolayısıyla Anayasa'da devlete verilen görevlerin gereği olarak kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşam sürdürmeleri için genel sağlığın korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülükleri arasındadır.

19. Kural, 5199 sayılı Kanun'un hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların

acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamak şeklindeki amaçlarının insan sağlığı da gözetilmek kaydıyla gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Kanunların amaç maddeleri kural olarak söz konusu kanunlarda düzenlenen hükümlerin yorumlanması ve uygulanmasında dikkate alınacak ilkeleri belirlemektedir. Buna göre anılan Kanun'da düzenlenen ve hayvanların korunması ile eziyet görmelerinin engellenmesine yönelik olduğu anlaşılan hükümlerin gerek anlam ve kapsamının belirlenmesi gerekse uygulanması sırasında insan sağlığının korunmasının dengeleyici bir faktör olarak gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

20. Anayasa Mahkemesince öncelikle değerlendirilmesi gereken husus hayvanların fiziksel ve psikolojik varlığının korunmasına yönelik olarak anayasal düzeyde devlete yüklenen bir yükümlülüğün bulunup bulunmadığının belirlenmesidir.

21. Hayvanlar, biyolojik bir varlık olsalar da hukuk düzenlerinde genel olarak bir hakkın öznesi olarak kabul edilmemişler; mülkiyet hakkının konusu bir eşya olarak değerlendirilmişlerdir. Bazı ülkelerde hayvanların kısmen hak öznesi olarak kabul edildiği uygulamalar görülmekle birlikte bu konuda geleneksel anlayışın değiştiğinin söylenmesi mümkün değildir. Hayvanlar hukuki olarak eşya kategorisinde kabul edilse de biyolojik bir varlık olmaları, acı çekme, mutlu olma ve üzüntü duyma gibi birtakım hislere sahip olmaları sebebiyle diğer eşyalarla aynı kapsamda değerlendirilmeleri söz konusu değildir. Bu sebeple uluslararası ve ulusal metinlerde hayvanları koruyan ve acı çekmelerini önleyen, onlara saygı gösterilmesini temin eden hukuki düzenlemelere yer verilmiştir.

22. Anayasa'da hayvanların hak öznesi olarak kabul edildiğine dair açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bunların korunmalarına ve eziyet görmelerinin önlenmesine yönelik olarak Anayasa'da devlete pozitif yükümlülük öngörülmediği de söylenemez. Zira Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*" biçimindeki düzenlemeyle anayasal düzeyde tanınan çevre hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, çevrenin önemli bir unsuru olan hayvanlara yönelik olarak koruyucu önlemler alınmasını da kapsamaktadır.

23. Öte yandan çevre hakkı, devlete hayvanların korunmasına ve kötü muamele görmelerinin engellenmesine yönelik pozitif yükümlülükler öngörmekle birlikte bu konuda yapılacak düzenlemelerde yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin de dikkate alınması gerekir. Söz konusu yükümlülük gereğince insan sağlığına yönelik olarak hayvanlardan kaynaklanan risklere karşı koruyucu tedbirlerin alınması, bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından da kaynaklanan bir zorunluluktur.

24. Nitekim başıboş ve saldırgan hayvanların tamamen kontrolsüz kalmasının ve popülasyonlarındaki artışın korkuya sebep olma ve fiziksel saldırı riski nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden zarar doğurabileceği açıktır.

25. Dolayısıyla Anayasa'nın 56. maddesi kapsamında *dengeli ve sağlıklı* bir çevrenin temini için diğer tüm unsurlarda olduğu gibi hayvanların da nitelik ve popülasyon itibarıyla insan sağlığını tehdit etmeyecek ölçüde belli bir dengede tutulması gerekmektedir. Bu bağlamda devletin insan sağlığını dikkate alarak havyan popülasyonunun belli bir seviyede tutulmasını sağlayacak ya da sayısının artırmasını önleyecek tedbirler alması gerekebilir. Aksi durum hayvan popülasyonunda kontrolsüz bir artışa neden olmak suretiyle Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca devletin bireylere sağlamakla yükümlü olduğu sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama imkânını ortadan kaldırabilecektir.

26. Bu itibarla devletin hayvanların korunmasına ve kötü muamele görmelerinin engellenmesine yönelik tedbirlerin alınması sırasında insan sağlığını da gözetmesinin Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerinden kaynaklanan pozitif yükümlülüğüyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş

ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 2. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (f) Bendinin ve (k) Bendinde Yer Alan *"...ve hayvanların rehabilite edileceği..."* İbaresinin *"..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği..."* Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan *"...sahiplendirilinceye kadar..."* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

28. 5199 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ilk kuralı oluşturan (f) bendinin önceki hâlinde "*Barınacak yeri olmayan veya sahibinin ya da koruyucusunun ev ve arazisinin sınırları dışında bulunan ve herhangi bir sahip veya koruyucunun kontrolü ya da doğrudan denetimi altında bulunmayan evcil hayvanlar*" şeklindeki *sahipsiz hayvan* tanımı dava konusu kuralla "*Sahipli hayvanlar dışında kalan evcil hayvanlar*" şeklinde değiştirilmiştir.

29. Anılan değişiklikle bağlantılı olarak söz konusu fıkranın (j) bendinde yapılan değişiklikle bendin önceki hâlinde yer alan ve bir kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişilik tarafından sahiplenilen; bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan işaretlenmiş kayıt altındaki ev ve süs hayvanlarını ifade ettiği belirtilen *kontrollü hayvan* kavramı yerine *sahipli hayvan* tanımı yapılmıştır. Anılan bende göre *sahipli hayvan* bir kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişilik tarafından sahiplenilen; bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan ve Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık) veri tabanına kaydedilen ev hayvanlarını ifade etmektedir.

30. Bu itibarla anılan Kanun'un önceki hâlinde evcil hayvanlar *sahipsiz hayvan* ve *kontrollü hayvan* olarak kategorize edilmişken yeni hâlinde evcil hayvanların *sahipsiz hayvan* ve *sahipli hayvan* olarak tasnif edildiği anlaşılmaktadır. Kanun'un önceki hâlinde *kontrollü hayvan;* kişi,

kuruluş, kurum ya da tüzel kişi tarafından sahiplenilmiş hayvanların yanı sıra bunlar tarafından sahiplenilmeyip sadece bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan hayvanları da kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun'un önceki hâlinde kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişi tarafından sadece bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan evcil hayvanlar sahiplenilmese de sahipsiz hayvan kategorisinde kabul edilmemiş, kontrollü hayvan olarak vasıflandırılmıştır. Buna karşılık değişiklikten sonra artık kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişi tarafından sadece bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan evcil hayvanlar da sahipli hayvan sayılacaktır. Başka bir deyişle evcil hayvanların sadece bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrollerini yapan/yaptıran kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişi söz konusu evcil hayvanların sahibi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla dava konusu kuralla yapılan değişiklikten sonra evcil hayvanların sahiplenilmeden bakımlarının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin yapılması imkânı ortadan kaldırılmıştır.

31. Fıkranın (f) bendinde değişiklik yapan maddenin gerekçesinde "*Düzenlemeyle, sahipsiz hayvanlara ilişkin yürütülecek çalışmalarda, tereddüde mahal verilmemesi ve kedi ve köpeklerin sahipli hayvan statüsüne alınabilmesi için 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu kapsamında Bakanlık veri tabanına kaydedilmesi zorunluluğu bulunduğundan sahipli hayvan ve sahipsiz hayvan kavramları açık bir şekilde tanımlanmaktadır*." denilmiştir. Dolayısıyla kuralla yapılan değişikliğin temel amacının sahiplendirme ilişkisi dışındaki bir modelle evcil hayvanların bakımının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin yapılmasının önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

32. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinin önceki hâlinde ise Bakanlıktan izin alınmak suretiyle kurulan ve hayvanların rehabilite edileceği bir tesis olarak ifade edilen *hayvan bakımevinin* tanımı dava konusu kuralla Bakanlıktan izin alınmak suretiyle kurulan, hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği tesis şeklinde değiştirilmiştir. Anılan bentte yer alan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

33. Yapılan değişiklikle birlikte sahipsiz hayvanların Bakanlıktan izin alınmak suretiyle kurulan bakımevlerinde sahiplendirilinceye kadar

barındırılarak rehabilite edilmesinin böylelikle sahipsiz hayvanların kontrol altına alınması suretiyle sokaklarda yaşamalarından kaynaklı sorunların önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde "*Kanunda yakala-kısırlaştır-sal metodunun kaldırılması sebebiyle hayvan bakımevi tanımında uyum değişikliği yapılmaktadır.*" denilerek sahipsiz hayvanların kontrol altına alınmasına ilişkin olarak bir yöntem değişikliğine gidildiği açıkça ifade edilmiştir.

34. Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasında da sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların en hızlı şekilde yerel yönetimlerce kurulan veya izin verilen hayvan bakımevlerine götürülmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede bakımevleri dışında bulunan sahipsiz hayvanlar öncelikle bakımevlerine alınacak ve bunlardan rehabilite edilenler sahiplendirilinceye kadar bu bakımevlerinde tutulacaktır.

35. Dolayısıyla kuralla sahipsiz hayvanların bakımevlerinde barındırılmaları suretiyle sokaklarda yaşamalarının engellenmesi sağlanmakta ve sahiplendirilme hâli hariç bakımevlerinin dışında yaşam alanı oluşturmalarının önüne geçilmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla sahipsiz hayvan tanımının daraltılması suretiyle hayvanların sahiplenilmesi yerine korunması, bulundurulması ve bakılması şeklindeki modelin ortadan kaldırılmasının hayvanların barınaklara hapsedilmesinin ve nihai olarak da öldürülmesinin önünü açtığı, hayvanlar Anayasa'da açıkça hak öznesi olarak kabul edilmemişse de Anayasa'da güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı, çevre hakkı ve Anayasa'dan kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin hayvan varlığının etkili bir biçimde korunmasını gerektirdiği, kurallarla kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişilerin evcil hayvanları sahiplenmeden onların bakımını, aşılarını ve sağlık kontrollerini yapma sorumluluğunu üstlenme imkânının ortadan kaldırılmasının devletin pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralların sahipsiz evcil hayvanların barınaklara kapatılmalarının ve öldürülmelerinin önünü açtığı, bu durumun kamu yararına yönelik olmaması sebebiyle hukuk devleti ilkesiyle çeliştiği ve uluslararası hukukla bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

37. Dava konusu kurallardan ilki 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi olup kuralda sahipli hayvanlar dışında kalan evcil hayvanlar sahipsiz hayvan olarak tanımlanmak suretiyle sahiplenilmeden evcil hayvanların bakımının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin yapılması imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

38. Dava konusu diğer kuralda ise sahipsiz hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakımevlerinde barındırılması öngörülmektedir. Bu çerçevede kuralın bir yönünü sahipsiz hayvanların bakımevlerine alınması, diğer yönünü ise bu barındırmanın süreceği zaman periyodu, diğer bir ifadeyle bakımevinde tutulmanın sahiplendirilinceye kadar sürecek olması oluşturmaktadır. Bu itibarla sahipsiz hayvanların bakımevine alınmasını ve *sahiplendirilinceye kadar* bakımevinde tutulmasını öngören ikinci kural, başıboş sokak hayvanlarının sahiplik ilişkisi kurulmaksızın bakımını engelleyen birinci kuralla bütünlük arz etmekte olup söz konusu kurallar sokakta sahipsiz hayvan bulunmamasına ilişkin olarak geliştirilen hukuk politikasının bir sonucu niteliğindedir.

39. Anılan Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında evcil hayvanların sahiplenilmeden bakımlarının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin yapılması imkânının ortadan kaldırılması ve aynı fıkranın (k) bendi kapsamında bu hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakımevlerinde barındırılmasıyla insanların sağlığına ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak sahipsiz hayvanlardan kaynaklanan tehlikelerin ortadan kaldırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sahipsiz evcil hayvanların insanların sağlığı ve vücut bütünlüğü açısından oluşturabileceği risklerin ortadan kaldırılması amacıyla öngörüldüğü anlaşılan kuralların yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin bir gereği olduğu gibi bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından kaynaklanan ihtiyacı da karşılamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

40. Evcil hayvan kategorisinde olsa da başta köpekler olmak üzere başıboş saldırgan hayvanlar genellikle yerleşim birimlerinde insanlarla bir arada yaşamaktadır. Söz konusu hayvanların sayısının gün geçtikçe

artmasıyla birlikte köpek saldırılarına bağlı olarak can kayıpları ve yaralanma vakalarında artışlar yaşanmaktadır. Özellikle köpeklerin sahiplenilmeden bakılması modelinin ortadan kaldırılmasının bunların insanın yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak yol açabileceği tehlikelerin bertaraf edilmesine katkı sunacağı açıktır.

41. Öte yandan özellikle ahlaki ve felsefi yönden tartışmalı olan ve medeni ülkelerde ortak bir standardın bulunmadığı meselelerde kanun koyucunun takdirinin biraz daha geniş olduğunun kabul edilmesi gerekir. Yerleşim birimlerinde yaşayan sahipsiz saldırgan hayvanların başıboş bırakılmasının gerekli olup olmadığı, bunların kontrolünün hangi yöntemle sağlanacağı hususuyla ilgili olarak dünya ülkelerinde ortak bir standart geliştirilebilmiş değildir. Dolayısıyla bu hayvanların insan sağlığına yönelik olarak sebep olduğu tehlikenin önlenmesi bakımından ne tür bir kontrol modelinin benimseneceği hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır.

42. Böylelikle kanun koyucu kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişi tarafından sadece bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrolleri yapılan evcil hayvanları da sahipli hayvan kategorisine almak ve sahipsiz hayvan tanımını daraltmak suretiyle evcil hayvanların sahiplenilmeden bakımlarının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin yapılması imkânını ortadan kaldırmış; ayrıca sahipsiz hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakımevlerinde barındırılmasını öngörmüştür. Sahipsiz saldırgan hayvanların insan sağlığına yönelik olarak sebep oldukları tehlikenin ciddiliği (köpek saldırıları sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma olayları ile zoonoz hastalıklar gibi) karşısında kanun koyucunun söz konusu takdir yetkisi kapsamında tehlikelerin azaltılması ya da ortadan kaldırılması için uygulayacağı tedbirleri belirlemesi mümkündür.

43. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde güvence altına alınan hakların etkili ve fiilî olarak korunabilmesinin, toplum yönünden ciddi ve fiziksel tehdit oluşturma ağırlık seviyesine ulaşan sokak köpeği sorunu gibi genel sorunlar hakkında uygun tedbir alınmasını gerektirdiğini belirtmiştir (*Georgel ve Georgeta Stoicescu/Romanya*, B. No: 9718/03, 26/7/2011, §§ 61-62, benzer mahiyette karar için bakınız *Berü/Türkiye,* B. No: 47304/07, 11/1/2011).

44. Bununla birlikte Kanun'da evcil hayvanların sahiplenilmesini engelleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda kişi, kuruluş, kurum ya da tüzel kişi tarafından evcil hayvanlar sahiplenilerek bunların bakımı, aşıları, periyodik sağlık kontrollerinin yapılmasının üstlenilmesi ve bu şekilde evcil hayvanlarla bağ kurulabilmesi mümkündür. Ayrıca Kanun'un 6. maddesinin altıncı fıkrasında, hiçbir kazanç ve menfaat sağlamamak kaydıyla sadece insani ve vicdani amaçlarla sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek isteyen ve Kanun'da öngörülen şartları taşıyan gerçek ve tüzel kişilere arazi, buna ait binalar ile demirbaşların tahsis edilebileceği düzenlenmek suretiyle bir hayvanı sahiplenmeden bakmak isteyenlerin bakımevi kurmak suretiyle söz konusu durumu gerçekleştirmelerine de imkân tanınmıştır.

45. Evcil hayvanların sahiplenilmeden bakımının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin yapılması imkânının ortadan kaldırılmasının ve bu hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakımevlerinde barındırılmasının devletin çevrenin sağlıklı ve dengeli olabilmesi için gereken tedbirleri alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken yönü de bulunmaktadır.

46. Sahipsiz hayvanların bakımevlerine alınmasıyla bu hayvanların yarattığı tehlike ve zararların önüne geçilmesinin yanı sıra bakımlarının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin bakımevleri aracılığıyla yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde sahipsiz hayvanların tedavisinin ve parazit mücadelesinin yapılması, aşılanması, kısırlaştırılması ve dijital kimliklendirme yöntemleriyle işaretlenmesi şeklinde tanımlanan rehabilitasyon işlemlerinin de bu bakımevlerinde yapılacağı görülmektedir.

47. Herhangi bir kişi, kurum veya kuruluş ile sahiplenme ilişkisi bulunmayan hayvanlarla ilgili tedbirlerin ve bu kapsamda bunların barındırılma ve rehabilitasyon işlemlerinin hangi usul ve yöntemle gerçekleştirileceği hususunda da anayasal sınırlar çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde ulusal kanun koyucuların bu takdir yetkilerini sahipsiz hayvanların bakımevlerinde barındırılması şeklinde kullanmalarının sıklıkla rastlanılan bir çözüm olduğu görülmektedir.

48. Bu itibarla sahipsiz hayvanların sayısının tespiti ve kontrolü sağlanarak insan, hayvan ve çevre sağlığının daha etkin bir şekilde korunması amacına ulaşmak bakımından -kanun koyucunun sahip olduğu takdir yetkisinin genişliği de gözetildiğinde- sahipsiz hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakımevlerine alınması ve burada barındırılması yönteminin benimsenmesinin devletin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğüyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 3. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin Yürürlükten Kaldırılmasının, (d) Bendinde Yer Alan "*...hayvanlara bakan veya bakmak...*" İbaresinin "*... hayvanları sahiplenmek...*" Şeklinde Değiştirilmesinin ve (j) Bendinde Yer Alan "*...ve güçten düşmüş hayvanların korunması...*" İbaresinin "*...hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakılmaları...*" Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

50. 5199 sayılı Kanun'un "*İlkeler*" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi "*Evcil hayvanlar, türüne özgü hayat şartları içinde yaşama özgürlüğüne sahiptir. Sahipsiz hayvanların da, sahipli hayvanlar gibi yaşamları desteklenmelidir.*" şeklinde iken dava konusu ilk kuralla anılan bent yürürlükten kaldırılmıştır.

51. Madde gerekçesinde değişikliğin popülasyon yönetimine ilişkin olarak getirilen yeni yaklaşımla uyumun sağlanması amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir.

52. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi "*Hiçbir maddî kazanç ve menfaat amacı gütmeksizin, sadece insanî ve vicdanî sorumluluklarla, sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanlara bakan veya bakmak isteyen ve bu Kanunda öngörülen koşulları taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin teşviki ve bu kapsamda eşgüdüm sağlanması esastır.*" şeklinde iken dava konusu kuralla anılan bentte yer alan "*...hayvanlara bakan veya bakmak...*" ibaresi "*...hayvanları sahiplenmek...*" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu ibare değişikliği dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

53. Madde gerekçesinde değişikliğin popülasyon yönetimine ilişkin olarak getirilen yeni yaklaşımla uyumun sağlanması amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. 7527 sayılı Kanun'la birlikte sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların hayvan bakımevlerine toplanması ve sahiplendirilinceye kadar burada tutularak rehabilite edilmesi esası benimsenmiştir. Bu çerçevede sahiplenme hâli dışında hayvanlara bakılması, hayvanların kontrol veya denetim altında bulundurulması imkânları ortadan kaldırılmıştır.

54. Bu yaklaşımla uyumlu olarak 5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde herhangi bir maddi kazanç ve menfaat amacı olmaksızın insani ve vicdani sorumluluklarla sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanları sahiplenmek isteyen kişilerin teşvikinin ve bu kapsamda gerekli eşgüdümün sağlanmasının esas olduğu öngörülmektedir.

55. Anılan Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi "*Yerel yönetimler, gönüllü kuruluşlarla iş birliği içerisinde, sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların korunması için hayvan bakımevleri kurarak onların bakımlarını ve tedavilerini sağlar ve eğitim çalışmaları yapar. Ayrıca yerel yönetimler, ilgili karar organının uygun görmesi halinde hayvan hastanesi kurar.*" biçiminde iken anılan bentte yer alan "*...ve güçten düşmüş hayvanların korunması...*" ibaresi dava konusu kuralla "*...hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakılmaları...*" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu ibarede yer alan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresi ise dava konusu bir diğer kuralı oluşturmaktadır.

56. Kanun'da 7527 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birlikte sahiplenme hâli dışında hayvanlara bakılması, hayvanların kontrol ve denetim altında bulundurulması veya sahipsiz hayvanların bakımevinden çıkarılması söz konusu olamayacağından maddede yapılan değişiklikle yerel yönetimlerin gönüllü kuruluşlarla iş birliği içerisinde kuracakları bakımevlerinde yürütülecek iş ve işlemlerin hayvanların sahiplendirilmesine kadar devam edeceği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) ve (k) bentlerine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

59. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 5. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nün Başlığında Yer Alan "*…Öldürülmesi…*" İbaresinin "*…Ötanazisi…*" Şeklinde Değiştirilmesinin, 13. Maddesinin Başlığının "*Hayvanların ötanazisi*" Şeklinde Değiştirilmesinin, Anılan Maddeye Eklenen Birinci ve İkinci Fıkralar ile Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "*Öldürme esas ve usulleri...*" İbaresinin "*Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller...*" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nün Başlığında Yer Alan "*…Öldürülmesi…*" İbaresinin "*…Ötanazisi…*", ve 13. Maddesinin Başlığının "*Hayvanların ötanazisi*" Şeklinde Değiştirilmeleri

60. 5199 sayılı Kanun'un İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nün başlığı "*Hayvanların Kesimi, Öldürülmesi ve Yasaklar*" şeklinde iken dava konusu kuralla başlıkta yer alan "*…Öldürülmesi…*" ibaresi "*…Ötanazisi…*" şeklinde, anılan Kanun'un 13. maddesinin başlığı *"Hayvanların öldürülmesi"* şeklinde iken dava konusu kuralla "*Hayvanların ötanazisi*" olarak değiştirilmiştir.

61. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

62. Bu itibarla bölüm ve madde başlıkları da başlı başına bir yargı ifade etmediğinden denetlenebilir norm niteliğinde değildir. Anılan niteliği sebebiyle bölüm ve madde başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir (aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM,

E.2021/125, K.2023/213, 7/12/2023, §§ 67-70; E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §§ 63-65).

63. Açıklanan nedenlerle anılan Kanun'un İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nün başlığında yer alan "…*Öldürülmesi*…" ibaresinin "…*Ötanazisi*…",ve 13. maddesinin başlığının "*Hayvanların ötanazisi*" şeklinde değiştirilmelerine yönelik iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. Birinci ve İkinci Fıkralar

a. Anlam ve Kapsam

64. 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dava konusu birinci fıkrasında bakımevine alınan köpeklerden; insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil eden ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen, bulaşıcı veya tedavi edilemeyen hastalığı bulunan ya da sahiplenilmesi yasak olanlara 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 9. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen tedbirin uygulanacağı düzenlenmiştir.

65. Kuralla atıfta bulunulan anılan fıkrada ise hayvanların ötanazisi hükme bağlanmıştır. Buna göre ilke olarak hayvanlara ötanazi yapılması yasaktır. Ancak hayvanlara acı ve ıstırap çektiren veya iyileşme durumu bulunmayan hastalık durumları ile akut bulaşıcı bir hayvan hastalığının önlenmesi ya da eradikasyonu amacıyla veya insan sağlığı için risk oluşturan, davranışları insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil eden ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen durumlarda veteriner hekim tarafından ötanazi yapılmasına karar verilebilecektir. Bunun yanı sıra fıkrada ötanazi işlemine ilişkin koşullar oluştuğunda bunun veteriner hekim tarafından veya veteriner hekim gözetiminde yapılacağı belirtilmiştir.

66. Bu çerçevede bakımevine alınan sahipsiz köpekler hakkında istisnai hâllerde ötanazi kararı verilebilecektir. Dava konusu kuralda sayılan hâller ile söz konusu fıkrada belirtilen durumlar genel itibarıyla aynı nitelikte olmakla birlikte kuralda sahiplenilmesi yasak köpekler yönünden de ötanazi uygulanmasına imkân tanınmıştır.

67. 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde Bakanlıkça belirlenen tehlike arz eden hayvanları üretmek, sahiplenmek, sahiplendirmek, barındırmak, beslemek, takas etmek, sergilemek, hediye etmek ve bunların ülkemize girişini, satışını ve reklamını yapmak hayvanlarla ilgili yasak fiiller arasında sayılmıştır.

68. Bakanlık, Doğa Koruma ve Millî Parklar Genel Müdürlüğünün 7/12/2021 tarihli ve 2021-48 sayılı genelgesinde ise Amerikan Pitbull Terrier, Dogo Argentino, Fila Brasilerio, Japanese Tosa, American Staffordshire Terrier ve American Bully ırkı köpekler tehlike arz eden hayvanlar olarak belirlenmiştir. Bu itibarla anılan bent uyarınca sahiplenilmesi yasak nitelikte olan söz konusu köpekler de ötanazi kapsamında yer almaktadır.

69. Anılan Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ikinci fıkrasında ise yerel yönetimlerin sahipsiz köpeklere ilişkin olarak yürüttükleri iş ve işlemlerde Bakanlar Kurulunun 28/8/2003 tarihli ve 2003/6168 sayılı Kararı ile onaylanan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında *gerekli* idari tedbirleri almaya yetkili oldukları belirtilmiştir. Türkiye 125 No.lu Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'ni 18 Kasım 1999 tarihinde imzalamış, 28 Kasım 2003 tarihinde ise onaylamıştır.

70. Anılan Sözleşme'nin 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasında *başıboş hayvan*, evi olmayan veya sahibinin veya bakıcısının evinin sınırları dışında bulunan ve herhangi bir sahibinin ya da bakıcının kontrolü veya doğrudan denetimi altında bulunmayan ev hayvanı olarak tanımlanmıştır.

71. Sözleşme'nin giriş kısmında taraf devletlerin hayvanların aşırı nüfuslarına bağlı olarak insan ve diğer hayvanların hijyen, sağlık ve güvenlikleri açısından taşıdıkları riskleri dikkate alarak Sözleşme hükümlerinde anlaştıkları vurgulanmıştır. Bu çerçevede Sözleşme'nin Üçüncü Bölümü'nde hayvanlara ilişkin olarak alınacak ek tedbirler düzenlenmiş, bu Bölüm'de yer alan 12. maddede hayvan sayısının azaltılmasına dair tedbirlere yer verilmiştir. Buna göre taraf devletlerden biri başıboş hayvan sayısının sorun yarattığını düşünürse hayvanların gereksiz ağrı, acı ve ıstırap çekmelerine sebep vermeyecek şekilde sayılarını azaltmak için *uygun* yasal ve/veya idari tedbirleri alacaktır.

72. Öte yandan anılan maddede alınacak tedbirlere ilişkin şartlar da düzenlemiştir. Buna göre başıboş hayvanlar yakalanacak ise bunun hayvana fiziksel ve manevi olarak en az seviyede acı verecek şekilde gerçekleştirilmesi, yakalanan hayvanların muhafaza edilmesi veya öldürülmesi işlemlerinin Sözleşme'de belirtilen ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Maddede ayrıca köpek ve kedilere damgalama gibi az acı veren ya da hiç ağrı, acı ve ıstırap çektirmeyen uygun bir yöntemle aynı zamanda sahiplerinin isim ve adresleri ile birlikte numaraları kayda geçirilerek daimi kimlik sağlamak, kedi ve köpeklerin plansız üremelerini azaltmak için bu hayvanların kısırlaştırılmalarını teşvik etmek, başıboş kedileri ve köpekleri bulan kişilerin bu konuda yetkili makama bilgi vermelerini teşvik etmek de taraf devletlerce karşılanması gereken şartlar arasında sayılmıştır.

73. Bu itibarla yerel yönetimler; Sözleşme kapsamında *başıboş*, 5199 sayılı Kanun'da ise *sahipsiz* olarak ifade edilen köpeklere yönelik olarak anılan Kanun'da öngörülen düzenlemelere dayanarak Sözleşme'de tanınan yakalama, tutma, öldürme, kimlik sağlama, kısırlaştırma ile bu nitelikteki hayvanları bulan kişilerin yetkili makamları bilgilendirmesini teşvik etme gibi tedbirlere başvurma hususunda görevli ve yetkilidir.

74. Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ikinci fıkrası kapsamında başvurulabilecek tedbirlerden biri olan ötanazinin, söz konusu maddenin birinci fıkrasındaki istisnai hâllerde uygulanacak ötanazi tedbirinden farklı olarak başıboş hayvan sayısının azaltılmasına yönelik olarak öngörülen bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla hayvanların/köpeklerin öldürülmesini kolaylaştıran hükümlerin getirildiği, hayvanların sağlıklı ve dengeli çevrenin unsuru olduğu, kuralların hayvanların yaşatılmasından beklenen kamusal faydayı ortadan kaldırdığı, sokak hayvanlarının sayısının kontrol altına alınması amacı bakımından kurallara konu tedbirin zorunlu-elverişli-orantılı olmadığı, idareye verilen sınırsız takdir yetkisinin hayvanlara yönelik olarak farklı uygulamalara yol açacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Birinci Fıkra

76. Dava konusu kural 5996 sayılı Kanun hükümlerine atıf yapmak suretiyle bakımevine alınan köpeklere ilişkin olarak öngörülen şartların gerçekleşmesi hâlinde ötanazi işleminin uygulanmasına imkân tanımaktadır.

77. Kural kapsamında sahipsiz köpeklere ötanazi işlemi uygulanmasının, devlete yüklenen insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi ile çevre hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülük çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

78. Devletin Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğünün bir yönünü, gerekli olması hâlinde belli şartlar altında hayvanlarla ilgili olarak her türlü tedbirin alınması zorunluluğu oluşturmaktadır. Ancak bu tedbirler için öngörülen şartlar ile tedbirlerin uygulanması sürecinde söz konusu hayvanların acı çekmemesini ya da asgari düzeyde acı verecek yöntemlere başvurulmasını sağlayacak güvencelerin oluşturulması gerekir.

79. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, insanın sağlığı ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak zoonoz hastalıklar da dâhil olmak üzere hayvanlardan gelebilecek risklere karşı önlem alınmasını zorunlu kılmaktadır. İnsanın sağlığı ve vücut bütünlüğünün korunması ile hayvanların korunmasına ve eziyet görmelerinin önlenmesine yönelik değerler karşı karşıya geldiğinde insanın sağlığının ve vücut bütünlüğünün korunmasına yönelik değerlere üstünlük tanınması gerektiği açıktır. Dolayısıyla evcil sokak hayvanlarının insanın sağlığı ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak tehlike oluşturması hâlinde bu tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla hayvanların öldürülmesi ya da farklı yöntemlerle sayılarının azaltılması yolunda tedbirlerin alınması mümkündür.

80. 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dava konusu birinci fıkrasına göre bakımevine alınan köpeklerle ilgili olarak ötanazi işleminin

uygulanabilmesi için bu hayvanların insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike oluşturması, olumsuz davranışlarının kontrol edilememesi, bulaşıcı ve tedavi edilemeyen hastalıklarının bulunması ve sahiplenilmesi yasak olan cinslerden olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle kural, bakımevine alınan köpeklerden ancak insan ve diğer hayvanların sağlığı ve vücut bütünlüğü ile çevre yönünden tehlike oluşturabilecek köpekleri kapsamına almak suretiyle istisnai ve zorunlu hâllerde söz konusu tedbirin uygulanmasına imkân tanımaktadır. Devletin insanın yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik yakın ve acil müdahale edilmesi gereken tehlikeyi bertaraf etme hususunda seçeceği yöntemleri belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kural kapsamında bu nitelikteki köpeklerin öldürülmesine imkân tanınmasının söz konusu takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi gerekir.

81. Kuşkusuz kanun koyucunun insanın sağlığı ve vücut bütünlüğüne tehdit oluşturan durumları bertaraf etmek için başvuracağı araçların kapsamını tespit etmede geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun bu hususta tercihinin değerlendirilmesi anayasallık denetimi dışındadır. Dolayısıyla kanun koyucunun, yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirmesi hakkının öngördüğü koruyucu tedbirler alma yükümlülüğü kapsamında diğer yöntemlerin yetersiz olacağının anlaşıldığı durumlarda belli şartlar altında öldürme yöntemine de cevaz veren düzenlemeler yapması mümkündür.

82. Öte yandan dava konusu kuralda söz konusu tedbirin uygulanması sürecinde sahipsiz köpeklere fiziksel ve manevi olarak en az seviyede acı verecek yönteme başvurulmasını sağlayacak güvencelerin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

83. Kuralda sahipsiz köpeklerin öldürülme usulü olarak öngörülen ötanazi yunanca "*eu*" (iyi) ve "*thanatos*" (ölüm) kelimelerinin birleşmesinden meydana gelmekte olup yalnızca yaşamın sonlandırılmasına karar verme hakkı değil ağrısız-acısız ölüm anlamında da kullanılmaktadır. Kuralda ötanazi tedbirinin istisnai olarak belirli koşulların bulunması hâlinde uygulanması öngörülmektedir.

84. Bu bağlamda ötanazinin ilke olarak bakımevine alınan sahipsiz köpeklerden insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike oluşturan

ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen, bulaşıcı veya tedavi edilemeyen hastalığı bulunan ya da sahiplenilmesi yasak olanlar hakkında uygulanması hükme bağlanmıştır. Ayrıca kuralda atıfta bulunulan 5996 sayılı Kanun'a göre ötanazi işleminin veteriner hekim tarafından veya onun gözetiminde yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla anılan Kanun'da ötanazi tedbirine ilişkin olarak ilgili otoritelere tanınan yetkinin kullanımında hayvanlara/köpeklere insanca davranılmasını sağlayan, onlara acı ve eziyet verilmesini önleyen güvencelerin oluşturulduğu gözetildiğinde öldürme tedbirinin uygulanmasında idareye mutlak bir keyfilik tanındığı söylenemez.

85. Bu itibarla kuralda bakımevine alınan köpeklerden; insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil eden ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen, bulaşıcı veya tedavi edilemeyen hastalığı bulunan ya da sahiplenilmesi yasak olanlara ötenazi/öldürme tedbirinin uygulanmasına imkân tanınmasının devletin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirmesi hakkı ile sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkından kaynaklanan yükümlülüğüne aykırı bir yön bulunmamaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. İkinci Fıkra

87. Dava konusu kural, yerel yönetimlerin sahipsiz köpeklere ilişkin olarak yürüttükleri iş ve işlemlerde Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli olan idari tedbirleri almasına imkân tanımaktadır.

88. Kural kapsamında sahipsiz köpek sayısının sorun yarattığı durumlarda taraf devletlerin ötanazi de dâhil olmak üzere gerekli idari tedbirleri almasına imkân tanınmasının, 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ötanazi tedbirinde olduğu gibi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi ile çevre hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülük çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

89. Kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında idarelerin kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken her türlü olay ve olguyu gözönünde bulundurarak karar alması gerekmektedir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestîsi tanımaktır (AYM, E.2020/103, K.2023/68, 5/4/2023, § 9).

90. Bu çerçevede yerel yönetimlerin sahipsiz köpek sayısının kontrol altına alınması amacıyla anılan Sözleşme'de öngörülen yakalama, tutma, kimlik sağlama, kısırlaştırma, sahipsiz hayvanları bulan kişilerin yetkili makamları bilgilendirmesini teşvik etme veya öldürme gibi tedbirlerden somut durum açısından gerekli/uygun olanı belirleme hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

91. Sahipsiz köpeklere ilişkin olarak yürütülen iş ve işlemlerde yerel yönetimlere Sözleşme kapsamında öngörülen tedbirlerden uygun olanına başvurma yetkisi tanınmasının, bu nitelikteki hayvanların kontrolsüz çoğalmasının önlenerek insanın sağlığı ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olduğu açıktır.

92. Bununla birlikte kural kapsamında idarece tedbire başvurulurken mevcut durumun ve koşulların özelliklerinin gözetilmesi, sahipsiz köpek sayısının azaltılmasında öncelikle en hafif tedbirin uygulanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle yerel yönetimler idari tedbirlere ilişkin takdir yetkisini kullanırken çevreye ve sahipsiz köpeklere en az zarar verecek nitelikte olan tedbiri tercih etmekle yükümlüdür. Nitekim somut olayın koşullarında uygun olmamasına rağmen en ağır nitelikte

tedbir olan ötanaziye başvurulması durumunda ilgililer hakkında anılan Kanun'un 28/A maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezai sorumluluk doğması mümkündür.

93. Öte yandan mevcut durum ve koşulların ötanazi tedbirinin uygulanmasını gerektirdiği hâllerde sahipsiz köpeklere acı ve eziyet verilmesini önleyen güvencelerin bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

94. Bu bağlamda kuralda atıf yapılan Sözleşme'nin 11. maddesinde veteriner hekim veya diğer bir yetkilinin yardımının hızlı bir şekilde temin edilemediği veya ulusal mevzuat kapsamında bir hayvanın acısını ortadan kaldırmaya yönelik acil veya ulusal mevzuatla öngörülen diğer tüm acil durumlar dışında, bir ev hayvanının ancak bir veteriner hekim veya diğer bir yetkili tarafından öldürülebileceği belirtilmiştir. Ayrıca 5996 sayılı Kanun'da da benzer nitelikte düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir.

95. Dolayısıyla dava konusu kural çerçevesinde sahipsiz köpeklerin öldürülmesi yönünde ilgili otoritelere tanınan yetkinin kullanımında bu hayvanlara acı ve eziyet verilmesini önleyen güvencelerin oluşturulmadığı da söylenemez

96. Bu itibarla kuralda sahipsiz köpeklere ilişkin olarak yürütülen iş ve işlemlerde Sözleşme kapsamında yerel yönetimlerce alınacak idari tedbirler kapsamında ötenazi/öldürme ve diğer tedbirlerin uygulanmasına imkân tanınmasının devletin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirmesi hakkı ile sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkından kaynaklanan yükümlülüğüne aykırı bir yön bulunmamaktadır.

97. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış

olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3. Dördüncü Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan "*Öldürme esas ve usulleri...*" İbaresinin "*Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller...*" Şeklinde Değiştirilmesi

a. Anlam ve Kapsam

98. 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi "*Öldürme esas ve usulleri Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*." şeklinde iken dava konusu kuralla söz konusu cümlede yer alan "*Öldürme esas ve usulleri…*" ibaresi "*Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller…*" şeklinde değiştirilmiştir. Anılan ibare dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

99. Bu itibarla kurala göre söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları gereğince yapılacak öldürme ve ötanazi işlemlerine ilişkin esas ve usuller Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

100. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda alınacak önlemlerin kanuni çerçevesinin çizilmediği, bu nedenle kuralın keyfî uygulamalara sebep olabilecek şekilde idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı, ayrıca bu durumun benzer olaylarda farklı uygulamalara neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 56., 63., 90., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

101. 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. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 25).

102. 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.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 26).

103. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 27).

104. Kuralda sahipsiz hayvanlara yönelik öldürme ve ötanazi işlemleriyle ilgili esas ve usullerin belirlenmesinde Bakanlığa düzenleme yetkisi verilmektedir.

105. Kuralda Bakanlığa yönetmelik çıkarma yetkisi verilen konularla ilgili olarak 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile söz konusu hükümlerde atıf yapılan 5996 sayılı Kanun'un 9. maddesi ve Sözleşme'nin 11. ve 12. maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer

verildiği anlaşılmaktadır.

106. 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında ise Sözleşme kapsamında alınacak idari tedbirler konusunda yerel yönetimler yetkili kılınmıştır. Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen öldürme tedbirinin uygulanmasına ilişkin esaslar anılan Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir.

107. Bu itibarla öldürme ve ötanaziye ilişkin temel ilke ve esaslar ile genel çerçevenin Kanun'da belirlendiği, kuralla idareye yönetmelikle düzenleme yapma yetkisi verilen konuların uzmanlık ve idare tekniğine yönelik olduğu gözetildiğinde kural kapsamında öldürme ve ötanazi işlemlerine ilişkin esas ve usullerin Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesine imkân tanınmasının yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düşen bir yönü bulunmamaktadır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 10., 17., 56., 63., 90., 123., ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 4. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında..."* İbaresinin *"...kanuni istisnalar hariç..."* Şeklinde Değiştirilmesinin, Üçüncü Fıkrasında Yer Alan *"...çevreye olabilecek..."* İbaresinin *"...insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek..."* Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan *"...insan..."* İbaresinin, Dördüncü Fıkrasının Değiştirilen Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"...sahiplendirilinceye kadar..."* İbaresinin ve Altıncı Fıkrasında

Yer Alan "*...hayvanlara bakan veya bakmak...*" İbaresinin "*...hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek...*" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Birinci Fıkrada Yer Alan "*..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında...*" İbaresinin "*...kanuni istisnalar hariç...*" Şeklinde Değiştirilmesi

a. Anlam ve Kapsam

109. 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrası "*Sahipsiz ya da güçten düşmüş hayvanların, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında öldürülmeleri yasaktır.*" biçiminde iken anılan fıkrada yer alan "*…, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında…*" ibaresi dava konusu kuralla "*…kanuni istisnalar hariç…*" şeklinde değiştirilmiştir.

110. 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde güçten düşmüş hayvan, bulaşıcı ve salgın hayvan hastalıkları haricinde yaşlanma, sakatlanma, yaralanma ve hastalanma gibi çeşitli nedenlerle fiziki olarak iş yapabilme yeteneğini kaybetmiş binek ve yük hayvanları olarak tanımlanmıştır.

111. Anılan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının ibare değişikliğinden önceki hâlinde atıfta bulunulan mülga 8/5/1986 tarihli ve 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu 5996 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

112. 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasındaki ibare değişikliyle ilgili gerekçede de belirtildiği üzere 3285 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılması ve birden fazla kanunda ötanaziye ilişkin istisnai düzenlemelere yer verilmiş olması nedeniyle genel olarak tüm bu kanuni düzenlemelerin istisna kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede sahipsiz ya da güçten düşmüş hayvanların öldürülmesi ilke olarak yasak olup ancak kanuni istisnaların bulunması hâlinde öldürülmelerine izin verilmektedir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

113. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

114. Dava konusu kural kanuni istisnaların bulunması hâlinde sahipsiz ya da güçten düşmüş hayvanların öldürülmesine imkân tanımaktadır. Söz konusu istisnalar ise 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası ve bu fıkrayla atıfta bulunulan 5996 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası ile 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

115. 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkraların Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

116. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Üçüncü Fıkrada Yer Alan "*...çevreye olabilecek...*" İbaresinin "*... insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek...*" Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "*...insan...*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

117. 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrasının önceki hâli "*Sahipsiz hayvanların korunması, bakılması ve gözetimi için yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde, yerel yönetimler yetki ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler ile çevreye olabilecek olumsuz etkilerini gidermeye yönelik tedbirler, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı ile eşgüdüm sağlanarak, diğer ilgili kuruluşların da görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*" *şeklinde* iken anılan fıkrada yer alan "*…çevreye olabilecek…*" ibaresi 7527 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle "*…insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek…*" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklikte yer alan "*...insan...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

118. 5199 sayılı Kanun'un amacını düzenleyen 1. maddesinde yer alan, hayvanların korunmasında insan, hayvan ve çevre sağlığının da gözetileceğine ilişkin yaklaşımla uyumlu olarak yapılan değişiklikle birlikte sahipsiz hayvanların korunması, bakılması ve gözetilmesi hususunda alınacak tedbirlerde insan ve çevre sağlığının da gözönünde bulundurulacağı ve söz konusu tedbirlerle ilgili olarak Bakanlık tarafından Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı ile eşgüdüm sağlanarak ilgili diğer kuruluşların da görüşü alınmak suretiyle çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği anlaşılmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

119. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Bakanlığın yönetmelik çıkarma yetkisinin kapsamına insan sağlığı için sahipsiz hayvanlardan kaynaklanan olumsuz etkileri gidermeye yönelik olarak alınacak tedbirlerin de dâhil edildiği, bu durumun devletin hayvanları ve çevreyi koruma yükümlülüğüyle çeliştiği, hayvanları koruma alanının kapsamını aşırı ölçüde daralttığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

120. Dava konusu kuralda, sahipsiz hayvanların korunması, bakılması ve gözetimi için yürürlükteki mevzuat hükümleri çerçevesinde çıkarılacak yönetmelikle insan sağlığı için oluşabilecek olumsuz etkileri gidermeye yönelik tedbirlerin de alınacağı hükme bağlanmıştır.

121. 7527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "*...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla...*" ibaresinde yer alan "*...insan,...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

122. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3. Dördüncü Fıkranın Değiştirilen Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

123. 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesi "*Müşahede yerlerinde kısırlaştırılan, aşılanan ve rehabilite edilen hayvanların kaydedildikten sonra öncelikle alındıkları ortama bırakılmaları esastır.*" biçiminde iken anılan cümle 7527 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle "*Bakımevlerine alınan hayvanlar Bakanlık veri sistemine kaydedilir ve rehabilite edilen köpekler, sahiplendirilinceye kadar hayvan bakımevlerinde barındırılır.*" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu cümlede yer alan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

124. Kuralın gerekçesinde sahipsiz hayvan sayısı nedeniyle artan saldırılar ve hayvanlardan bulaşan zoonoz hastalıklar gözetilerek yakala-kısırlaştır-sal metodu yerine sahipsiz hayvanların bakımevlerinde barındırılarak rehabilite edilmesine yönelik yeni bir yaklaşım getirildiği, bu doğrultuda hayvan bakımevlerine alınan hayvanlarından rehabilite

edilenlerin sahiplendirilinceye kadar bu yerlerde barındırılmasının hüküm altına alındığı ifade edilmiştir.

125. 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasına göre sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların en hızlı şekilde yerel yönetimlerce kurulan veya izin verilen hayvan bakımevlerine götürülmesi zorunludur. Bu hayvanların öncelikle söz konusu merkezlerde oluşturulacak müşahede yerlerinde tutulması sağlanacaktır. Bakımevlerine alınan hayvanlar Bakanlık veri sitemine kaydedildikten sonra rehabilite edilen köpekler sahiplendirilinceye kadar bakımevinde barındırılmaya devam edecektir. Dolayısıyla kural öncesinde müşahede yerinde kısırlaştırıldıktan sonra alındığı ortama bırakılan sahipsiz köpekler bundan sonra sahiplendirilinceye kadar bakımevlerinde tutulacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

127. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

128. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Altıncı Fıkrada Yer Alan "*...hayvanlara bakan veya bakmak...*" İbaresinin "*...hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek...*" Şeklinde Değiştirilmesi

a. Anlam ve Kapsam

129. 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi "*Hiçbir kazanç ve menfaat sağlamamak kaydıyla sadece insanî ve vicdanî amaçlarla sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanlara bakan veya bakmak isteyen ve bu Kanunda öngörülen şartları taşıyan gerçek ve tüzel kişilere; belediyeler, orman idareleri, Maliye Bakanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından, mülkiyeti idarelerde kalmak koşuluyla arazi ve buna ait binalar ve demirbaşlar tahsis edilebilir.*" biçiminde iken anılan cümlede yer alan "*…hayvanlara bakan veya bakmak…*" ibaresi dava konusu kuralla "*…hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek…*" şeklinde değiştirilmiştir.

130. Söz konusu Kanun'da 7527 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle benimsenen sahipsiz hayvanlar ile gerçek ve tüzel kişiler arasında ancak sahiplenme yoluyla bağ kurulması esası doğrultusunda kural uyarınca Bakanlık veya ilgili idarelerce gerçek veya tüzel kişilere arazi tahsis edilebilmesi, bu kişilerin sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanları ancak hayvan bakımevi kurarak sahiplenmesiyle mümkün olabilecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

131. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

132. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

133. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 6. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasının (h) Bendinde Yer Alan "*Tıbbî...*" İbaresinin "*Kanunî ve tıbbî...*" Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "*Kanunî...*" İbaresinin ve Anılan Fıkraya Eklenen (o) Bendinin İncelenmesi

1. (h) Bendinde Yer Alan "*Tıbbî...*" İbaresinin "*Kanunî ve tıbbî...*" Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "*Kanunî...*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

134. 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi "*Tıbbî gerekçeler hariç hayvanlara ya da onların ana karnındaki yavrularına veya havyar üretimi hariç yumurtalarına zarar verebilecek sunî müdahaleler yapmak, yabancı maddeler vermek*." biçiminde iken anılan bentte yer alan "*Tıbbî...*" ibaresi 7527 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle "*Kanunî ve tıbbî...*" şeklinde

değiştirilmiştir. Söz konusu bentte yer alan "*Kanunî...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

135. Kuralın gerekçesinde sahipsiz hayvanların sayı yönetimine ilişkin yeni bir yaklaşımın benimsenmesi nedeniyle hayvanlara yapılacak müdahalenin sadece tıbbi gerekçelerle değil kanunda yer alan diğer istisnai durumlarda da yapılabilmesine imkân tanındığı belirtilmiştir. Bu çerçevede tıbbi gerekçelerin söz konusu olduğu durumların dışında kanun tarafından öngörülen hâllerde de hayvanlara ya da onların ana karnındaki yavrularına veya havyar üretimi hariç yumurtalarına zarar verebilecek suni müdahaleler yapmak, yabancı maddeler vermek yasak davranış teşkil etmeyecektir.

136. Kuralda yer alan kanuni gerekçelerin esasen 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile bu maddenin birinci fıkrasıyla atıfta bulunulan 5996 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hayvanların ötanazisine ilişkin hükümler olduğu anlaşılmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

137. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Öldürme esas ve usulleri...*" ibaresinin "*Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 56., 63., 90., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

138. 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkraların Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

139. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 10., 63., 90., 123 ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (o) Bendi

a. Anlam ve Kapsam

140. Dava konusu kuralda yerel yönetimler adına toplanan sahipsiz hayvanları bakımevi dışında bir yere terk etmenin veya bakımevinde barındırılan köpekleri bakımevi dışında bir yere bırakmanın yasak davranışlar arasında olduğu belirtilmiştir.

141. Kuralın gerekçesinde kuralla sahipsiz hayvanların toplanması, hayvan bakımevlerine götürülmesi ve bu hayvanların sahiplendirilinceye kadar hayvan bakımevi bünyesinde bakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının ve yerel yönetimlerin görev ve sorumluluklarını eksiksiz olarak yerine getirmelerinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

142. 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde tanımı yapılan hayvan bakımevlerinde sahipsiz hayvanların sahiplendirilinceye kadar kalması esası kabul edilmiştir. Sahipsiz hayvanların bakımevlerine alınmasıyla başıboş hayvanların yarattığı tehlike ve zararların önüne geçilmesinin yanında bakımlarının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin bu bakımevleri aracılığıyla yapılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

143. Bu itibarla anılan Kanun'da sahipsiz hayvanların bakımevinde barındırılması ilkesi benimsendiğinden bu anlayışla uyumlu olarak sahipsiz hayvanları bakımevi dışında bir yere terk etmenin veya bakımevinde barındırılan köpekleri bakımevi dışında bir yere bırakmanın yasak fiiller olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

144. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

145. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

146. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 7. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (b) Bendinde Yer Alan "*...insan,...*" ve "*... her türlü önlemi almak,*" İbarelerinin İncelenmesi

1. "*...insan,...*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

147. 5199 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında her ilde il hayvanları koruma kurulunun valinin başkanlığında, sadece hayvanların korunması ve mevcut sorunlar ile çözümlerine yönelik olmak üzere toplanacağı düzenlenmiştir.

148. Anılan maddenin ikinci fıkrasında; bu toplantılara; büyükşehir belediyesi olan illerde büyükşehir belediye başkanları, büyükşehire bağlı ilçe belediye başkanları, büyükşehir olmayan illerde belediye başkanları, doğa koruma ve millî parklar il şube müdürü, tarım ve orman il müdürü, çevre ve şehircilik il müdürü, il sağlık müdürü, il millî eğitim müdürü, il müftüsü, belediyelerin veteriner işleri müdürü, veteriner fakülteleri olan yerlerde fakülte temsilcisi, münhasıran hayvanları koruma ile ilgili faaliyet gösteren gönüllü kuruluşlardan valilik tarafından seçilecek en çok iki temsilci, il veya bölge veteriner hekimler odasından bir temsilci, il baro temsilcisi veya ildeki barolardan birer temsilcinin de katılacağı; üçüncü fıkrasında kurul başkanının gerekli gördüğü durumlarda konuyla ilgili olarak diğer kurum ve kuruluşlardan yetkili isteyebileceği hükme bağlanmıştır.

149. Maddenin dördüncü fıkrasına göre il hayvan koruma kurulunun sekretaryası, doğa koruma ve millî parklar il şube müdürlüğü tarafından yürütülecek; Kurul, çalışmalarının sonucunu, önemli politika, strateji, uygulama, inceleme ve görüşleri Bakanlığa bildirilecektir.

150. Söz konusu fıkrada ayrıca illerde temsilciliği bulunmayan kuruluş var ise il hayvan koruma kurullarının diğer üyelerden oluşacağı ve kurulun en geç üç ayda bir başkanın çağrısı üzerine toplanacağı, gerektiğinde olağanüstü toplantılar da yapabileceği düzenlenmiştir.

151. Anılan Kanun'un 16. maddesinde ise il hayvanları koruma kurulunun görevleri düzenlenmiştir. Buna göre hayvanları koruma kurulu münhasıran hayvanların korunması, sorunların tespiti ve çözümlerini karara bağlamak üzere; av ve yaban hayvanlarının ve yaşama alanlarının korunması ve avcılığın düzenlenmesi hususlarında alınmış

olan Merkez Av Komisyonu kararlarını gözönünde bulundurarak; hayvanların korunması ve kullanılmasında onların yasal temsilciliği niteliği ile bu Kanun'da belirtilen görevleri yerine getirmek, il sınırları içinde hayvanların korunmasına ilişkin ve sahipsiz hayvanlardan kaynaklı sorunları belirleyip sorunların çözüm tekliflerini içeren yıllık, beş yıllık ve on yıllık plan ve projeler yapmak, yıllık hedef raporları hazırlayıp Bakanlığın uygun görüşüne sunmak, Bakanlığın olumlu görüşünü alarak insan, hayvan ve çevre sağlığına ilişkin her türlü önlemi almak, hazırlanan uygulama programlarının uygulanmasını sağlamak ve sonuçtan Bakanlığa bilgi vermek, hayvanların korunması ile ilgili olarak çeşitli kişi, kurum ve kuruluşların il düzeyindeki faaliyetlerini izlemek, yönlendirmek ve bu konuda gerekli eşgüdümü sağlamak, ilde kurulacak olan hayvan bakımevleri ve hayvan hastanelerini desteklemek, geliştirmek, denetlemek ve gerekli önlemleri almak, hayvan sevgisi, korunması ve yaşatılması ile ilgili olarak eğitici faaliyetler düzenlemek, kanunda belirtilen faaliyet ve görevleri yerel yönetimler ve tarım ve orman il müdürlükleri ile eşgüdüm sağlayarak yaptırmak ve bu Kanun'a göre çıkarılacak mevzuatla verilecek görevleri yapmakla görevli ve yükümlüdür.

152. Söz konusu maddenin (b) bendinin önceki hâli "*İl sınırları içinde hayvanların korunmasına ilişkin sorunları belirleyip, koruma sorunlarının çözüm tekliflerini içeren yıllık, beş yıllık ve on yıllık plân ve projeler yapmak, yıllık hedef raporları hazırlayıp Bakanlığın uygun görüşüne sunmak, Bakanlığın olumlu görüşünü alarak hayvanların korunması amacıyla her türlü önlemi almak,*" şeklinde iken anılan bent 7527 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle "*İl sınırları içinde hayvanların korunmasına ilişkin ve sahipsiz hayvanlardan kaynaklı sorunları belirleyip, sorunların çözüm tekliflerini içeren yıllık, beş yıllık ve on yıllık plan ve projeler yapmak, yıllık hedef raporları hazırlayıp Bakanlığın uygun görüşüne sunmak, Bakanlığın olumlu görüşünü alarak insan, hayvan ve çevre sağlığına ilişkin her türlü önlemi almak,*" olarak değiştirilmiştir. Söz konusu bentte yer alan "*...insan,...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

153. Bu itibarla yapılan değişiklikle Kurul, yetki alanı dâhilinde görevi kapsamına giren sorunları belirledikten sonra Bakanlığın olumlu görüşünü alarak Kanun'un amacını düzenleyen 1. maddesinde de belirtildiği üzere insan, hayvan ve çevre sağlığını gözeterek her türlü önlemi almakla görevli kılınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

154. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 5199 sayılı Kanun'a insan merkezli bir bakış açısının getirildiği, bu durumun devletin hayvanları ve çevreyi koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

155. 7527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "*...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla...*" ibaresinde yer alan "*...insan,...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

156. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. "*...her türlü önlemi almak,*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

157. Kuralda 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hususlarla ilgili olarak il hayvanları koruma kurullarının her türlü önlemi almakla görevli ve yetkili kılındığı belirtilmiştir. Anılan bentte yer alan "*...her türlü önlemi almak,*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

158. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*Öldürme esas ve usulleri...*" ibaresinin "*Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

159. 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.

160. 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.

161. Dava konusu kuralla il hayvanları koruma kuruluna *her türlü önlemi almak* yetkisi verilmekle birlikte 5199 sayılı Kanun'un 15. ve 16. maddelerinin birinci fıkralarında il hayvanları koruma kurulunun sadece

hayvanların korunması ve mevcut sorunlar ile çözümlerine yönelik olmak üzere toplanacağı; 16. maddesinin (b) bendinde ise kurulun il sınırları içinde hayvanların korunmasına ilişkin ve sahipsiz hayvanlardan kaynaklı sorunları belirleyip bu kapsamda alacağı her türlü önlemin insan, hayvan ve çevre sağlığına yönelik olacağı belirtilerek söz konusu yetkinin kapsamı, sınırları ve içeriğinin hem kişiler hem de idare yönünden açık olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

162. İdari tedbirlerin çok çeşitli olduğu ve değişen koşullar karşısında her zaman yeni tedbirlerin belirlenmesi ihtiyacının ortaya çıkabileceği düşünüldüğünde tüm idari tedbirlerin kanunla sınırlı olarak sayılmasının da mümkün olmadığı açıktır. Diğer yandan hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

163. Öte yandan kural uyarınca alınabilecek *her türlü önlem* il sınırları içinde hayvanların korunması ile sahipsiz hayvanlardan kaynaklı sorunların çözümüne ve insan, hayvan ve çevre sağlığına ilişkin olmalıdır. Bu itibarla kurulun alacağı önlemlerin devletin Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerinden kaynaklanan pozitif yükümlülükleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

164. Bununla birlikte il sınırları içinde hayvanların korunması ile sahipsiz hayvanlardan kaynaklı sorunların çözümü ve insan, hayvan ve çevre sağlığının koruması için elverişli ve gerekli olmayan bir önlemin kural kapsamında alınması mümkün değildir. Dolayısıyla *her türlü önlem* kavramı yönüyle kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/115, K.2011/86, 2/6/2011).

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

Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7., 10. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 15. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 18. Maddesinin ve 7. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin Yürürlükten Kaldırılmalarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

166. 5199 sayılı Kanun'un yerel hayvan koruma gönüllülerini ve bunların sorumluluklarını düzenleyen 18. maddesi 7527 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

167. 5199 sayılı Kanun'un mülga 18. maddesinin birinci fıkrasında yerel hayvan koruma görevlisi, özellikle kedi ve köpekler gibi sahipsiz hayvanların kendi mekânlarında, bulundukları bölge ve mahallerde yaşamaları sorumluluğunu üstlenen gönüllü kişiler olarak tanımlanmıştır. Anılan fıkrada bu görevlilerin hayvan koruma dernek ve vakıflarına üye ya da bu konuda faydalı hizmetler yapmış kişiler arasından il hayvan koruma kurulu tarafından her yıl için seçileceği, yerel hayvan koruma görevlilerinin görev anında belgelerini taşımak zorunda oldukları ve bu belgelerin her yıl yenilenmesi gerektiği belirtilmiştir. Fıkrada ayrıca olumsuz faaliyetleri tespit edilen kişilerin belgelerinin iptal edileceği, yerel hayvan görevlilerinin görev ve sorumluluklarına, bu kişilere verilecek belgelere, bu belgelerin iptaline ve verilecek eğitime ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

168. Mülga maddenin ikinci fıkrasında ise yerel hayvan koruma görevlilerinin bölge ve mahallerindeki, öncelikle köpekler ve kediler olmak üzere, sahipsiz hayvanların bakımları, aşılarının yapılması, aşılı hayvanların markalanması ve kayıtlarının tutulmasının sağlanması, kısırlaştırılması, saldırgan olanların eğitilmesi ve sahiplendirilmelerinin yapılması için yerel yönetimler tarafından kurulan hayvan bakımevlerine gönderilmesi gibi tüm faaliyetleri yerel yönetimler ile eşgüdümlü olarak yürütecekleri belirtilmiştir.

169. 7527 sayılı Kanun'un 15. maddesinin gerekçesinden anılan Kanun ile sahipsiz hayvanların alındığı ortama bırakılması yerine hayvan bakımevlerinde toplanması ve rehabilite edilen hayvanların sahiplendirilinceye kadar bu yerlerde barındırılması yönteminin kabul edildiği, böylelikle sokakta bakıma ve korunmaya ihtiyacı olan sahipsiz hayvanların bulunmaması amaçlandığından 5199 sayılı Kanun'un yerel hayvan koruma görevlilerine ilişkin hükümlerin düzenlendiği 18. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

170. Anılan Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin önceki hâlinde ise yerel hayvan koruma gönüllülerinin müracaatlarını değerlendirmek il hayvanları koruma kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Dava konusu diğer kuralla anılan bent yürürlükten kaldırılmıştır. Bendin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin gerekçede Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen yerel hayvan koruma görevlilerine ilişkin hükmün yürürlükten kaldırılması sebebiyle söz konusu bendin ilga edildiği belirtilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

171. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

172. 5199 sayılı Kanun'da 7527 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler çerçevesinde hayvanların bakımları, aşılarının yapılması, aşılı hayvanların markalanması ve kayıtlarının tutulmasının sağlanması, kısırlaştırılması, saldırgan olanların eğitilmesi gibi hususlar sahiplenme hâline özgülenmiştir. Sahipsiz hayvanlar yönünden ise bu hayvanların bakımevlerinde barındırılacak olması nedeniyle söz konusu yükümlülüklerin yerel yönetimler tarafından yerine getirileceği anlaşılmaktadır. Kuralların gerekçesi de dikkate alındığında anılan Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte sahipsiz hayvanların sokakta yaşama imkânı ortadan kaldırıldığından sahipsiz hayvanların kendi mekânlarında, bulundukları bölge ve mahallerde yaşamaları

sorumluluğunu üstlenen yerel hayvan koruma gönüllülerinin yürüteceği faaliyetlere ihtiyacın kalmadığı anlaşılmaktadır.

173. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

174. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 8. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 19. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesinde Yer Alan "*İnsan,…*" ve "*…Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda…*" İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

175. 5199 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde insan, hayvan ve çevre sağlığının korunması amacıyla bakımevleri, hastaneler ve ameliyathaneler kurmak, bunlara ilişkin ilaç, alet ve ekipmanları temin etmek ile bakımevlerinde bakım, rehabilitasyon ve sahiplendirme gibi faaliyetleri yürütmek için başta yerel yönetimler olmak üzere ilgili diğer kurum ve kuruluşlara teşvik veya Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda mali desteğin sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "*İnsan,…*" ve "*…Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda…*" ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

176. Söz konusu fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde ise bu amaçla Bakanlık bütçesine gerekli ödeneğin konulacağı, bu ödeneğin kullanımına ilişkin esas ve usullerin, Hazine ve Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

177. Dava konusu kurallarla başta yerel yönetimler olmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlara teşvik ile mali destek sağlanacak alanın genişletildiği, söz konusu ekonomik yardımların hayvan ve çevre sağlığının yanı sıra insan sağlığının korunmasına ilişkin amaç doğrultusunda gerçekleştirileceği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

178. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarda mali destek tutarının hesaplanma yöntemine ilişkin usul ve esasların çerçevesinin belirlenmediği, bu durumun keyfî uygulamalara sebep olabileceği, idareye verilen sınırsız takdir yetkisinin yerel yönetimlerin idari ve mali özerklik alanını daralttığı, kurallarla insan merkezli bir bakış açısının getirildiği, bu durumun devletin hayvanları ve çevreyi koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 56., 63. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. "*İnsan,...*" İbaresi

179. 7527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen "*...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla...*" ibaresinde yer alan "*...insan,...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

180. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56.

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

Kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. "*...Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda...*" İbaresi

181. Dava konusu kuralda bakımevleri, hastaneler ve ameliyathaneler kurmak, bunlara ilişkin ilaç, alet ve ekipmanları temin etmek ile bakımevlerinde bakım, rehabilitasyon ve sahiplendirme gibi faaliyetleri yürütmek için başta yerel yönetimler olmak üzere diğer ilgili kurum ve kuruluşlara Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda mali destek sağlanacağı öngörülmüştür.

182. Bu çerçevede kural, anılan faaliyetler için kurum ve kuruluşlara verilecek destek miktarının Bakanlıkça işin mahiyetine uygun olarak belirlenmesini öngörmektedir. Söz konusu maddi desteğin bakımevleri, hastaneler ve ameliyathaneler kurulması ya da buralarda kullanılacak ilaç, alet ve ekipmanların temin edilmesi yahut sadece bakım, rehabilitasyon ve sahiplendirme gibi faaliyetlerin yürütülmesi için verilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural uyarınca mali destekte bulunulması öngörülen konuların farklı niteliklerde olabileceği ayrıca bunlar için sarf edilecek mali kaynağın da değişkenlik gösterebileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, kural kapsamında Bakanlıkça ilgili kurum ve kuruluşlara sağlanacak mali desteğin miktarı da destek talep edilen projenin yahut faaliyetin mahiyetine göre farklılaşacaktır.

183. 5199 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın yer aldığı 19. maddesinde mali destek sağlanacak faaliyetlerin çerçevesinin çizildiği, söz konusu desteğin kaynağını teşkil etmek üzere Bakanlık bütçesine gerekli ödeneğin konulacağının belirtildiği, ödeneğin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların ise yönetmelikle belirleneceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla temel ilke ve esaslar kanunda belirlendikten sonra kuralla ödeneğin kullanılmasına ilişkin teknik ayrıntılara ilişkin hususların idarenin düzenleyici işlemine konu edildiği görülmektedir. Ayrıca Bakanlıkça sağlanacak mali destekle ilgili olarak ilgilerce yargı yoluna başvurma imkânının bulunduğu açıktır.

184. Bu itibarla kural kapsamında Bakanlık tarafından sağlanacak mali desteğe ilişkin genel çerçevenin Kanun'da belirlendiği, bu yönüyle Bakanlığa tanınan yetkinin uzmanlık ve idare tekniğine yönelik olduğu, dolayısıyla kuralda başta yerel yönetimler olmak üzere ilgili diğer kurum ve kuruluşlara sağlanacak mali desteğin miktarının Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda olmasına imkân tanınmasında hukuki belirlilik ilkesine aykırı düşen bir yönün bulunmadığı anlaşılmıştır.

185. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptali talebinin gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7. ve 56. 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 5., 7. ve 56. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 17., 63. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 9. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*...ve bu suretle bulundurduğu...*" İbaresinin "*...veya sahiplendiği...*" Şeklinde Değiştirilmesinin ve Değiştirilen İkinci Cümlesinde Yer Alan "*... sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar...*" İbaresinin İncelenmesi

1. Birinci Cümlede Yer Alan "*...ve bu suretle bulundurduğu...*" İbaresinin "*...veya sahiplendiği...*" Şeklinde Değiştirilmesi

a. Anlam ve Kapsam

186. 5199 sayılı Kanun'un "*Koruma altına alma*" başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi "*Bu Kanunun hayvanları korumaya yönelik hükümlerine aykırı hareket eden ve bu suretle bulundurduğu hayvanların bakımını ciddi şekilde ihmal eden ya da onlara ağrı, acı veya zarar veren kişilerin denetimle yetkili merci tarafından hayvan bulundurması yasaklanır ve hayvanlarına el konulur.*" biçiminde iken anılan cümlede yer

alan "*…ve bu suretle bulundurduğu…*" ibaresi dava konusu kuralla "*…veya sahiplendiği…*" şeklinde değiştirilmiştir.

187. Söz konusu değişiklik öncesi *bulundurulan hayvana* karşı ihmalde veya genel anlamda zarar verici davranışta bulunulması yaptırıma bağlanmışken kuralla *sahiplenilen hayvanlara* karşı bu fiillerde bulunulması yasaklama ve el koyma nedeni olarak düzenlenmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

188. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

189. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

190. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. İkinci Cümlede Yer Alan "*...sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar...*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

191. 5199 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde anılan fıkranın birinci cümlesi gereğince el konulan hayvanlarla ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde söz konusu hayvanlardan sahiplendirilme niteliği olanların sahiplendirilinceye kadar hayvan bakımevinde barındırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "*...sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

192. Kural öncesinde el konulan hayvanlar sahiplendirilmekte veya koruma altına alınmaktayken kuralla birlikte bu hayvanlardan yalnızca sahiplendirilme niteliği olanların sahiplendirilinceye kadar bakımevinde barındırılmasına imkân tanınmıştır. Buna göre sahiplendirilme niteliği olmayan hayvanlarla ilgili olarak nasıl işlem yapılacağının öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

193. Anılan Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil eden ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen, bulaşıcı veya tedavi edilemeyen hastalığı bulunan ya da sahiplenilmesi yasak olan hayvanlar hakkında ötenazi işlemi yapılacağından bu hayvanların sahiplenilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Yönetmelik'in "*Tanımlar*" başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (dd) alt bendinde sahiplenilebilecek hayvan, insan ve hayvanların hayatı ile sağlığı için tehlike teşkil etmeyen, olumsuz davranışları bulunmayan ve sahiplenilmesi yasak olan hayvanlar dışında kalan rehabilitasyon süreci tamamlanmış hayvanlar olarak tanımlanmıştır.

194. Bu itibarla Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası gereğince ötanazi işleminin uygulanacağı hayvanların sahiplendirilme niteliği olmadığından bunlara el konulması hâlinde hayvan bakımevinde barındırılmayacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

195. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle

5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerin yanı sıra dava konusu kuralda el konulan hayvanların sahiplendirilme niteliği olup olmadığının belirlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunilik ölçütünü karşılamadığı, bu niteliğin tespitinin kim tarafından yapılacağının anlaşılamadığı, idareye bu hususta sınırsız olarak verilen takdir yetkisinin hayvanlar arasında farklı uygulamalara sebep olacağı belirtilerek "*…sahiplendirilme niteliği olanlar…*" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 123. maddelerine, "*… sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin ise Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. "*...sahiplendirilme niteliği olanlar...*" İbaresi

196. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

197. Kuralın sahiplendirilme niteliği olmayan hayvanların bakımevlerinde barındırılmaları imkânını ortadan kaldırmak suretiyle bu hayvanların ötanazi işlemi ile yaşamlarının sona erdirilmesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

198. 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

199. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 7. ve 10. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. *"...sahiplendirilinceye kadar..."* İbaresi

200. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan *"...ve hayvanların rehabilite edileceği..."* ibaresinin *"..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

201. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İ. Kanun'un 10. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin Birinci Fıkrasının (ı) Bendinde Yer Alan *"...ikinci..."* İbaresinin *"... dördüncü..."* Şeklinde Değiştirilmesinin ve (j) Bendinde Yer Alan *"... idarî para cezası."* İbaresinin *"...; (o) bendine aykırı davrananlara hayvan başına elli bin Türk lirası idarî para cezası."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. (ı) Bendinde Yer Alan *"...ikinci..."* İbaresinin *"...dördüncü..."* Şeklinde Değiştirilmesi

a. Anlam ve Kapsam

202. 5199 sayılı Kanun'un 28. maddesinde idari para cezaları düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 25. maddesinde bu Kanun'da öngörülen idari para cezalarının Kanun'un 17. maddesinde belirtilen denetime yetkili merci tarafından verileceği belirtilmiştir. 17. maddenin birinci fıkrasında

ise bu Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığını denetleme yetkisinin Bakanlığa ait olduğu öngörülmüştür. Anılan fıkrada ayrıca gerektiğinde bu yetkinin Bakanlıkça mahallin en büyük mülki amirine yetki devri suretiyle devredilebileceği hükme bağlanmıştır.

203. İdari para cezasını gerektiren fiiller 28. maddenin birinci fıkrasında bentler hâlinde sayılmıştır. Anılan fıkranın (ı) bendinin önceki hâli "*13 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı davrananlara hayvan başına iki bin iki yüz Türk lirası; aykırı davranışların işletmelerce gösterilmesi hâlinde hayvan başına beş bin beş yüz Türk lirası idarî para cezası*." biçiminde iken dava konusu kuralla söz konusu bentte yer alan "*...ikinci...*" ibaresi "*...dördüncü...*" şeklinde değiştirilmiştir.

204. Anılan bentle atıfta bulunulan Kanun'un 13. maddesinde hayvanların ötanazisi düzenlenmekte olup söz konusu maddenin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde öldürme işleminden sorumlu kişi ve kuruluşların, hayvanın kesin olarak öldüğünden emin olunduktan sonra ölüsünü usulüne uygun olarak bertaraf etmek veya ettirmekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Söz konusu madde 7527 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce iki fıkradan oluşmaktayken anılan Kanun'un 5. maddesiyle maddeye birinci ve ikinci fıkralar eklenerek mevcut fıkralar buna göre teselsül ettirilmiştir. Bu itibarla kuralın mevcut fıkraların sırasının değişmesi nedeniyle kabul edildiği anlaşılmaktadır.

205. Dolayısıyla kuralda yapılan değişiklik öncesi ve sonrasında öldürme işleminden sorumlu kişi ve kuruluşların hayvanın kesin olarak öldüğünden emin olduktan sonra ölüsünü usulüne uygun olarak bertaraf etmek/ettirmek yükümlülüğüne aykırı davranması idari para cezasını gerektiren bir fiil olarak kabul edilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

206. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 17., 56., 63., 90., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

207. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

208. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında ise "*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 hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

209. Anayasa'nın söz konusu 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 bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2023/170, K. 2024/96, 4/4/2024, § 11; E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

210. Öldürme işleminden sorumlu kişi ve kuruluşlar için öngörülen yükümlülüğe aykırı davranılması hâlinde uygulanacak idari para cezasını belirleyen kuralın şeklî anlamda bir kanun hükmü olduğu ve erişilebilir olduğu açıktır. Kurala konu fiillerin gerçekleşmesi durumunda uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde hayvan sayısı, fiilin kişi veya işletme tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği gibi hususların dikkate alınacağı gözetildiğinde kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olduğu ve bu kapsamda *kanunilik* şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

211. Şüphesiz hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsünün belirlenmesi ve idareye

yaptırım uygulama yetkisinin verilmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2011/119, K.2012/33, 1/3/2012). Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

212. Öldürme işleminin ardından hayvanın ölüsünün usulüne uygun olarak bertaraf edilmemesinin çevre kirliliğine yol açacağı gibi kamu sağlığı açısından da risk doğuracağı açıktır. Öte yandan kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını sağlama yükümlülüğü kapsamında devletin kişilere ve çevreye zarar verecek durumların ortadan kaldırılması için bazı yükümlülükler öngörmesi ve bunları yaptırıma bağlaması mümkündür.

213. Kuralla 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında ötanazi uygulanan hayvanların ölüsünü bertaraf etme yükümlülüğü bulunanların bu yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde idari para cezaları öngörülmek suretiyle çevrenin, kamu sağlığının ve kişilerin maddi ve manevi varlığının korunmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın kamu yararı amacına yönelik olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

214. Bu çerçevede kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında düzenlediği kural hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı gibi kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

215. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 10., 17., 56., 123. ve 124. maddelerinde 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 5., 7., 10., 17., 56., 123. ve 124. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (j) Bendinde Yer Alan *"...idarî para cezası."* İbaresinin *"...; (o) bendine aykırı davrananlara hayvan başına elli bin Türk lirası idarî para cezası."* Şeklinde Değiştirilmesi

a. Anlam ve Kapsam

216. 5199 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (j) bendinin önceki hâli "*j) 14 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (e), (g), (h), (ı) ve (k) bentlerine aykırı davrananlara hayvan başına bin beş yüz Türk lirası; (f) ve (l) bentlerine aykırı davrananlara hayvan başına on bir bin Türk lirası; (d) bendine aykırı davrananlara iki bin Türk lirası; (n) bendine aykırı davrananlara hayvan başına iki bin Türk lirası idarî para cezası.*" biçiminde iken dava konusu kuralla anılan bentte yer alan "*...idarî para cezası.*" ibaresi "*...; (o) bendine aykırı davrananlara hayvan başına elli bin Türk lirası idarî para cezası.*" şeklinde değiştirilmiştir.

217. Bu itibarla kuralla anılan Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde ilk kez yasak davranış olarak düzenlenen yerel yönetimler adına toplanan sahipsiz hayvanları bakımevi dışında bir yere terk etmek veya bakımevinde barındırılan köpekleri bakımevi dışında bir yere bırakmak fiilleri hayvan başına elli bin Türk lirasını gerektiren idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

218. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

219. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

220. Yerel yönetimler adına toplanan sahipsiz hayvanları bakımevi dışında bir yere terk etmek veya bakımevinde barındırılan köpekleri bakımevi dışında bir yere bırakmak fiillerine uygulanacak idari para cezasını belirleyen kuralın şeklî anlamda bir kanun hükmü olduğu ve erişilebilir olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Kuraldaki fiillerin gerçekleşmesi durumunda uygulanacak idari para cezasının hayvan sayısı dikkate alınarak belirleneceği de gözetildiğinde kuralın

açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olduğu ve bu kapsamda kanunilik şartını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

221. Kanun koyucunun, sahipsiz hayvan sayısındaki artışın insanın yaşamı ve vücut bütünlüğü yönünden tehlike oluşturduğu gerekçesiyle kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını sağlama yükümlülüğü kapsamında kişilere ve çevreye zarar verecek durumların ortadan kaldırılması için sahipsiz hayvanların bakımevi dışında bir yere terk edilmesini veya bakımevinde barındırılan köpeklerin bakımevi dışında bir yere bırakılmasını idari yaptırıma bağlamasının söz konusu tehlikenin ortadan kaldırılması için alınan tedbirler kapsamında değerlendirilebileceği açıktır.

222. Sahipsiz hayvanların bakımevlerine alınması ve burada barındırılmasının başıboş hayvanların kişilerin maddi ve manevi varlığına ve çevreye yönelik oluşturduğu tehlike ve zararların önüne geçilmesinin yanı sıra bakımlarının, aşılarının ve periyodik sağlık kontrollerinin bu bakımevleri aracılığıyla yapılmasına katkı sunacağı açıktır. Böylelikle insan, hayvan ve çevre sağlığının korunmasına hizmet ettiği gözetildiğinde kuralın kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kuralda öngörülen cezanın caydırıcı olma işlevi gözetildiğinde kuralın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve -kanun koyucunun hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsünün belirlenmesi konusundaki geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında- gerekli olmadığı söylenemez.

223. Kuralda öngörülen idari para cezasının hayvan sayısı dikkate alınarak belirleneceği gözetildiğinde söz konusu yaptırımın fiildeki haksızlık içeriğiyle orantılı olarak belirlenmesine imkân tanıdığı ve kuralla ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul dengenin sağlandığı anlaşılmaktadır.

224. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında düzenlenen kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

225. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerinde 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 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

J. Kanun'un 11. Maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28/A Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen "..., *ikinci ve üçüncü*..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

226. 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesinin ikinci fıkrasında 12. madde kapsamındaki hayvan kesimleri ile 13. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen hususlar dışında bir ev hayvanını veya evcil hayvanı kasten öldüren kişinin altı aydan dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "…, *ikinci ve üçüncü*…" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

227. Fıkrada bir ev hayvanının veya evcil hayvanın kasten öldürülmesi suç olarak düzenlenmiştir. Kuralın söz konusu fıkraya eklenmesi öncesi ve sonrasında anılan Kanun'un 12. maddesine göre yapılan hayvanların kesimi söz konusu suçun istisnai hâlleri arasında düzenlenmiştir. 12. maddede hayvanların gıda olarak kullanılmak veya dinî amaçlarla kesilmesi düzenlenmektedir. Buna göre hayvanların kesilmesi dinî kuralların gerektirdiği özel koşullar dikkate alınarak hayvanı korkutmadan, ürkütmeden, en az acı verecek şekilde, hijyenik kurallara uyularak ve usulüne uygun bir şekilde bir anda yapılması, ayrıca hayvanların kesiminin ehliyetli kişilerce yapılmasının sağlanması gerekmektedir.

228. Kural öncesinde de söz konusu suçtan istisna tutulan hâllerden bir diğeri ise Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan

düzenlemedir. Ancak 7527 sayılı Kanun'la 5199 sayılı Kanun'un 28/A ve 13. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Anılan Kanun'un 13. maddesi iki fıkradan oluşmaktayken 7527 sayılı Kanun'la maddeye ilk fıkradan önce gelmek üzere iki yeni fıkra eklenmiştir. Birinci fıkra ise 7527 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra üçüncü fıkra olarak teselsül etmiştir. Söz konusu fıkrada kanuni istisnalar ile tıbbi ve bilimsel gerekçeler ve gıda amaçlı olmayan, insan ve çevre sağlığına yönelen önlenemez tehditler bulunan acil durumlar dışında yavrulama, gebelik ve süt anneliği dönemlerinde hayvanların öldürülemeyeceği düzenlenmiştir.

229. 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkralar sahipsiz köpeklere yönelik olarak alınacak tedbirleri kapsamaktadır. Bu kapsamda anılan maddede 7527 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle birlikte üç istisnai hâlde 5199 sayılı Kanun'da düzenlenen suç oluşmayacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

230. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkralara yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 7., 17., 56., 63., 90., 123. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

231. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

232. Dava konusu kuralda, 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları istisna tutulmak suretiyle ötanaziye başvurulması kararını alan ve bu işlemi/fiili gerçekleştiren kişilerin, kanun tarafından kendilerine verilen bir yetkiyi kullanmaları, esasen 26/9/2024 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında kanun hükmünü yerine getirmeleri nedeniyle cezai sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Kuralda, suç teorisi esaslarına göre varılacak bu sonuca açık bir vurgunun yapıldığı anlaşılmaktadır. Kuralda ve atıf yapılan hükümde suç teşkil eden fiiller ile istisnalarının kapsamının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralda

herhangi bir belirsizliğin bulunduğu söylenemez. Bu itibarla kuralda suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

233. Öte yandan 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesiyle ev hayvanı ve evcil hayvanların yaşamlarının korunmasının amaçlandığı açıktır. Kuralda öngörülen istisnalarla ise bu hayvanların yaşamı korunurken hayvanların insanın yaşamına ve vücut bütünlüğüne karşı yol açtığı tehlikenin bertaraf edilmesi ile devletin, çevre hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında alınan önlemlerin devamlılığının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararı amacına yönelik olduğu açıktır.

234. Bu itibarla kanun koyucunun kamu yararı amacına yönelik olarak takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık olmadığı gibi kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle çelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

235. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 17. ve 56. 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 17. ve 56. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 5., 7., 63., 90., 123. ve 124. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

K. Kanun'un 13. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen "*...sahiplendirilinceye kadar...*" İbaresi ile İkinci Fıkrasının Değiştirilen Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

236. 5199 sayılı Kanun'un "*Yerel yönetimlerin sorumluluğu*" başlıklı ek 1. maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan büyükşehir ilçe belediyeleri ile diğer

belediyelerin, sahipsiz veya güçten düşmüş ya da tehlike arz eden hayvanların korunması ve sahiplendirilinceye kadar bakımının yapılması ile rehabilitasyonunun sağlanması amacıyla hayvan bakımevleri kuracağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddede yer alan "*…sahiplendirilinceye kadar…*" ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

237. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde de sahipsiz, güçten düşmüş veya tehlike arz eden hayvanların ilgili belediyeler tarafından hayvan bakımevlerine götürüleceği, hayvan bakımevi kurma zorunluluğu olmayan belediyeler ile il özel idarelerinin ise sorumlulukları alanındaki bu hayvanları en yakın hayvan bakımevine götürecekleri ve bakımevlerine alınan hayvanların Bakanlık veri sitemine kaydedileceği belirtilmiştir.

238. Anılan fıkranın dördüncü cümlesinde ise rehabilite edilen köpeklerin, sahiplendirilinceye kadar hayvan bakımevlerinde barındırılacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu cümlede yer alan "*…sahiplendirilinceye kadar…*" ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

239. 5199 sayılı Kanun'da 7527 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle sahipsiz, güçten düşmüş veya tehlike arz eden hayvanların hayvan bakımevlerine toplanması ve sahiplendirilinceye kadar burada tutularak rehabilite edilmesi esası benimsenmiştir. Sahiplenme hâli dışında hayvanlara bakılması, hayvanların kontrol ve denetim altında bulundurulması veya sahipsiz hayvanların bakımevinden çıkarılması söz konusu olamayacağından kuralla yerel yönetimlerin kuracakları bakımevlerinde yürütülecek iş ve işlemlerin hayvanların sahiplendirilmesine kadar devam edeceği öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

240. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

241. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

242. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

L. Kanun'un 14. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Geçici 4. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "*...31/12/2028 tarihine kadar...*" İbaresinin, İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*...31/12/2028 tarihine kadar...*", "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ve "*... kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır.*" İbarelerinin, İkinci Cümlesinde Yer Alan "*...binde üç olarak uygulanır.*" İbaresinin, Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*...yüzde 40'ı,...*" ve İkinci Cümlesinde Yer Alan "*...yüzde 40'ını...*" İbareleri ile 13. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. Geçici 4. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "*...31/12/2028 tarihine kadar...*" İbaresi, İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*...31/12/2028 tarihine kadar...*" ve "*...kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır.*" İbareleri ile İkinci Cümlesinde Yer Alan "*...binde üç olarak uygulanır.*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

243. 5199 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin birinci fıkrasında büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyelerin 31/12/2028 tarihine kadar ek 1. maddenin birinci fıkrasında belirtilen hayvan bakımevlerini kurmakla ve mevcut bakımevlerinin koşullarını iyileştirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "*…31/12/2028 tarihine kadar…*" ibaresi dava konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır.

244. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de belediyelerin 31/12/2028 tarihine kadar birinci fıkra gereğince hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayıracağı öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan "*…31/12/2028 tarihine kadar…*" ve "*...kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır.*" ibareleri dava konusu diğer kuralları oluşturmaktadır.

245. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise bu oranın büyükşehir belediyelerinde binde üç olarak uygulanacağı belirtilmiş olup söz konusu cümlede yer alan "*...binde üç olarak uygulanır.*" ibaresi dava konusu bir diğer kuralı oluşturmaktadır.

246. Fıkranın dördüncü cümlesinde de bu fıkra uyarınca ayrılan ödeneklerin başka bir amaç için kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır.

247. Anılan Kanun'a ilk kez 7332 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin önceki hâlinde söz konusu Kanun'un yürürlüğe girdiği 14/7/2021 tarihinden itibaren üç yıl içerisinde hayvan bakımevleri kurmak ve rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek için kesinleşmiş bütçe gelirlerinden büyükşehir belediyeleri için binde üç, diğer belediyeler için binde beş oranında kaynak ayrılması öngörülmüştür. 7527 sayılı Kanun'la kaynak ayırmak için öngörülen süre 31/12/2028 tarihine kadar uzatılmış; kaynağın oluşturulma nedenine hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakılması hususu da eklenmiştir. Bununla birlikte büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyeler için kesinleşmiş son bütçe gelirlerinden ayrılması zorunlu tutulan oranlarda ise herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

248. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla belediye kaynaklarına fahiş düzeyde el atıldığı, hayvanların korunmasına yönelik sorumluluğun merkezî idare ile paylaştırılmadan tamamen yerel yönetimlerin üzerine bırakıldığı, bu durumun ölçülülük ve mali özerklik ilkeleriyle bağdaşmadığı, mali özerkliğin kaybedilmesinin idari özerkliğin de kaybına sebep olacağı, ayrıca kurallarda öngörülen sürenin sahipsiz hayvan sayısı gözetildiğinde söz konusu yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi için yeterli ve makul olmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "*...kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır.*" ve İkinci Cümlesinde Yer Alan "*...binde üç olarak uygulanır.*" İbareleri

249. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları; ikinci fıkrasında mahallî idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiş; altıncı fıkrasında ise bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynaklarının sağlanacağı kurala bağlanmıştır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 29).

250. 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 kaynaklarının sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması mahallî idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 30).

251. 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).

252. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının ikinci cümlesinde de "*Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*." hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

253. Mahallî idarelerin karşılamakla yükümlü oldukları mahallî müşterek ihtiyaç, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı ve sürekli güncelleştirdiği, sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş; bunun belirlenmesi kanuna bırakılmıştır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 33).

254. Bu kapsamda kanun koyucunun kamu yararını gözetmek ve Anayasa'da mahallî idareler için öngörülen ilke ve kurallara uygun olmak koşuluyla merkezî idare ile mahallî idare arasındaki görev sınırlarını

belirleme ve idarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle, mahallî idareleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmamak kaydıyla, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı olarak mahallî idarelere ait bazı görev ve yetkileri merkezî yönetime bırakma ya da mahallî idarenin görev alanına bırakılan bazı konularda hizmetin niteliğini göz önünde bulundurarak söz konusu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili özel birtakım usul ve esaslar öngörme konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/5/2020, § 34).

255. Dava konusu kurallar, Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mahallî idare niteliğindeki belediyelerin 31/12/2028 tarihine kadar hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırmasını, bu oranın büyükşehir belediyelerinde binde üç olarak uygulanmasını öngörmektedir. Bu yönüyle kuralların belediyelerin mali özerkliğine sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

256. Kanun koyucunun Anayasa'nın söz konusu maddesinde öngörülen yükümlülük kapsamında yerel yönetimlere de belirli görev ve yetkiler vermesi mümkündür. Nitekim 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "*Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları*" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde hayvan barınakları yapmak ve yaptırmak büyükşehir belediyesinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise kanunlarla münhasıran büyükşehir belediyesine verilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ilçe belediyelerinin görev ve yetkileri arasında belirtilmiştir. Ayrıca 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belediyelerin çevre ve çevre sağlığına ilişkin hizmetleri yerine getireceği öngörülmüştür.

257. Devletin sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulması ve devamlılığı hususunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü gözönünde bulundurulduğunda belediyelerin hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kaynak ayırmasının esas itibarıyla belediyelerin çevre ve çevre sağlığına ilişkin faaliyetlerine katkı

sunacağı açıktır. Bu kapsamda ayrılan kaynağın kullanılacağı alanın mahallî müşterek ihtiyaçlara yönelik olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır.

258. Dolayısıyla kurallar kapsamında belediyelerin kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinden belirli oranda kaynak ayırmasının meşru bir amacının bulunduğu, kuralların söz konusu amacın gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

259. Kurallarla kaynak olarak ayrılması öngörülen meblağın kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinden büyükşehir belediyeleri bakımından binde üç, diğer belediyeler bakımından binde beş oranında kesinti yapılarak belirlenmesinin ilgili belediyelere yüklenen görev ve yetkilerin yerine getirilmesini önemli ölçüde güçleştireceği söylenemez. Dolayısıyla kurallarda kesinleşmiş en son bütçe gelirleri üzerinden öngörülen kesinti miktarında hakkaniyet ölçütünün gözetildiği, bu bağlamda kuralların ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla kurallar mali özerklik ilkesiyle çelişmemektedir.

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

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 127. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 123. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Birinci Fıkrada ve İkinci Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan *"...31/12/2028 tarihine kadar..."* İbareleri

261. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

262. Dava konusu kurallarda sahipsiz hayvan sayısı ve mevcut bakımevi sayısı itibarıyla hayvan bakımevi kurmanın ve mevcut hayvan bakımevlerinin iyileştirilmesinin 31/12/2028 tarihine kadar tamamlanması,

bu hususta söz konusu tarihe kadar belediyeler tarafından gerekli mali kaynağın ayrılması zorunluluğu düzenlenmiştir.

263. 5199 Kanun'un ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasında anılan Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülüklerin 31/12/2028 tarihine kadar yerine getirilmemesi bir suç olarak düzenlenmiş ve bu suçu işleyenler hakkında özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

264. Kurallar kapsamında büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler bakımından 31/12/2028 tarihine kadar hayvan bakımevlerini kurma, mevcut bakımevlerinin koşullarını iyileştirme ve mali kaynak ayırma yükümlülüğünün Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleriyle devlete verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

265. Kurallarda hayvan bakımevi kurma ve iyileştirme hususunda öngörülen zaman sınırının belediyelerin bu konudaki yükümlülüklerini zamanında ve etkili bir şekilde yerine getirmelerini temin etmek suretiyle insan yaşamı ve sağlığına yönelik olarak sahipsiz hayvanlardan kaynaklanan risklerin bir an evvel bertaraf edilmesi ile sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulmasına katkı sunacağı açıktır.

266. Kurallarla düzenlenen geçiş sürecinin Kanun'un yayımı tarihinden itibaren yaklaşık dört buçuk yıllık bir süre olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Hayvan bakımevlerini kurmak ve mevcut bakımevlerinin koşullarını iyileştirmek için getirilen yükümlülükle ilgili olarak zaman sınırının öngörülmesi, Kanun'da düzenlenen tedbirlerin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayabilecek niteliktedir.

267. Öte yandan hayvan bakımevlerinin kurulmasında ve mevcut bakımevlerinin koşullarının iyileştirmesinde herhangi bir süre sınırı öngörülmemesinin Kanun'da düzenlenen tedbirlerin uygulanmasında gecikmelere yol açabileceği açıktır. Dolayısıyla kurallarda tarih sınırı öngörülmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi ve Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerinde öngörülen pozitif yükümlülükleri kapsamında başvurabileceği bir araç olduğu anlaşılmaktadır.

268. Kurallarda öngörülen tedbirlerin uygulanmasında düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih yerine 31/12/2028 tarihine kadar süre

tanınmasının bu tarihe kadar hayvanlardan insan yaşamına ve sağlığına yönelen tehlikelerin önlenmesinde zafiyete neden olabileceği söylenebilir. Ancak Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasında sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların en hızlı şekilde yerel yönetimlerce kurulan veya izin verilen hayvan bakımevlerine götürülmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Bu zorunluluk ise 7527 sayılı Kanun'un yayımı ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla, dava konusu kurallarda yer alan zaman sınırının insan yaşamına ve sağlığına yönelen tehlikelerin önlenmesinde olumsuz bir etkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

269. Öte yandan kurallarla belediyeler için öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngörülen yaklaşık dört buçuk yıllık sürenin hayvan bakımevlerinin kurulması ve mevcut bakımevlerinin koşullarını iyileştirmesi bakımından yetersiz olduğu da söylenemez.

270. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 127. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların, Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Geçici 4. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

271. 5199 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde belediyelerin 31/12/2028 tarihine kadar birinci fıkra gereğince hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayıracağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu cümlede yer alan "*...sahiplendirilinceye kadar...*"

ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

272. Bu itibarla kural uyarınca belediyeler sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak üzere mali kaynak ayırmakla yükümlü kılınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

273. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

274. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

275. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Geçici 4. Maddenin Üçüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "*...yüzde 40'ı,...*" ve İkinci Cümlesinde Yer Alan "*...yüzde 40'ını...*" İbareleri

a. Anlam ve Kapsam

276. 5199 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde belediyelerce hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinden ayrılacak oranların üzerinde yapılan harcamaların yüzde 40'ının, bunların tevsik edilmesi kaydıyla ilgili belediyeye Hazine ve Maliye Bakanlığınca aktarılacağı düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan "*...yüzde 40'ı,...*" ibaresi dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

277. Buna göre hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için büyükşehir belediyeleri veya diğer belediyelerce kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinden ayrılacak binde üç ya da binde beş oranındaki kaynaktan daha fazlasının kullanılması ve bu durumun belgelendirilmesi hâlinde belirlenen oranların üzerindeki harcamanın yüzde 40'ı ilgili belediyeye Hazine ve Maliye Bakanlığınca aktarılacaktır. Bu itibarla ayrılan kaynaktan fazlaya ilişkin olarak yapılan harcamalara Bakanlık katkısının üst sınırının ayrılan kaynağı aşan harcama miktarının yüzde 40'ı olacağı anlaşılmaktadır.

278. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde ise Bakanlık tarafından aktarılacak tutarın hiçbir şekilde kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinden ayrılması gereken oranların yüzde 40'ını geçemeyeceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan "*...yüzde 40'ını...*" ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır. Kural uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı belediyeler tarafından yapılan fazla harcama tutarının yüzde 40'ını her durumda ilgili belediyeye aktarmayacaktır. Belirlenen yüzde 40 oranının üst sınırını ise ikinci fıkrada belirlenen oranların yüzde 40'ı oluşturmaktadır. İkinci fıkrada belediyelerin 31/12/2028 tarihine kadar birinci fıkra gereğince hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayıracağı, bu oranın büyükşehir belediyelerinde binde üç olarak uygulanacağı gözetildiğinde fazla harcama nedeniyle Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından belediyelere yapılacak aktarma en son bütçe gelirlerinin binde beşinin, büyükşehir belediyeleri için ise binde üçünün

yüzde kırkını geçemeyecektir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

279. Dava dilekçesinde özetle; 7325 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 4. maddesinin birinci fıkrasında ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...31/12/2028 tarihine kadar...*" ibareleri ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır.*" ve ikinci cümlesinde yer alan "*...binde üç olarak uygulanır.*" ibarelerine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 13., 123. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

280. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 56. ve 65. maddeleri yönünden incelenmiştir.

281. Anayasa'nın 65. maddesinde "*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*" denilmektedir.

282. Anayasa'da *sosyal ve ekonomik hak* olarak düzenlenen çevre hakkı kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülükler yerine getirilirken mali yardım niteliğindeki ödemelerin hangi şartlarda ve ne kadar süreyle yapılacağı konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesi, devletin sosyal ve ekonomik haklara yönelik yükümlülüklerinin sınırını çizmiş, devletin bu haklara ilişkin görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğini belirtmiştir.

283. Kurallar kapsamında yerel yönetimlerin çevre ve çevre sağlığı hususunda kanunlarla öngörülen görev ve sorumluluklarını yerine getirirken yapacakları faaliyetler için ayıracakları kaynakların üzerindeki harcamalara ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı katkısının belirli bir oranla sınırlı tutulmasının devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin gözetilmesinin bir sonucu olduğu açıktır. Bu itibarla kurallarda devletin ekonomik ve sosyal alanlarla ilgili Anayasa'da belirlenen görevlerini yerine getirme hususundaki yükümlülüğüyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

284. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 56. ve 65. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2., 13., 123. ve 127. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Ek 1. Maddenin Değiştirilen Üçüncü Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

285. 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin dava konusu üçüncü fıkrasında büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler bakımından, anılan Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kaynağı ayırmayan belediye başkanı ve meclis üyeleri ile ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeyen ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf eden belediye başkanı ve belediye yetkililerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

286. Söz konusu suçun sadece belediye başkanı, belediye meclisi üyeleri ve belediye yetkilileri tarafından işlenebilmesi nedeniyle özgü suç olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle belirtilen niteliklere sahip olmayan kişilerin bu suçun faili olması mümkün değildir.

287. Suçun işlenebilmesi için kuralda yer alan seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Buna göre Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kaynağı ayırmamak veya ayrılan kaynağı amacı çerçevesinde sarf etmemek suç teşkil eden fiilleri oluşturmaktadır. Anılan maddeye göre belediyeler 31/12/2028 tarihine kadar birinci fıkra gereğince hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırmak zorundadır. Bu oran büyükşehir belediyelerinde binde üç olarak uygulanır. Söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyelerin başkanları ve meclis üyelerinin suça konu fiillerden sorumlu tutulmaları mümkündür.

288. Suç konusunu oluşturabilecek belediyelerce ayrılan kaynağın amacı çerçevesinde sarf edilmemesi fiili ise kaynağın hiç sarf edilmemesi veya başka bir amaç için kullanılması şeklinde olabilir. Bu kapsamdaki fiiller nedeniyle belediye başkanı veya belediye yetkililerinin sorumlu tutulması mümkün olacaktır. Söz konusu fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "*Bu fıkra uyarınca ayrılan ödenekler başka bir amaç için kullanılamaz*." şeklindeki yasaklayıcı hükme aykırı fiiller dava konusu kuralla cezai yaptırıma bağlanmıştır.

289. 5393 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde bütçe ve kesin hesabı kabul etmek, bütçede kurumsal kodlama yapılan birimler ile fonksiyonel sınıflandırmanın birinci düzeyleri arasında aktarma yapmak belediye meclisinin görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 38. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde; belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak, (i) bendinde bütçeyi uygulamak, bütçede meclis ve encümenin yetkisi dışındaki aktarmalara onay vermek belediye başkanının görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir. Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasında bütçe tasarısının belediye başkanı tarafından hazırlanacağı, 61. maddesinde ise belediye başkanı ve harcama yetkisi verilen diğer görevlilerin, bütçe ödeneklerinin verimli, tutumlu ve yerinde harcanmasından sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Benzer hususlar 5216 sayılı Kanun'un 12., 18. ve 25. maddelerinde de düzenlenmiştir.

290. Bu itibarla bütçeye ilişkin kaynak ayırma işlemlerinde sürecin belediye başkanı ve belediye meclisleri tarafından yürütüldüğü, ayrılan kaynağın sarfının da belediye başkanı ve görevlendirilen yetkililer aracılığıyla gerçekleştirildiği dikkate alındığında yalnızca söz konusu kişilerin suçun faili olabilecekleri anlaşılmaktadır.

291. Öte yandan, kural kapsamında belirtilen kaynağı ayırmayan meclis üyelerinden kastın, kaynağın ayrılmaması yönünde oy kullanarak bu kişisel iradenin meclis kararı hâline dönüşmesine neden olan üyeler olduğu açıktır. Zira meclis üyesinin kaynağın ayrılması yönünde oy kullanmasına karşın belediye meclisi kararının aksi yönde çıkması hâlinde suçun manevi unsuru, meclis üyesinin kaynağın ayrılmaması yönünde

oy kullanmasına karşın belediye meclisinin kaynak ayrılmasına karar vermesi hâlinde de suçun maddi unsuru oluşmayacaktır.

292. Fıkrada değişiklik yapan maddenin gerekçesinde suçun ihdas edilmesinin amacının yerel yönetimlere Kanun kapsamında verilen sorumlulukların titizlikle yerine getirilmesinin sağlanarak sahipsiz hayvan popülasyonundan kaynaklı sorunların çözülmesi ve bu sorunların tekrarlanmaması olduğu belirtilmiştir.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

293. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla mali kaynağın ayrılması zorunluluğu öngörülmesinin yerel yönetimlerin bütçesine ölçüsüz olarak müdahale edilmesine neden olduğu, bu nedenle suç olarak düzenlenen fiillerin ve bu fiillere öngörülen cezanın orantılılık ilkesiyle bağdaşmadığı, bu durumun yerel yönetimlerin özerkliğini ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

294. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

295. Anayasa'nın 17. ve 56. maddeleri uyarınca kanun koyucunun kişinin maddi ve manevi varlığının korunması, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşaması için gerekli tedbirleri alarak bu konuda yaptırım öngörmesi hususunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

296. Dolayısıyla kuralla devletin anılan haklardan kaynaklanan pozitif yükümlülükleri gereğince alınan önlemlerin devamlılığının ve buna aykırı davranışların cezai yaptırıma bağlanarak caydırıcılığının sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

297. Kuralda faillerin niteliğinin, hangi somut eylem ve olguya cezai yaptırım bağlandığının, uygulanacak cezanın miktarı ve türünün açıkça ortaya konulduğu gözetildiğinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

298. Ayrıca kuralda büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyelerin başkanları, meclis üyeleri ile diğer yetkililer hakkında öngörülen altı aydan iki yıla kadar hapis cezasının ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

299. Hayvan bakımevlerinin kurulması ve burada besleme, barınma, rehabilitasyon gibi faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için Kanun'da düzenlenen mali kaynağın yerel yönetimler tarafından ayrılması ve amacına uygun olarak sarf edilmesi oldukça önem arz etmektedir. Bu itibarla 5199 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kaynağı ayırmayan, ayrılan kaynağı amacına uygun olarak sarf etmeyen ya da bu kaynağı başka amaçlar için kullanan belediye başkanı, meclis üyeleri ve belediye yetkililerine hapis cezası öngörülmesinin ulaşılmak istenen amaç bakımından elverişli olduğu anlaşılmaktadır.

300. Öte yandan hayvanlardan kaynaklı risklere karşı insanın yaşamı ve vücut bütünlüğünün korunması için hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak kanun koyucunun takdirindedir. Bu bağlamda alınacak tedbirlerin uygulanması için öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyen kamu görevlilerine yönelik olarak yaptırım uygulanması da anılan yetki kapsamındadır. Bu doğrultuda kamu görevlilerinin yükümlülüklerine aykırı davranmaları herhangi bir zarara neden olmasa dahi bu fiillerin doğrudan bir tehlike suçu olarak düzenlenmesi de mümkün olabilir. Nitekim ceza politikasının belirlenmesi hususunda kanun koyucunun geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Anayasa'da devletin cezalandırma yetkisinin sadece zarar doğuran hukuka aykırı fiillere yönelik olduğu söylenemez. Dolayısıyla insanın sağlığı ve vücut bütünlüğüne yönelik olarak fiilen zarar doğurmayan ancak zarar tehlikesi açık ve yakın olan fiiller için de hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır. Bu itibarla kural kapsamında öngörülen fiillere karşılık hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımının öngörülmesinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

301. Öte yandan, suçun faili olabilecek kişilerin belediyenin bütçesinin hazırlanması ve bu bütçe çerçevesinde harcamaların yapılması sürecine aktif olarak katıldıkları, bir başka ifadeyle uyulması zorunlu olan ve aksine davranış hâlinde hapis cezası öngörülen fiillerin bu kişilerin hâkimiyet

alanında gerçekleştiği dikkate alındığında kuralda öngörülen amaç ile ceza miktarı arasında makul dengenin sağlandığı görülmektedir. Bu çerçevede kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

302. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında ihdas edildiği anlaşılan kural hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı gibi kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle çelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

303. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 127. maddesine 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 127. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

M. Kanun'un 15. Maddesiyle 5199 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "*...veya ona bakan...*" İbaresi ile Dördüncü Fıkrasında Yer Alan "*...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve...*" İbarelerinin Madde Metninden Çıkarılmalarının ve Üçüncü Kısmı'nın İkinci Bölümü'nün Başlığında Yer Alan "*…ve Hayvan Koruma Gönüllüleri*" İbaresinin Kanun Metninden Çıkarılmasının İncelenmesi

1. Birinci Fıkrada Yer Alan "*...veya ona bakan...*" İbaresi ile Dördüncü Fıkrada Yer Alan "*...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve...*" İbarelerinin Madde Metninden Çıkarılmaları

a. Anlam ve Kapsam

304. 5199 sayılı Kanun'un "*Hayvanların sahiplenilmesi ve bakımı*" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının önceki hâli "*Bir hayvanı, (…) sahiplenen veya ona bakan kişi, hayvanı barındırmak, hayvanın türüne ve üreme yöntemine uygun olan etolojik ihtiyaçlarını temin etmek, sağlığına dikkat*

etmek, insan, hayvan ve çevre sağlığı açısından gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür." şeklinde iken 7527 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle anılan fıkrada yer alan "*...veya ona bakan...*" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu ibarenin madde metninden çıkarılması dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır.

305. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının önceki hâli ise "*Ev hayvanı ve kontrollü hayvanları bulundurma ve sahiplenme şartları, hayvan bakımı ve korunması konularında verilecek eğitim ile ilgili usul ve esaslar ile sahiplenilerek bakılan hayvanların çevreye verecekleri zarar ve rahatsızlıkları önleyici tedbirler, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*" şeklinde iken 7527 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle anılan fıkrada yer alan "*...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve...*" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu ibarenin madde metninden çıkarılması ise dava konusu ikinci kuralı oluşturmaktadır.

306. Anılan Kanun'la 5199 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle birlikte sahiplenme hâli dışında hayvanlara bakılması, hayvanların kontrol veya denetim altında bulundurulması imkânları ortadan kaldırıldığından söz konusu fıkralarda buna uygun düzenlemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

307. Dava dilekçesinde özetle; 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 5., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

308. 7527 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (f) bendinin ve (k) bendinde yer alan "*...ve hayvanların rehabilite edileceği...*" ibaresinin "*..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...sahiplendirilinceye kadar...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

309. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Üçüncü Kısmın İkinci Bölümü'nün Başlığında Yer Alan "*…ve Hayvan Koruma Gönüllüleri*" İbaresinin Kanun Metninden Çıkarılması

310. 5199 sayılı Kanun'un Üçüncü Kısmı'nın İkinci Bölümü'nün başlığı "*Denetim* ve *Hayvan Koruma Gönüllüleri*" şeklinde iken dava konusu kuralla "*…ve Hayvan Koruma Gönüllüleri*" ibaresi Kanun metninden çıkarılmıştır.

311. 7527 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nün başlığında yer alan "*…Öldürülmesi…*" ibaresinin "*…Ötanazisi…*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu konusu kural yönünden de geçerlidir.

312. Açıklanan nedenlerle anılan Kanun'un Üçüncü Kısmı'nın İkinci Bölümü'nün başlığında yer alan "*…ve Hayvan Koruma Gönüllüleri*" ibaresinin Kanun metninden çıkarılmasına yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

N. Kanun'un 16. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

313. Dava dilekçesinde özetle; 5199 sayılı Kanun'da 7527 sayılı Kanun'la esaslı değişiklikler yapılarak idareye bazı görev, yetki ve sorumluluklar verildiği, bunların Kanun'un yayımı tarihi itibarıyla yerine getirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

314. Kural, 7527 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceğini hükme bağlamaktadır.

315. Anılan Kanun'un hükümleri Kanun'un 2/8/2024 tarihli ve 32620 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

316. Kanun'un anılan maddelerinin yürürlük tarihinin Resmî Gazete'nin yayımlandığı 2/8/2024 tarihi olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

30/7/2024 tarihli ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 1. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 1. maddesine eklenen *"...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla..."* ibaresinde yer alan *"...insan,..."* ibaresine,

2. 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının;

a. Değiştirilen (f) bendine,

b. (k) bendinde yer alan *"...ve hayvanların rehabilite edileceği..."* ibaresinin *"..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresine,

3. 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının;

a. (b) bendinin yürürlükten kaldırılmasına,

b. (d) bendinde yer alan *"...hayvanlara bakan veya bakmak..."* ibaresinin *"...hayvanları sahiplenmek..."* şeklinde değiştirilmesine,

c. (j) bendinde yer alan *"...ve güçten düşmüş hayvanların korunması..."* ibaresinin *"...hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakılmaları..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...*sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresine,

4. 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

a. Birinci fıkrasında yer alan *"..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında..."* ibaresinin *"...kanuni istisnalar hariç..."* şeklinde değiştirilmesine,

b. Üçüncü fıkrasında yer alan *"...çevreye olabilecek..."* ibaresinin *"... insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...insan..."* ibaresine,

c. Dördüncü fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan *"... sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresine,

ç. Altıncı fıkrasında yer alan *"...hayvanlara bakan veya bakmak..."* ibaresinin *"...hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek..."* şeklinde değiştirilmesine,

5. 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

a. 13. maddesine eklenen birinci ve ikinci fıkralara,

b. 13. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Öldürme esas ve usulleri..."* ibaresinin *"Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller..."* şeklinde değiştirilmesine,

6. 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan *"Tıbbî..."* ibaresinin *"Kanunî ve tıbbî..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"Kanunî..."* ibaresine,

b. Birinci fıkrasına eklenen (o) bendine,

7. 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının;

a. Değiştirilen (b) bendinde yer alan *"...insan,..."* ve *"...her türlü önlemi almak,"* ibarelerine,

b. (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasına,

8. 8. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan *"İnsan,..."* ve *"... Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda..."* ibarelerine,

9. 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"...ve bu suretle bulundurduğu..."* ibaresinin *"...veya sahiplendiği..."* şeklinde değiştirilmesine,

b. Değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan *"...sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar…"* ibaresine,

10. 10. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının;

a. (ı) bendinde yer alan *"...ikinci..."* ibaresinin *"...dördüncü..."* şeklinde değiştirilmesine,

b. (j) bendinde yer alan *"...idarî para cezası."* ibaresinin *"...; (o) bendine aykırı davrananlara hayvan başına elli bin Türk lirası idarî para cezası."* şeklinde değiştirilmesine,

11. 11. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesinin ikinci fıkrasına eklenen *"..., ikinci ve üçüncü..."* ibaresine,

12. 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin;

a. Birinci fıkrasına eklenen *"...sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresine,

b. İkinci fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan *"... sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresine,

c. Değiştirilen üçüncü fıkrasına,

13. 14. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 4. maddesinin;

a. Birinci fıkrasında yer alan *"...31/12/2028 tarihine kadar..."* ibaresine,

b. İkinci fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan *"...31/12/2028 tarihine kadar..."*, *"... sahiplendirilinceye kadar..."* ve *"...kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır."* ibarelerine,

ii. İkinci cümlesinde yer alan *"...binde üç olarak uygulanır."* ibaresine,

c. Üçüncü fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan *"...yüzde 40'ı,..."* ibaresine,

ii. İkinci cümlesinde yer alan *"...yüzde 40'ını..."* ibaresine,

14. 15. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

a. 5. maddesinin;

i. Birinci fıkrasında yer alan *"...veya ona bakan..."* ibaresinin,

ii. Dördüncü fıkrasında yer alan *"...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve..."* ibaresinin,

Madde metninden çıkarılmalarına,

b. 18. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına,

15. 16. maddesine,

yönelik iptal talepleri 7/5/2025 tarihli ve E.2024/151, K.2025/107 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bentlere, ibarelere, değişikliklere, madde metninden çıkarmalara ve yürürlükten kaldırmalara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

a. İkinci Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığında yer alan *"…Öldürülmesi…"* ibaresinin *"…Ötanazisi…"* şeklinde değiştirilmesine,

b. 13. maddesinin başlığının *"Hayvanların ötanazisi"* şeklinde değiştirilmesine,

2. 15. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un Üçüncü Kısmının İkinci Bölümünün başlığında yer alan *"…ve Hayvan Koruma Gönüllüleri"* ibaresinin Kanun metninden çıkarılmasına,

yönelik iptal talepleri hakkında 7/5/2025 tarihli ve E.2024/151, K.2025/107 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu değişikliklere ve çıkarmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

7/5/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

30/7/2024 tarihli ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 24/6/2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 1. maddesine eklenen *"...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla..."* ibaresinde yer alan *"...insan,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Değiştirilen (f) bendinin,

2. (k) bendinde yer alan *"...ve hayvanların rehabilite edileceği..."* ibaresinin *"..., hayvanların sahiplendirilinceye kadar barındırıldığı ve rehabilite edildiği..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının;

1. (b) bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

2. (d) bendinde yer alan *"...hayvanlara bakan veya bakmak..."* ibaresinin *"...hayvanları sahiplenmek..."* şeklinde değiştirilmesinin,

3. (j) bendinde yer alan *"...ve güçten düşmüş hayvanların korunması..."* ibaresinin *"...hayvanların sahiplendirilinceye kadar bakılmaları..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...*sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında..."* ibaresinin *"...kanuni istisnalar hariç..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü fıkrasında yer alan *"...çevreye olabilecek..."* ibaresinin *"...insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...insan..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Dördüncü fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan *"... sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal

talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Altıncı fıkrasında yer alan *"...hayvanlara bakan veya bakmak..."* ibaresinin *"...hayvanları hayvan bakımevi kurarak sahiplenmek..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

1. İkinci Kısmının Dördüncü Bölümünün başlığında yer alan *"… Öldürülmesi…"* ibaresinin *"…Ötanazisi…"* şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. a. 13. maddesinin başlığının *"Hayvanların ötanazisi"* şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. 13. maddesine eklenen;

i. Birinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. 13. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Öldürme esas ve usulleri..."* ibaresinin *"Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan *"Tıbbî..."* ibaresinin

"Kanunî ve tıbbî..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"Kanunî..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Birinci fıkrasına eklenen (o) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Değiştirilen (b) bendinde yer alan;

a. *"...insan,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. *"...her türlü önlemi almak,"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (f) bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 8. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan;

1. *"İnsan,..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. *"...Bakanlıkça uygun görülen miktarlarda..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"...ve bu suretle bulundurduğu..."* ibaresinin *"...veya sahiplendiği..."* şeklinde değiştirilmesinin,

2. Değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan *"...sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H. 10. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının;

1. (ı) bendinde yer alan *"...ikinci..."* ibaresinin *"...dördüncü..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (j) bendinde yer alan *"...idarî para cezası."* ibaresinin *"...; (o) bendine aykırı davrananlara hayvan başına elli bin Türk lirası idarî para cezası."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 11. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 28/A maddesinin ikinci fıkrasına eklenen *"..., ikinci ve üçüncü..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin;

1. Birinci fıkrasına eklenen *"...sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinde yer alan *"... sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

J. 14. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"...31/12/2028 tarihine kadar..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan;

i. *"...31/12/2028 tarihine kadar..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. *"...sahiplendirilinceye kadar..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iii. *"...kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinde yer alan *"...binde üç olarak uygulanır."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Üçüncü fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan *"...yüzde 40'ı,..."* ibaresinin,

ii. İkinci cümlesinde yer alan *"...yüzde 40'ını..."* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

K. 15. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un;

1. 5. maddesinin;

a. Birinci fıkrasında yer alan *"...veya ona bakan..."* ibaresinin,

b. Dördüncü fıkrasında yer alan *"...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve..."* ibaresinin,

Madde metninden çıkarılmalarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü Kısmının İkinci Bölümünün başlığında yer alan *"…ve Hayvan Koruma Gönüllüleri"* ibaresinin Kanun metninden çıkarılmasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

3. 18. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L. 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

7/5/2025 tarihinde 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	Üye Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. **Mahkememiz çoğunluğu tarafından**; 7527 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 6. maddesinin; birinci fıkrasında yer alan *"..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında..."* ibaresinin *"...kanuni istisnalar hariç..."* şeklinde değiştirilmesinin; Kanunun 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanunun 13. maddesine eklenen ikinci fıkranın ve 13. maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"Öldürme esas ve usulleri..."* ibaresinin *"Öldürme ve ötanazi işlemine ilişkin esas ve usuller..."* şeklinde değiştirilmesinin; 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin; Birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan *"Tıbbî..."* ibaresinin *"Kanunî ve tıbbî..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"Kanunî..."* ibaresinin; 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının; değiştirilen (b) bendinde yer alan; *"...her türlü önlemi almak,"* ibaresinin, **Anayasa'ya aykırı olmadığına ve söz konusu kurallara yönelik iptal talebinin reddine karar verilmiştir.**

2. Aşağıda gerekçeleri açıklanacağı üzere söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim. Anayasa'ya aykırılığı oluşturan temel kuralın, Kanunun 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanunun 13. maddesine eklenen *ikinci fıkra* olduğu görüşündeyim. Karşıoy kullandığım diğer kurallar aslında bu kuralın icrasıyla bağlantısı nedeniyle Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirilmiştir.

3. 5199 sayılı Kanunun 13. maddesinin değişik ikinci fıkrası şöyledir: "*Yerel yönetimler sahipsiz köpeklere ilişkin yürüttüğü iş ve işlemlerde Bakanlar Kurulu'nun 28.8.20023 tarihli ve 2003/6168 sayılı Kararı ile onaylanan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli idari tedbirleri almaya yetkilidir."* Kuralla, idareye Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmektedir. Kanunla getirilen yeni kuralın soyut ifadesinden meselenin anlaşılması mümkün olmadığından alınacak tedbirlerin kapsamı için Sözleşme hükümlerine bakılmalıdır. Türkiye'nin tarafı olduğu Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 12. maddesinde hayvan sayısının azaltılması için alınabilecek tedbirlere değinilmiş ve hayvan sayısının sorun yarattığı durumda hayvanlara gereksiz acı ve ıstırap vermeyecek şekilde sayılarının azaltılması için öldürmeyi de içeren uygun yasal veya idari tedbirlerin alınabileceği belirtilmektedir.

4. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devletin insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartları hazırlama ödevi bulunmaktadır. Esasen bu ödevin Anayasa'nın 17/1. maddesinde güvence altına alınan *maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı* ile 56. maddede yer alan *sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı* bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının, insanın çevreyle ve diğer canlılarla kuracağı ilişkinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde kurulmasını zorunlu kıldığı düşünülmelidir. Gerek modern batı felsefesinde gerekse kültürümüzde insanın doğaya egemen olması ve sahibi gibi davranması anlayışı kabul görmemektedir. Doğaya sahip olma anlayışı doğal varlıkları maddi menfaate dönüştürme ve sınırsızca tüketmeyle ve dolayısıyla doğayı sömürmeyle sonuçlanmaktadır. Bu yaklaşım insan-doğa ilişkisine ve sonuçta insana ve insanlığa zarar vermektedir. Günümüzde insanın doğayla ilişkisinde saygı ve sorumluluk kavramları öne çıkmıştır. Çevreye zarar verilmesi, insanın sağlıklı yaşam koşullarına da zarar vermektedir. Çevrenin, doğanın istismarı gelecek kuşaklara yansıyan sonuçlara yol açmaktadır.

5. Dolayısıyla insanın ve kurumların faaliyetlerinde çevreye zarar verildiği iddiaları hukukumuzda Anayasa'nın 56. maddesi kapsamında incelenmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, "ihale süreci henüz tamamlanmayan kamu yatırım projelerinin ÇED uygulamasının kapsamı dışına çıkarılmak suretiyle sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğine" karar vermiştir (E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014). Diğer taraftan çevreyle ilgili tasarruflar doğal olarak ülkenin kalkınma hedefleriyle ve devletin ekonomik imkanlarıyla da bağlantılıdır. Bu nedenle AYM madencilik faaliyetinin tasman etkisini incelediği bir kararında devletin anayasal görevlerini belirtilen çerçevede ifade etmiştir; "Tüm bu anayasal kurallar birlikte değerlendirildiğinde devlet bir taraftan Anayasa'nın 168. maddesi uyarınca doğrudan kendisi madenleri arayıp işletme ya da bu hakkı gerçek veya tüzel kişilere devretme salahiyetine sahipken diğer taraftan Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı yaşama hakkı, 5. ve 17. maddeleri uyarınca yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, 5. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkını koruyacak tedbirleri almak yükümlülüğü altındadır." *(AYM Sabri Uhrağ* [GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020, par. 58).

6. Öte yandan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı yalnızca doğal kaynakların kullanımıyla sınırlı olmayıp, doğadaki canlılarla olan ilişkinin ahlaki boyutlarını ve sorumlulukları da kapsamaktadır. Felsefi anlamda doğadaki hayvanların insanlarla eşit haklara sahip olması gerektiği yönünde görüşler bulunmakla birlikte bu görüşlerin karşılaştırmalı hukukta pozitif bir temele sahip olduğuna rastlanamamaktadır. Buna karşın bütün felsefi görüşler ve dini inançlarda hayvanlara eziyet edilmemesi ve yaşam haklarına saygı duyulması gerektiği yönünde bir fikir birliği bulunmaktadır. Bu noktada Kant'ın (1724-1804) hayvanlara yönelik zulüm içeren davranışların insanı zalimleştireceğine ve bireyin şiddete meyletmesini kolaylaştırabileceğine ilişkin görüşü (Immanuel, Kant, Ahlak Metafiziğinin Temellendirilmesi, 8.B. Ankara 2020), insanın hayvanlara karşı aldığı tutumun bireyin manevi varlığı üzerindeki etkilerini izah açısından dikkat çekicidir.

7. Şüphesiz çevre ile ilişkilerin odağında insan yer almaktadır. İnsanın yaşamını veya sağlığını tehdit eden çevre koşullarına karşı tedbir alınması da devletin pozitif yükümlülükleri içerisindedir. Alınacak tedbirlerin insan-doğa ilişkisini felsefi ve fiziki olarak istismar etmeyecek ölçekte olması ise yine insanın ve toplumun yararlarının korunması için zorunlu görülmelidir. Bu nedenle söz konusu tedbirlerin insan çevre ilişkisini bozmaması, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına ölçüsüz bir müdahale niteliğini taşımaması gerekir.

8. Belirtilen anlamda sokakta yaşayan veya barınaklarda olan köpeklerin salgın hastalıkların kaynağı olması, sağlık tehdidi yaratması durumunda bireylerin ve toplumun korunması için gereken tedbirlerin alınması zorunludur. Nitekim incelenen 13. maddenin ilk fıkrasında bu durum düzenlenmiştir ve fıkranın iptali talebinin reddine ilişkin karara ben de katıldım. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında Avrupa Sözleşmesi'ne atıfla yerel idari mercilere verilen yetki, salt popülasyonun artmasına bağlı potansiyel risklere karşı öldürmenin bir tedbir olarak kabul edilmesini kapsamaktadır. Popülasyonun azaltılması odaklı olarak verilmiş olan yetki, somut-yakın tehlike kaydına dahi bağlanmamıştır. Yine, popülasyonun azaltılması için öncelikle başvurulması mümkün olan daha hafif tedbirlerin (kısırlaştırma, barınaklarda ayrı tutulma, vb.) zorunlu tutulması ve öldürmenin ancak diğer tedbirler yetersiz kaldığında

başvurulabileceği gibi bir güvence de sağlanmamıştır. Gerekçeli kararın 92. paragrafında belirtilen, tedbirler uygulanırken önce en hafifinin uygulanacağına yönelik yorum ise kural karşısında bir temenniden ibaret kalmaktadır. Atıf yapılan Avrupa Sözleşmesi'nde üzerinde hassasiyetle durulan kısım, öldürmenin acı vermeden gerçekleşmesiyle sınırlıdır (Sözleşme'nin kapsamına ilişkin açıklamalar için bkz. par. 70-72).

9. Kuralda hayvanların topluca öldürülmesi tedbirinin acısız ölüm (ötenazi) adı altında ifade edilmesi, verilen yetkinin anlam ve kapsamını ortadan kaldırmamaktadır. Sonuç olarak incelenen kuralla somut bir sağlık tehlikesi şartı olmaksızın idareye verilen yetki kapsamında gerçekleştirilebilecek münferit veya toplu hayvan öldürmeleri hayvan yaşamına saygıyı, insanın çevreyle kurduğu felsefi ilişkiyi, insanlarla evcil hayvanlar arasındaki sevgi bağını, dolayısıyla bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı boyutuyla sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını ihlal etmektedir. Bu nedenlerle yukarıda sıraladığım kuralların iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY

30/07/2024 tarihli ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen ikinci fıkrası,

2- 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında..."* ibaresinin *"...kanuni istisnalar hariç..."* şeklinde değiştirilmesi,

3- 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin; birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "Tıbbî..." ibaresinin "Kanunî ve tıbbî..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "Kanunî..." ibaresi,

4- 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının; değiştirilen (b) bendinde yer alan; "...her türlü önlemi almak," ibaresi,

ile ilgili aşağıda belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

30/7/2024 tarih ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesi ile 5199 sayılı Kanunu 13. maddesini ikinci fıkrasında *"Yerel yönetimler sahipsiz köpeklere ilişkin yürüttüğü iş ve işlemlerde Bakanlar Kurulunun 28/8/2003 tarihli ve 2003/6168 sayılı Kararı ile onaylanan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli idari tedbirleri almaya yetkilidir"* denilmek suretiyle yerel yönetimlere ev hayvanlarının korunmasına dair Avrupa Sözleşmesi'nin muhtevasında bulunan idari tedbirleri alma konusunda yetki verilmiştir.

Söz konusu Sözleşmenin 12. maddesinde idari tedbirler sayılırken taraf devletlere hayvan sayısının sorun yarattığı durumlarda sırf bu sebeple hayvanların öldürülmelerine cevaz verildiği görünmektedir.

"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir" şeklinde hüküm ihtiva eden Anayasanın 56. Maddesi 7527 sayılı Kanunun temel gerekçesini ve anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Yeni getirilen düzenlemeyle eski kanunda var olan hayvanların kısırlaştırılmak suretiyle alındıkları ortama tekrar bırakılması uygulamasından vazgeçilerek hayvanların kısırlaştırıldıktan sonra barınaklarda muhafaza edilmesi tatbikatına geçilmiştir.

Yukarıda bahsedilen uluslararası Sözleşmede hayvanların sayısının fazlalığı durumunda başkaca bir nedene bakmaksızın sırf sayı fazlalığı gerekçesiyle hayvanların öldürülmesine cevaz verildiği görülmektedir.

Kanunun sistematiğine göre, öldürülecek hayvanların yerel yönetimler marifetiyle insanların bulunduğu ortamdan uzaklaştırılmak suretiyle barınaklara alınmasından sonra ötenazi işleminin yapılacağı aşikardır.

Başıboş hayvanların kontrol altına alınması ve insanların yaşadığı çevreden uzaklaştırılması durumunda insanlar açısından, Anayasanın 56. maddesi bağlamında. hayvanlardan kaynaklanan çevresel bir sorundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Mevcut düzenlemenin mantığı çerçevesinde, Anayasanın 56. maddesinde devlete pozitif bir yükümlülük olarak getirilen insanların sağlıklı bir çevrede yaşamalarına ilişkin anayasal amaç gerçekleşmiş olmaktadır. Böyle bir durumda kontrol altına alınan hayvanların sayısal fazlalıkları gerekçe gösterilmek suretiyle öldürülmelerini anayasal bir gereklilikle izah etmek mümkün değildir.

Diğer taraftan çoğunluk, düzenlemenin yeterince açık olduğu Anayasanın 7. maddesine aykırı bir yönünün olmadığı kanaatindedir. Bu fikre katılmak da tarafımızca mümkün değildir. Zira 5199 sayılı Kanunu 13/2. maddesinde Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine genel bir atıf yapılmış olup sözleşmede detay konularda yeterli kriterlerin bulunduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Sözgelimi sözleşmenin 12. maddesinde *"taraflardan birinin başıboş hayvan sayısının sorun yarattığını düşünmesi"* durumundan bahsedilmektedir. Hayvan sayısının ne zaman sorun yaratacak duruma geleceğine ilişkin sözleşme içeriğinde bir kriter olmadığı gibi konuyu düzenleyen 5199 sayılı Kanun muhtevasında da bu konuda bir netlik bulunmamaktadır.

İptal talebine konu edilen söz konusu düzenleme belirginlik ve öngörülebilirlik açısından da anayasaya aykırılık içermektedir. Kanunda uygulamacılara yön gösterecek yeterlilikte bir çerçeve bulunmaması idare tarafından yapılacak genel düzenlemelerin kanun hükmünde bir işlev icra etmesinin önünü açmaktadır. Bu durum da yasama yetkisinin devri mahiyetinde bir sonuç doğurmaktadır.

Sayılan bu gerekçelerle 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 5. maddesi ile 5199 sayılı Kanunu 13. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemenin Anayasanın 2,7, ve 56. maddelerine aykırı olduğu,

Aynı gerekçelerle 7527 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 5199 sayılı Kanunun 14. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "Kanunî"

ve 7527 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 5199 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan *"…her türlü önlemi almak…"* ibarelerinin de Anayasaya aykırı olduğunu değerlendirdiğimizden çoğunluk tarafından dile getirilen iptal talebini reddi yönündeki görüşe iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili	Üye
Basri BAĞCI	Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bu karşıoy yazısında, öncelikle hayvanların hukuki ve anayasal statülerine ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır. Bunu takiben dava konusu kurallara ilişkin Anayasaya aykırılık gerekçeleri belirtilecektir.

A) Hayvanlar, Hukuk ve Anayasalcılık

2. Bilimsel bulgular, hayvanların çevrelerini algılayabilen, acıyı hissedebilen ve duygusal tepkiler verebilen canlılar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu özellikleriyle hayvanlar, insanlardan farklı biçimlerde bilinç sahibi olan ve duyarlılık gösteren varlıklardır. Dolayısıyla, hayvanların duyarlı canlılar olarak kabul edilmesi bilimsel ve etik bir gerekliliktir.

3. Her ne kadar hayvanların doğuştan gelen ve ihlal edilemez haklara sahip olduğu düşüncesi günümüzde felsefi ve etik açıdan giderek daha fazla kabul görmekteyse de, bu yaklaşımın pozitif hukukta tam anlamıyla karşılık bulduğunu söylemek henüz mümkün değildir. Aralarında Türkiye'nin de bulunduğu bazı ülkelerde hayvan refahına ilişkin yasal düzenlemeler geliştirilmiş ve bu kapsamda hayvanlara yönelik kötü muamele fiilleri cezai yaptırımlarla karşılanmaya başlanmış olsa da, söz konusu düzenlemeler, hayvanların kendi başlarına hak sahibi varlıklar olarak tanındığı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, hayvan haklarının felsefi ve etik düzlemin ötesinde hukuk sisteminin unsurlarından biri haline getirilmesi süreci ağır olsa da işlemektedir.

4. Hayvanlarla ilgili felsefi, etik ve hukuki tartışmalarda iki temel kavram öne çıkmaktadır: Hayvan hakları ve hayvan refahı. Hayvan hakları kavramı, hayvanların da insanlar gibi temel haklara sahip olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Bu yaklaşım, hayvanların varlığı, refahı, içsel değeri, bütünlüğü ve diğer menfaatlerinin belirli yönlerini koruyan haklardan mahrum bırakılmaması gerektiğini savunmaktadır. Hayvan hakları, hayvanların temel çıkarlarını güvence altına alan ve insan haklarıyla benzer düzeyde güçlü haklardır. Bu hakların tanınması, her türlü araçsal ya da faydacı değerlendirmeden bağımsız olarak, doğrudan hayvanlara ve onların menfaatlerine yönelik hukuki bir sorumlulukla ilişkilidir. Buna karşılık, hayvan refahı kavramı, hayvanların yaşam kalitesini artırmaya yönelik bir yaklaşımdır. Bu anlayış, hayvanların sağlıklı ve acı çekmeden yaşamalarını sağlamak amacıyla uygun bakım, beslenme, barınma ve tıbbi tedavi koşullarının temin edilmesi gerektiğini savunur. Günümüzdeki yasal düzenlemelerin büyük çoğunluğu bu refah temelli yaklaşımı yansıtmaktadır.

5. Uluslararası alanda, hayvan haklarına ilişkin resmi bir belge niteliği taşımayan iki önemli metin bulunmaktadır: Hayvan Haklarına İlişkin Evrensel Bildiri ve Hayvan Refahına İlişkin Evrensel Bildiri.

6. Hayvan Haklarına İlişkin Evrensel Bildiri 1978 yılında Uluslararası Hayvan Hakları Ligi (Birliği) tarafından yayınlanmıştır. Bu bildiri, hayvanların doğuştan gelen haklarını tanımak, korumak ve bu doğrultuda hayvanları hukuken hak sahibi özne haline getirmek amacı taşımaktadır. Bildiri tarihsel açıdan öncü bir metin olsa da, radikal özellikler taşıması nedeniyle özellikle siyasi ve hukuki düzeyde fazla benimsenmemiştir.

7. Hayvan Refahına İlişkin Evrensel Bildiri, 2000'li yıllarda Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü ile Dünya Hayvan Sağlığı Örgütü gibi uluslararası kuruluşların öncülüğünde hazırlanmıştır. Belirli bir tarihte yayımlanmamış olan bu bildiri, zaman içinde farklı taslaklar hâlinde geliştirilmiş bir belge niteliğindedir. Bildiri, hayvanların acı çekme yetisine sahip canlılar olmaları nedeniyle, uygun yaşam koşullarına sahip olmalarını amaçlamaktadır. Konuya aşamalı ve esnek bir yaklaşım benimsemesi, bu belgenin hukuki ve siyasi düzeyde daha geniş bir kabul görmesini sağlamaktadır.

8. İnsan hakları kavramı "kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar" olarak kabul edildiğinden kısa bir süre öncesine kadar, hayvan hakları kavramı saçma ve anlamsız bulunarak reddediliyordu. Ancak hukuk tarihi boyunca hakların her yeni gruba genişletilmesinin "biraz düşünülemez" olduğu, "saçma görüldüğü" de inkâr edilemez bir hakikattir.[1] 1790'ların başında, insan hakları bildirgelerinin yayımlanmasının hemen ardından bazı düşünürler, bu hakların yalnızca erkeklere değil kadınlara da ait olduğunu savunarak dönemin normlarına meydan okumuşlardı.[2] Kadınların da eşit haklara sahip olması gerektiğini dile getiren bu çıkışlar, o dönemde pek çok kişi tarafından kuşku ve alayla karşılanmıştı. Bugün hayvan hakları savunucularının karşılaştığı tepkiye benzer şekilde, kadın haklarına ilişkin fikirler de başlangıçta hukukçuların ve toplumun büyük kısmı tarafından ciddiye alınmamıştı.[3]

9. Genel olarak, yeni bir insan hakkının "doğum sürecinde" üç aşama ayırt edilmektedir: fikri başlangıcından (fikir aşaması), yasal ve siyasi arenalarda kademeli olarak kabul görmesine ve pekiştirilmesine (ortaya çıkma aşaması), nihai olarak yasal olarak tanınması (tanınma aşaması).[4] Hayvan hakları şu anda birinci ve ikinci aşamalar arasında yer almaktadır.

10. Hukukta hak ve ödevlerin öznesi olan varlıklar "kişi" olarak tanımlanmaktadır. Bu kavram, her ne kadar öncelikle insanları çağrıştırsa da yalnızca insanlara özgü değildir. Hukuk düzeni, insan dışı varlıklara da belirli şartlar altında, örneğin "tüzel kişi" statüsü tanıyabilmektedir. Tüzel kişi, gerçek kişiler dışındaki varlıkların, hukuki işlem ehliyetine sahip birer hak öznesi olarak kabul edilmesini ifade etmektedir.

11. Kişi sayılmanın temel şartı, hukuk düzeni tarafından tanınmak ve hukuki sonuç doğuran davranışların muhatabı olabilmektir. Bu bağlamda, yalnızca insanlar değil, şirketler, dernekler gibi örgütlü yapılar da soyut ve bilinçsiz olmalarına rağmen, hukuken tanınarak hak ve yükümlülük sahibi özneler olarak kabul edilmektedir. Günümüzde tüzel kişilik, ağırlıklı olarak sürekli bir amaca yönelmiş örgütlenmelere tanınmakla birlikte,

1 Christopher Stone, "Should Trees Have Standing? – Toward Legal Rights for Natural Objects", *Southern California Law Review*, Cilt 45, 1972, s.453.

2 Saskia Stucki, *One Rights: Human and Animal Rights in the Anthropocene*, Cham, Springer, 2023 s.1-2.

3 *Ibid*., s.2.

4 *Ibid*., s.4.

bu statünün insan dışı varlıkları da kapsayacak biçimde genişletilmesine hukuki açıdan herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, tüzel kişilik tanımı, duyarlılık ve çıkarları tanınabilir nitelikte olan insan dışı varlıkları da içerecek şekilde yeniden yapılabilir.

12. Diğer taraftan, tüzel kişilik kavramı da hayvanların haklarını ve statüsünü tanımlamada yetersiz kalmaktadır. Bunun temel nedeni, bu kavramın esasen bireylerin veya grupların ekonomik, sosyal ve kültürel faaliyetlerini kolaylaştırmak üzere tasarlanmış teknik bir hukuki araç olmasıdır.

13. Hayvanların ise kendi menfaatlerini organize bir şekilde takip etme veya hukuki işlem yapma kapasiteleri yoktur. Geleneksel tüzel kişilik anlayışı, hayvanları doğrudan birer "özne" olarak değil, mülkiyet nesnesi veya üzerinde hak sahibi olunabilen varlıklar olarak değerlendirmektedir. Bu durum, hayvanların içkin değerini ve canlı olma özelliklerini göz ardı ederek, onların yalnızca insan faydası çerçevesinde değerlendirilmesine yol açmaktadır. Dolayısıyla, hayvanların haklarını güvence altına almak için mevcut hukuki kişilik kavramının ötesine geçen, hayvanların kendi varoluşlarını ve refahlarını merkeze alan yeni hukuki yaklaşımlara ihtiyaç duyulmaktadır.

14. Kişi kavramı, tarih boyunca sabit kalmamıştır. Toplumsal, siyasal ve ahlaki dönüşümlere paralel olarak sürekli yeniden tanımlanmıştır. Antik dönemden modern döneme uzanan süreçte, "kişi" sıfatı belirli toplumsal gruplara özgülenmiş ve kapsamı, içinde bulunulan tarihsel bağlama göre daraltılmış ya da genişletilmiştir. Örneğin kadınlar, köleler, belirli etnik gruplar ile zihinsel ya da fiziksel engelli bireyler, uzun süre boyunca yeterli rasyonaliteye sahip olmadıkları, kendi kaderlerini tayin etme ehliyetinden yoksun bulundukları ya da toplumsal değer açısından ikincil görüldükleri gerekçesiyle hukuken "kişi" olarak tanınmamışlardır. Ancak toplumsal dönüşümler, insan hakları söyleminin güç kazanması ve eşitlik ilkesinin evrensel bir hukuk normu haline gelmesiyle birlikte, bu grupların hukuki kişilikleri zamanla tanınmış ve koruma altına alınmıştır.

15. Bahsedilen tarihsel gelişim, "kişi" kavramının durağan olmadığını, aksine dinamik, bağlama duyarlı ve yoruma açık bir kategori olduğunu göstermektedir. Nitekim günümüzde, fetüslerin hukuki

statüsü ile otonom karar alma kapasitesine sahip algoritmalardan oluşan yapay zekâ sistemlerinin hukuki kişilik taşıyıp taşıyamayacağı gibi meseleler, çağdaş hukuk kuramının güncel tartışma konuları arasında yer almaktadır.

16. Klasik hukuk anlayışı, hakların yalnızca rasyonel, özerk, bilinç sahibi ve ahlaki fail olabilen bireylere tanınması gerektiğini savunmuştur. Hayvanların hak öznesi olarak kabul edilmemelerinin en temel gerekçesi, sorumluluk taşıyan varlıklar olarak değerlendirilmemeleridir.[5] Buna göre, yalnızca akıl yürütebilen ve yükümlülük üstlenebilen varlıklar hakların öznesi olabilir.

17. Diğer taraftan, yalnızca yükümlülüklere karşılık verebilen varlıkların haklara sahip olabileceği yönündeki geleneksel anlayış sorgulanmaya başlanmıştır. Zira hak sahibi olmak için rasyonalite zorunlu değildir, çünkü hak sahibi ile hak öznesi arasında mutlak bir özdeşlik bulunmamaktadır.[6] Nitekim sınırlı rasyonel kapasiteye sahip bebekler ya da zihinsel engelli bireyler hukuk tarafından hak sahibi olarak kabul edilmektedir. Bu durum, hakların yalnızca rasyonaliteye dayanmadığını, aynı zamanda menfaat sahibi olmanın da hak sahibi olarak kabul görmede belirleyici bir ölçüt olduğunu ortaya koymaktadır.[7] Çevre hukuku, çocuk hakları ve insan dışı canlı varlıklarının tanınmasına ilişkin gelişmeler de anılan ölçütün önemine işaret etmektedir.

18. Hayvanların hissedebilirlik, acıdan kaçınma, hazza yönelme, yaşamlarını sürdürme ve türsel ihtiyaçlarını karşılama yönünde ve benzeri belirgin menfaatlere sahip olma nitelikleri, onları hukuki kişilik statüsüne yaklaştıran unsurlar olarak değerlendirilebilir. Hayvanların bu çıkarları, onların sadece ahlaki değil, aynı zamanda hukuki koruma konusu yapılmalarını da meşrulaştırmaktadır. Bu doğrultuda, hayvanlar da belirli duyarlılıkları ve korunmayı gerektiren menfaatleri olan insan dışı

5 Belli dönemlerde ve yerlerde hayvanların işledikleri "fiillerden" dolayı "yargılandığı" görülmüştür. Örneğin, Orta Çağ Avrupasında hayvanların verdikleri zararlardan ötürü yargılanmaları nadir değildi. Hem laik hem de kilise mahkemelerinin hayvanları "yargıladığı" bilinmektedir. Bkz. Kimberly K. Smith, *Governing Animals: Animal Welfare and the Liberal State,* Oxford, Oxford University Press, 2012, s.5.

6 Yahya B. Gülgeç, "Özne, Hukuk ve Hak", AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, 2024, s.445.

7 *Ibid.*

canlılar olarak, hukuk düzeni içinde hak öznesi olarak kabul edilebilirler.[8] Dolayısıyla, bu varlıkların başta acı çekme ve haz duyma yetisine sahip olmaları olmak üzere çeşitli menfaatler taşımaları, onlara hukuki kişilik tanınmasını haklı kılan temel unsurdur. Hissedebilen canlılar olarak hayvanlar, başkaları tarafından sahip olunan çıkarların sadece nesneleri olarak değil, kendi çıkarlarının sahipleri olarak görülmelidir.[9]

19. Bu kapsamda, hayvanların duyarlılık ve menfaat sahibi varlıklar olarak korunmaya değer özne statüsünde kabul edilmesi, hukuki sistemin yapısı içerisinde yeni bir kişilik biçiminin tanımlanmasını da gerekli kılabilir. Bu doğrultuda, hayvanlara özgü özel bir hukuki kişilik statüsü oluşturulması düşünülebilir. Nasıl ki şirketler, dernekler veya vakıflar gibi insan dışı oluşumlara, belirli bir amaç doğrultusunda ve temsilcileri aracılığıyla hukuki ehliyet tanınıyorsa, hayvanlar için de "hayvan kişiliği" veya "hayvan-kişi" statüsü altında benzer bir düzenleme öngörülebilir.[10] Burada hayvanların "insan olmayan hukuk kişisi" olduğu düşüncesi vurgulanmaktadır.[11]

20. Anayasal düzlemde ise "kişi" kavramı, çoğunlukla "belli bir anayasal hakkın korunmasını talep edebilen varlık" olarak tanımlanmaktadır.[12] Bu çerçevede hem bireylere hem de bazı bilinci ve duyusu olmayan insan dışı topluluklara (örneğin şirketler, dernekler) hukuki kişilik tanınmaktadır. Ancak bu statü, hissedebilirlik kapasitesine, menfaat sahibi olma niteliğine ve zarar görebilme yetisine sahip olmalarına rağmen hayvanlardan esirgenmektedir.[13]

21. Geleneksel anayasa anlayışında anayasal düzenin muhatabı yalnızca insan olarak kabul edilmiş, haklar, yükümlülükler ve siyasal katılım gibi anayasal kurumlar insan merkezli bir çerçevede tanımlanmıştır. Bu anlayış çerçevesinde, hak ve özgürlüklerin yalnızca

8 *Ibid*., s.451.

9 Tomasz Pietrzykowski, "Evolution of animal law", *in* Wojciech Załuski, Sacha Bourgeois-Girondeculty, Adam Dyrda (Ed), Research *Handbook on Legal Evolution*, Cheltenham, Edward Elgar, 2024, s.227.

10 Tomasz Pietrzykowski, "The Idea of Non-personal Subjects of Law", *in* Visa A. J. Kurki ve Tomasz Pietrzykowski (Ed.), *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, Cham, Springer International, 2017, s.58.

11 *Ibid*.

12 Serkan Köybaşı, Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan- II., *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 7, Sayı 14, 2018, s.387.

13 *Ibid*.

belirli bilişsel ve ahlaki niteliklere sahip varlıklara tanınabileceği kabul edilmiştir. Sözleşme yapma yeteneği, özerk irade, rasyonalite ve ahlaki sorumluluk üstlenme kapasitesi gibi ölçütler, anayasal hakların öznesi olabilmenin temel şartları arasında sayılmıştır. Bu bağlamda, söz konusu özelliklere sahip olmayan hayvanlar, anayasal düzenin kapsamı dışında bırakılarak, birer hak öznesi olarak değil, çoğunlukla insanın mülkiyetinde bulunan ya da çevresel düzenlemeler yoluyla dolaylı olarak korunan varlıklar olarak değerlendirilmiştir. Çağdaş anayasa kuramları ve ekolojik anayasa yaklaşımları, bu dışlayıcı çerçevenin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğine işaret etmektedir.[14] Anılan gelişmelerin bir yansıması olarak, anayasal düzenin üyeleri artık yalnızca insanlarla sınırlı tutulmamakta, hayvanlar ve doğa da giderek anayasal düşüncenin ve anayasal sistemin kapsamına dâhil edilmektedir.

22. Modern anayasalcılık yalnızca devlet gücünün sınırlandırılmasını değil, aynı zamanda insanın doğa üzerindeki sınırsız ve mutlak tasarruf yetkisinin de sorgulanmasını içermektedir. Bu çerçevede anayasalcılık, sadece bireysel hak ve özgürlüklerin teminat altına alınmasını değil, aynı zamanda ekolojik bütünlüğün ve insan dışı varlıkların korunmasını da amaçlamaktadır.

23. Hayvanlar, kendi çıkarlarını savunamayan, siyasal temsil mekanizmalarında yer alamayan ve doğrudan hak talebinde bulunamayan varlıklar olmaları nedeniyle, anayasal düzenin en kırılgan ve korunmasız üyeleri arasında yer almaktadır.[15] Bu durum, onları hukuki korumaya en çok ihtiyaç duyan varlıklar haline getirmektedir. Hayvanların yapısal kırılganlıkları, onları yalnızca ahlaki değil, aynı zamanda anayasal korumanın da asli öznelerinden biri haline getirmektedir.

24. Hayvanlar az sayıdaki ülkenin anayasalarında doğrudan korunmaktadır: İsviçre (1973), Hindistan (1976), Brezilya (1988), Slovenya (1991), İsviçre (1992), Almanya (2002), Lüksemburg (2007), Avusturya (2013), Mısır (2014) ve Rusya (2020). Bu anayasalarda, hayvanların "refahı", hayvanların "haysiyeti", hayvanların "korunması", hayvanlara karşı "merhamet", ve hayvanlara "zulmün önlenmesi" gibi terimler

14 Ibid., s.396-397.

15 Jessica Eisen, "Animals in the constitutional state", *International Journal of Constitutional Law*, Cilt 15, Sayı 4, 2017, s.909.

kullanılmaktadır.[16] Ekvator (2008) ve Bolivya (2009) anayasalarında ise hayvanlar hak öznesi olarak tanınan doğanın bir parçası olarak korunmaktadır.

25. Bazı ülkelerin anayasal düzeninde de hayvanların korunması açıkça ifade edilmese bile, anayasa yargısı içtihatlarında hayvan menfaatleri giderek daha fazla görünür hale gelmekte, hayvanların refahı meşru veya önemli bir kamu amacı olarak değerlendirilmektedir.[17] Neredeyse tamamı Küresel Güneyde yer alan bazı öncü mahkemeler, temel hayvan haklarının yargısal olarak tanınması yoluna girmiş ve bu haklara ya anayasal (insan) haklarının dinamik kapsamlı bir yorumu ya da hayvan refahı hukukunun hak temelli bir yorumu yoluyla ulaşmıştır.

26. Örneğin Arjantin Yüksek Mahkemesi[18] ve Kolombiya Anayasa Mahkemesi,[19] temel özgürlük hakkının yanı sıra *habeas corpus* hakkını da tutsak hayvanları kapsayacak şekilde genişletmiştir. Bir başka *habeas corpus* davasında, Ekvador Anayasa Mahkemesi[20] bir dizi temel hayvan hakkını doğa haklarının bir parçası olarak tanımıştır. Bu mahkemeye göre, "hayvanlar sadece ekosistemik bir bakış açısıyla veya insanların ihtiyaçları göz önünde bulundurularak değil, esas olarak bireyselliklerine ve içsel değerlerine odaklanan bir bakış açısıyla korunmalıdır".[21]

16 Kristen Stilt, "Rights of Nature, Rights of Animals", *Harvard Law Review Forum,* Cilt 134, Sayı 5, 2021, s.277. Ülke isimlerinin yanındaki yıl hayvanlarla ilgili değişikliğin anayasalara eklendiği zamanı göstermektedir.

17 Eisen, *op. cit*., s.922.

18 Tercer Juzgado de Garantías de Mendoza 3 Kasım 2016, Expte Nro P-72.254/15. Bkz. https://www.animallaw.info/sites/default/files/16190011.pdf. (Erişim Tarihi, 14 Haziran 2025). Burada, yargıç, büyük maymunların, kendi yaşam alanlarında yaşama, özgür doğma ve özgürlüklerini koruma gibi devredilemez temel haklara sahip insan olmayan tüzel kişiler olduğuna karar vermiştir.

19 Corte Suprema de Justicia (Kolombiya Yüksek Mahkemesi) 26 Temmuz 2017, AHC4806-2017. https://www.animallaw.info/case/decision-ahc4806%EF%BC%8D2017. Burada mahkeme, kişi özgürlüğünün güvence altına alınmasına hizmet eden anayasal *habeas corpus* hakkının, kendi özgürlük haklarını korumak amacıyla hayvanlara da teşmil edilebileceğine karar vermiştir. Ancak, bu karar daha sonra Kolombiya Anayasa Mahkemesi tarafından bozulmuştur 23 Ocak 2020, Expediente T-6.480.577-Sentencia SU-016/20. Bkz. https://www.qmul.ac.uk/decentering-human/media/law/docs/Chucho-Case---Constitutional-Court---2020.pdf (Erişim Tarihi, 17 Haziran 2025).

20 Corte Constitucional del Ecuador (Ekvador Anayasa Mahkemesi), Final Judgment No. 253-20-JH/22 ('Estrellita Monkey' case) of 27 Ocak 2022, https://www.animallaw.info/case/253-20-jh22-case-estrellita. (Erişim Tarihi, 15 Haziran 2025).

21 Corte Constitucional del Ecuador (Ekvador Anayasa Mahkemesi), 253-20-JH/22 The case of Estrellita, 27 Ocak 2022, https://www.animallaw.info/sites/default/files/Final-Judgment-Estrellita-w-Translation-Certification.pdf (Erişim Tarihi, 15 Haziran 2025).

Hindistan Yüksek Mahkemesi[22] ve Hindistan eyaletlerinden Kerela Yüksek Mahkemesi[23], hayvanların yaşam hakkı, onuru ve işkence görmeme hakkının olduğuna işaret ederken, Pakistan İslamabad Yüksek Mahkemesi bir dizi temel hayvan hakkını teyit etmiş ve bunların insan hakları ve "canlıların karşılıklı bağımlılığı" ile olan bağının altını çizmiştir.[24] İslamabad Yüksek Mahkemesi, hayvan haklarını insanın yaşam hakkı ve çevrenin korunmasının yanında ve bunların ayrılmaz bir parçası olarak tanımıştır. Brezilya'da Federal Yüksek Mahkeme ve Yüksek Adalet Mahkemesi de hayvanları "ahlaki ve yasal çıkarları olan kişi olmayan hak özneleri" olarak nitelendirmektedir.[25]

27. Yukarıda değinilen mahkeme kararları hayvanların anayasal değer hiyerarşisinde dolaylı da olsa yer bulduğunu göstermektedir. Böylece hayvanların menfaatleri, yalnızca ikincil çevresel ya da ahlaki kaygılarla değil, anayasa düzeyinde tanınan kamu yararı ilkeleriyle ilişkilendirilerek korunmaktadır. Bu gelişmeler, anayasa yargısının insan dışı varlıkların haklarının korunmasına karşı daha duyarlı hale geldiğini ve geleneksel hak öznesi tanımının yeniden şekillenmekte olduğunu göstermektedir.

28. Buraya kadar ele aldığımız hususların, esasen anayasa koyucunun ve yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu, bu

---

22 Supreme Court of India (Hindistan Yüksek Mahkemesi) *Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors* Hindistan Yüksek Mahkemesi, Civil Appeal No: 5387, 7 Mayıs 2014. Mahkeme, hayvanlara Zulmü Önleme Yasası'ndan bir dizi hayvan hakkı türetmiş ve bunları Anayasa ışığında okuyarak bu yasal hakları temel haklar statüsüne yükseltmiştir. https://indiankanoon.org/doc/39696860/. (Erişim Tarihi, 15 Haziran 2025).

23 Kerala High Court (Kerala Yüksek Mahkemesi) N.R. *Nair And Ors., Etc. Etc. vs Union Of India (Uoi) and Ors*. AIR 2000 KER 340, 6 Haziran 2000. https://indiankanoon.org/doc/936999/ (Erişim Tarihi, 15 Haziran 2025).

24 İslamabad Yüksek Mahkemesi, insan haklarının doğal haklar olduğunu ve diğer canlı varlıklar için de geçerli olmasını sağlayan "yaşam" ile bir bağı olduğunu belirtmiştir. Bu temelde mahkeme, özellikle bir hayvanın davranışsal, sosyal ve fizyolojik ihtiyaçlarını karşılayan bir ortamda yaşama hakkı; bir hayvana gereksiz acı ve ıstırap çektirecek şekilde muamele edilmeme hakkı ve işkence görmeme veya gereksiz yere öldürülmeme hakkı olmak üzere bir dizi doğal hayvan hakkını belirtmiştir. İslamabad High Court (İslamabad Yüksek Mahkemesi) *Islamabad Wildlife Management Board through its Chairman Versus Metropolitan Corporation Islamabad through its Mayor & 4 others* W.P. No.1155/2019, 21 Mayıs 2020, §§59-60. https://mis.ihc.gov.pk/attachments/judgements/W.P-1155-2019_____14-12-2020_____.pdf. (Erişim Tarihi, 15 Haziran 2025).

25 Marina Baptista-Rosa, "Animals as Subjects of Rights: Brazil's Constitutional Blueprint," *Journal of Animal Law, Ethics and One Health*, 2024, s.161-163.

bağlamda her toplumun kendine özgü anayasal kimlik ve değerler sistemi geliştirebildiği açıktır.

B) 7527 sayılı Kanun 1. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 1. maddesine "...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla..." ibaresinde yer alan "...insan,..." ibaresi, Kanun 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddenin üçüncü fıkrasında "...çevreye olabilecek..." ibaresinin "...insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...insan..." ibaresi, Kanun 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...insan,..." ibaresi, Kanun 8. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 19. maddenin birinci fıkrasında "İnsan,..." ibaresi yönünden

29. Türk hukuk sisteminde hayvanlar uzun bir süre boyunca "mal" statüsünde değerlendirilmiş ve bu nedenle hukukun öznesi değil, nesnesi olarak kabul edilmiştir. Ancak 2021 yılında 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda yapılan değişiklikle, hayvanlar artık "mal" olmaktan çıkarılmıştır. Hayvanlara karşı işlenen şiddet fiilleri, kötü muamele eylemleri artık idari para cezası kapsamında değil, suç kapsamında değerlendirilmektedir.

30. Anayasamızda doğrudan "hayvan" ibaresi ve bununla bağlantılı olarak hayvanların korunmasına dair açık bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Sadece ekonomik faaliyet kapsamında 45. maddede "hayvancılık" sektörünün ve çalışanlarının korunmasına dair hükümler mevcuttur. Ormanların korunması ve geliştirilmesini düzenleyen 169. madde de "hayvancılık" ibaresi iki kere geçmektedir.

31. "İnsan, hayvan ve çevre sağlığı" şeklindeki ibarelerde, insan unsurunun ilk sırada anılması, görünüşte tarafsız bir sıralama gibi görünse de özünde insan lehine bir önceliklendirmeye neden olmaktadır. Dava konusu düzenlemelerde, "insan" kavramının ön planda tutulmasıyla, normun asli öznesi olan "hayvan" geri plana atılmış olmaktadır.

32. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, içerdiği temel kavram ve değerler itibarıyla insan merkezli bir anlayışı yansıtmaktadır. Bu ilke, birey hak ve özgürlüklerinin güvence altına

alınmasını, devletin keyfilikten uzak biçimde hukuka bağlı hareket etmesini ve bireylerin hukuk güvenliğinin sağlanmasını esas almaktadır.

33. Anayasa Mahkemesi de (AYM) bu ilkeyi yorumlarken, istikrarlı biçimde bireyin hukuki güvenliği, hak ve özgürlüklerin korunması, yasaların öngörülebilirliği ve yargı denetimi gibi unsurları ön plana çıkarmaktadır (AYM, E.2024/82, K.2024/165, 24/09/2024, § 17). Anayasa koyucunun hukuk devleti ilkesini insan odaklı düzenlediği ve AYM'nin de bu ilkeyi bu doğrultuda yorumladığı açıktır.

34. Diğer taraftan, Anayasa koyucunun iradesinin, toplumsal yaşamın dinamik yapısı ve değişen ihtiyaçları doğrultusunda zaman içinde farklı şekillerde yorumlanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Anayasal normların yorumu, sadece orijinal ve tarihsel bağlama sıkı sıkıya bağlı kalınarak yapılmamalıdır. Zira, anayasal düzen canlı bir organizma gibi sürekli evrilmektedir. Nitekim anayasal yorumda esas alınan orijinal anlam, matematiksel bir kesinlik taşıyan, durağan ve mutlak bir sabit değildir. Hukukun yaşayan bir sistem olması nedeniyle, anayasal normların zamanın ruhuna (*zeitgeist*) uygun şekilde yorumlanması hukuk devleti ilkesinin daha ileri seviyelere taşınmasına yardımcı olacaktır. Mecelle'de de denildiği gibi "ezmanın tagayyürü ile ahkamın tebeddülü inkar olunamaz."

35. Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi, 56. maddede düzenlenen çevre hakkıyla birlikte yorumlandığında, bu ilkenin sadece insan haklarını değil, aynı zamanda çevreyi ve onun ayrılmaz bir parçası olan hayvanları da dolaylı olarak koruma yükümlülüğünü içerdiği sonucuna ulaşmak mümkündür. Bu bağlamda günümüzde hukuk devleti, devletin birey üzerindeki tahakkümünü, bireyin diğer bireyler üzerindeki tahakkümünü ve nihayetinde insanın ve devletin doğa üzerindeki sınırsız egemenlik iddiasını ve tahakkümünü hukuki sınırlar içine alan bir yapıyı ifade eder.

36. Hissedebilir duyarlı varlıklar olarak hayvanların insan karşısında genel olarak kırılgan ve zayıf bir konum içinde bulunmaları, onların anayasal olarak hukuk devleti çerçevesinde korunmalarının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Hayvanların refahına ve türsel ihtiyaçlarına saygı gösteren bir anayasal çerçeve, hukuk devletinin somut bir göstergesi

olacaktır. Bu yönüyle hayvanların anayasal düzeyde korunması, hukuk devletinin yalnızca insanları değil, korunmaya muhtaç tüm varlıkları kapsayan ekolojik bir adalet anlayışına dayandığını gösterecektir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, yalnızca demokratik, laik ve sosyal nitelikleriyle değil, aynı zamanda çevre hakkını ve doğanın korunmasını da içeren bir yaklaşımla, ekolojik bir hukuk devleti olma özelliğini de 56. madde çerçevesinde taşımaktadır.

37. Anayasa'nın 56. maddesi, "herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu" belirtmekle ve devletin çevreyi koruma yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Bu maddede çevre hakkına, insanın çevrenin korunmasındaki menfaati üzerinden yaklaşılmaktadır, Bununla birlikte, bu maddenin çevreyi yalnızca insan yararına şekillendirilmiş bir alan olarak değil, üzerinde yaşayan tüm canlıları ve cansız varlıklarla birlikte bir bütün olarak değerlendirmediği de söylenemez. Çevre kavramı hayvanları da içerdiğinden, çevreyi sadece insan yararına düzenlenmiş bir alan olarak değil, hayvanların da parçası olduğu ortak bir yaşam alanı olarak değerlendirmek gerekmektedir.

38. AYM'ye göre, "hayvanlar varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurları" arasındadır (AYM, E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, §23). AYM bir kararında da "pek çok hayvan türünün tıpkı insanoğlu gibi hissetme yetisine" sahip olduğuna işaret ederek, "hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ıstıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir" tespitinde bulunmuştur (Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç [1. B.], B. No: 2014/4711, 22/2/2017, §48).

39. Çoğunluk görüşüne göre, çevre hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler çerçevesinde, çevrenin önemli bir parçası olan hayvanların korunmasına yönelik önlemlerin alınması gerektiği isabetle belirtilmiştir. Sokak hayvanlarının korunması da bu kapsamda değerlendirilmiştir (§22).

40. Çoğunluk, Anayasa'nın 17. maddesiyle teminat altına alınan yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamında, insan sağlığı açısından risk teşkil eden hayvan kaynaklı tehditlere karşı önleyici

tedbirlerin alınmasını, bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının doğal bir sonucu olarak değerlendirmiştir (§23-24). Kontrolsüz, başıboş ve agresif hayvanların bireylerde korku uyandırma ve fiili saldırı gerçekleştirme ihtimali, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün zarar görmesi riskini gündeme getirmektedir. Çoğunluğa göre, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin tesisi ve sürdürülmesi amacıyla, hayvan popülasyonunun insan sağlığını tehdit etmeyecek bir seviyede tutulmasını temin edecek düzenleyici ve koruyucu tedbirlerin alınması gerekli olabilir (§25).

41. Çoğunluk görüşü, benzer bir konuda daha önce verilen bir AYM kararında dile getirilen karşıoy gerekçesinde eleştirildiği üzere, hayvanların korunmasına ilişkin değerlendirmesinde, bu varlıklara içsel bir değer atfetmeksizin onların menfaatlerini insan menfaatlerine indirgemek suretiyle "araçsal" bir yaklaşımı yansıtmaktadır. (Zühtü Arslan, Karşıoy Gerekçesi, §5, AYM, E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022).

42. Hayvanların korunmadığı bir çevrede, Anayasa'nın 56. maddesiyle güvence altına alınan herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından da tam anlamıyla söz edilemez. Zira çevre hakkı, yalnızca insan merkezli bir fayda perspektifiyle değil, ekosistemin bütünlüğünü esas alan bir anlayışla yorumlanmalıdır. Bu kapsamda hayvanlar, çevrenin asli ve bağımsız unsurları olarak kabul edilmelidir.

43. Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca devlete yüklenen çevreyi koruma ödevi, yalnızca insan yaşamını doğrudan etkileyen çevresel koşulları düzenlemekle sınırlı değildir. Devletin bu kapsamda yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükler, hayvanların refahını ve varoluşsal bütünlüğünü korumayı da içermektedir. Ancak, AYM'nin çoğunluk görüşüne yansıyan yaklaşımda, hayvanların korunması ile bireylerin sağlıklı çevrede yaşama hakkı arasında bir çatışma ortaya çıktığında, insan menfaati öncelikli kabul edileceğinden, hayvanların çevrenin korunması bağlamında anayasal düzeyde anlamlı bir hukuki statüye kavuşmaları mümkün olmayacaktır.

44. Bu tür bir araçsal yaklaşım, hayvanların korunmasını insan yararına indirgediğinden hayvanların çevrenin bir parçası olarak bağımsız varlıklar şeklinde anayasal korumaya konu olmalarının önü kapanmaktadır. Oysa çevre hakkının güncel gelişmeler çerçevesinde,

yalnızca insan menfaatlerini değil, insan dışı varlıkların da menfaatlerini göz önünde bulunduracak şekilde yorumlanması gerekir. Aksi halde, çevre hakkı biçimsel olarak varlığını sürdürse de, içeriği bakımından eksik, koruma yönüyle de işlevsiz bir yapıdan ibaret kalacaktır.

45. Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı", maddede bulunan "herkes" ibaresi nedeniyle insan merkezli bir yaklaşımla yorumlanmaktadır. Ancak, çevre hakkı bütüncül ve çok boyutlu bir bakış açısıyla, insan dışı canlı ve cansız varlıkların da menfaatlerinin de gözetilmesini zorunlu kılmaktadır. Çevre hakkı, mahiyeti gereği yalnızca bireyin çıkarlarını gözeten bir hak olarak değil insan, hayvan ve doğa arasındaki karşılıklı bağımlılığı dikkate alan bütüncül bir anlayışla ele alınmalıdır. Bu bağlamda, çevre hakkının sadece insan merkezli bir perspektiften yorumlanması, hem hakkın kapsamını daraltmakta hem de çevrenin diğer unsurlarının, özellikle hayvanların ve doğal varlıkların, korunmasını ikincil hale getirmektedir.

46. Anayasa'nın 56. maddesinin bütüncül yorumunu destekleyen diğer anayasal hükümler de mevcuttur. Bu hükümler, çevrenin korunmasına yalnızca insan merkezli bir gerekçeyle değil, doğanın ve insan dışı varlıkların da korunması gerektiğine işaret eden normatif bir çerçeve sunmaktadır. Bu doğrultuda, Anayasa'nın 63. maddesi özellikle dikkat çekicidir.

47. Anayasa'nın 56. maddesinin bütüncül yorumunu destekleyen bir anayasal düzenleme 63. maddede yer almaktadır. Bu madde, devlete tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama görevi yüklemekte ve bu amaca ulaşmak için gerekli destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma yükümlülüğünü de açıkça ifade etmektedir.

48. Bu noktada "tabiat" kavramının "çevre" ile ilişkisi özel bir önem taşımaktadır. Çevre, insanla birlikte var olan ve onunla karşılıklı etkileşim içerisinde bulunan tüm canlı cansız doğal unsurları kapsayan geniş bir bütünü ifade eder. Tabiat ise bu bütünlük içinde, çevrenin bir parçasıdır. Yalnızca yaban hayatını değil, aynı zamanda insan yerleşim alanlarında bulunan ya da bu alanlarla bütünleşmiş doğal ögeleri ve canlı türlerini de içeren bir alt kavramdır. Dolayısıyla tabiat, insan yaşam çevresine entegre olmuş doğal unsurları da içeren kapsamlı bir yapıya işaret etmektedir.

49. Anayasa'nın 63. maddesinde geçen "tabiat varlıkları" kavramı, Türk hukukunda sadece cansız doğal oluşumları değil, aynı zamanda yaban hayatına dâhil olan canlı varlıkları da kapsamaktadır. Bu ibarenin, yalnızca cansız varlıkları ya da mutlak anlamda yaban hayatına mensup canlı türleri kapsadığına ilişkin herhangi bir anayasal düzenleme, sınırlama veya gerekçe yer almamaktadır. Dolayısıyla, "tabiat varlıkları", kapsamı yalnızca insan müdahalesinden uzak, el değmemiş doğada bulunan belirli türlerle ve yaban hayatıyla sınırlı olmayan, yoruma açık ve genişletilebilir bir kavramdır.

50. Bu bağlamda, sahipsiz ve başıboş hâle gelen evcil hayvanların, özellikle kentsel alanlarda yaşayan kedi ve köpeklerin, "tabiat varlığı" kapsamında değerlendirilmesinin önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır. Her ne kadar bu hayvanlar biyolojik kökenleri itibarıyla evcil türler arasında yer alsalar da, uzun yıllardır insan müdahalesi olmaksızın kamusal alanlarda yarı-bağımsız bir yaşam sürdürerek, kent ekosistemi içinde kendilerine bir yer edinmişlerdir. Bu hayvanlar, çoğu durumda herhangi bir sahip ya da sürekli insan desteği olmaksızın, kendi başlarına yaşamlarını sürdürebilmektedirler. Yani bu canlılar, doğrudan insan mülkiyetine veya gözetimine tabi olmaksızın, çevrenin ve doğal yaşamın bir unsuru olarak varlıklarını sürdürmektedirler. Bu durum, onları salt "evcil hayvan" statüsünden çıkararak, fiilen en azından belli bir düzeyde doğallaşmış bir konuma taşımaktadır. Dolayısıyla, klasik yaban hayatı unsurlarının yanında, sahipsiz evcil hayvanlar da "tabiat varlığı" olarak düşünülebilir.

51. Anayasa'nın 63. maddesi hem çevrenin doğal unsurlarını hem de bu çevrede varlığını sürdüren hayvan türlerini koruma yönünde devlete açık bir anayasal görev yüklemektedir. Bu yaklaşım, çevrenin ve doğanın korunmasını yalnızca insanın çıkarına indirgemeyen, doğayı kendi başına korunmaya değer bir varlık olarak tanıyan bütüncül çevre anlayışının anayasal dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Zira, bu maddede "herkes", gibi insanı ifade eden bir kavrama yer yerilmemiştir. Anayasa'nın 63. maddesi, tarih, kültür ve tabiat varlıklarını korunması gereken kamusal değerler olarak görmektedir. Bu maddede yer verilen "tabiat varlıkları" ibaresi, yalnızca insan yararı temelinde değil, bu

varlıkların kendi başlarına birer anayasal değer olarak kabul edildiğini gösteren normatif bir yaklaşıma işaret etmektedir.

52. Açıklanan nedenlerle dava konusu ibarelerin Anayasanın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

C) 7527 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddenin (k) bendinde "...sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi, Kanunun 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddenin (j) bendinde "...sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi, Kanunun 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddenin dördüncü fıkrasında "...sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi, Kanunun 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına eklenen "...sahiplendirilinceye kadar..." ibareleri, Kanunun 14. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un geçici 4. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... sahiplendirilinceye kadar..." ibareleri, Kanunun 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...veya sahiplendiği..." ibaresi, Kanunun 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 24. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi., Kanunun 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin; Birinci fıkrasına eklenen (o) bendi yönünden

53. Hukuk devleti ilkesi, Anayasanın 2. maddesi uyarınca, yasaların belirlilik taşıması, bireyler açısından öngörülebilir olması ve yargısal denetime açık biçimde düzenlenmesini gerektirir.

54. Dava konusu "sahiplendirilinceye kadar" ibaresi, sahipsiz hayvanların bakım ve korunmasını, özel kişilerin takdirine bağlı olarak gerçekleşen sahiplendirme süreciyle sınırlı hâle getirmektedir. Bu ifade, herhangi bir süre sınırı öngörmemekte ve bir belirsizlik içermektedir. Ayrıca, söz konusu süre içerisinde hayvanlara ne tür şartlarda, hangi standartlara göre bakım sağlanacağı ve sahiplendirme gerçekleşmediği takdirde nasıl bir yol izleneceği hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum da belirsizliği arttırmaktadır.

55. AYM, birçok kararında, devletin pozitif yükümlülüklerinin

yalnızca kamu gücünden kaynaklanan doğrudan ihlalleri önlemekle sınırlı olmadığını, aynı zamanda üçüncü kişilerden ya da özel aktörlerden gelebilecek tehditlere karşı da etkili, makul ve önleyici tedbirler alma yükümlülüğünü içerdiğini açıkça ifade etmiştir. Bu yaklaşım, yalnızca bireylerin değil, hukuken korunması gereken tüm varlıkların, dolaylı tehditlere karşı da devlet güvencesi altında olması gerektiğine işaret etmektedir.

56. Bu bağlamda, sahipsiz hayvanların yaşamına yönelik potansiyel tehditlerin bertaraf edilmesi, Anayasanın 56. maddesinde düzenlenen çevre hakkı ve 63. maddede yer alan tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin devlet yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmelidir. Devletin, sahipsiz hayvanların yaşamını koruma sorumluluğunu, sahiplendirme gibi belirsiz, özelleştirilmiş ve özel kişi iradesine dayanan bir şarta bağlaması, bu anayasal yükümlülüklerle bağdaşmamaktadır.

57. Kamu otoritesinin sahipsiz hayvanlara yönelik koruma sorumluluğunu yalnızca "sahiplendirme" şartına indirgemesi, bu canlıların hukuken korunması gereken özneler olarak değil, sahiplenilmediği takdirde korunma statüsünü kaybeden nesneler olarak değerlendirilmesine yol açmaktadır.

58. Belirtilen nedenlerle, dava konusu kuralın Anayasanın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırılık taşıdığı kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

D) 7527 sayılı Kanun 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddenin (d) bendinde "...hayvanlara bakan..." ibaresi "...hayvanları sahiplenmek..." olarak değiştirilmesi, Kanun 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddenin altıncı fıkrasında benzer ifade değişikliği, Kanun 15. Maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 5. maddenin birinci fıkrasındaki "... veya ona bakan..." ibaresi ile dördüncü fıkrasında yer alan "...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve..." ibarelerinin madde metninden çıkarılması yönünden

59. Dava konusu değişiklikler, hayvanla kurulan ilişkiyi bakım, sorumluluk ve etik temellere dayandırmak yerine, mülkiyet merkezli bir

sahiplik ilişkisine indirgemektedir. Burada, hayvan, bireyin mal varlığı kapsamında değerlendirilen, üzerinde tasarruf yetkisi bulunan bir unsur gibi konumlandırılmaktadır. Bu anlayış, hayvanın korunmaya değer bir canlı olmaktan ziyade, bireysel mülkiyetin nesnesi haline getirme riskini doğurmaktadır.

60. Oysa Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, devlete yalnızca bireylerin temel haklarını koruma yükümlülüğü getirmekle kalmaz. Aynı zamanda doğa, çevre ve tüm canlılar bakımından da aktif koruma ve gözetim sorumluluğu yükler. Dolayısıyla, hayvanların korunması yalnızca özel kişilerin sahiplenme iradesine indirgenmemelidir. Zira, devlet bu konuda bağımsız ve kamusal sorumluluğa dayalı bir müdahale yükümlülüğü taşıdığından, hayvanların refahını, özel iradeye bağlı bir sahiplik ilişkisine değil, kamusal ve anayasal düzlemde şekillenen hukuki sorumluluklara dayandırarak güvence altına almak durumundadır.

61. Dava konusu değişiklikler, Anayasa'nın 2., 56., ve 63. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

E) 7527 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, 5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (b) bendi; 7. maddesiyle 16. maddenin (f) bendi; 15. maddesiyle ise 18. madde tamamen yürürlükten kaldırılması yönünden

62. 7527 sayılı Kanun'la, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 4., 16. ve 18. maddelerinde yapılan değişiklikler sonucunda, kamu otoritesinin sahipsiz hayvanlara yönelik sürekli bakım ve koruma yükümlülüğü ya tamamen ortadan kaldırılmış ya da ciddi ölçüde zayıflatılmıştır. Özellikle 4. maddenin (b) bendinin yürürlükten kaldırılmasıyla, hayvanların korunmasına ilişkin bazı temel tanımlar daraltılmıştır. Ayrıca, aynı maddenin (d) ve (j) bentlerinde yer alan düzenlemelerle kamu otoritelerinin hayvanlara karşı yükümlülükleri önemli ölçüde hafifletilmiştir.

63. Aynı şekilde, 16. maddenin (f) bendinin yürürlükten kaldırılması ve (b) bendinin yeniden düzenlenmesiyle, il hayvan koruma kurullarının görev ve yetkileri yeniden tanımlanmış; ancak bu değişiklikler kurulların sahadaki etkinliği ve denetim kapasitesi açısından ciddi zafiyetler

yaratmıştır. Bu düzenlemeler bütün olarak değerlendirildiğinde, sahipsiz hayvanların kamusal koruma rejimi altında süreklilik arz eden bir bakım ve gözetim sisteminden uzaklaşıldığı, yükümlülüklerin daraltıldığı ve kurumsal denetimin zayıflatıldığı görülmektedir.

64. Yapılan değişikliklerle arasında 5199 sayılı Kanun'un 18. maddesinin tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Bu madde, yerel hayvan koruma görevlilerinin tanımını, seçilme usulünü ve görevlerini düzenlemekteydi. Maddenin ilga edilmesiyle birlikte, sahipsiz hayvanların korunmasına yönelik yerel düzeyde sivil katılım mekanizması ortadan kaldırılmış; bu alanda oluşan toplumsal duyarlılığın kurumsal zeminde temsil edilmesine yönelik imkân tümüyle sona erdirilmiştir. Oysa katılımcı demokrasinin ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, toplumsal sorumluluk alanlarında sivil katkı ve denetimin kurumsallaştırılması anayasal değerlerle doğrudan bağlantılıdır.

65. Yapılan bu değişiklikler, Anayasanın 5. ve 17. maddelerine de aykırılık oluşturmaktadır. Anayasanın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak da yer almakta, 17. maddede de herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu madde, insanların kişiliğini serbestçe geliştirmesinin, yani öznel gelişme hakkının kapsamındadır. Pek çok insan, yaşamlarını, hayvanlarla kurduğu ilişkiyle anlamlandırır. Kişinin başıboş veya sahipsiz hayvanlarla kurduğu bağın, maddi ve manevi varlığının bir parçası olmadığı söylenemez. Kişilerin, bulundukları çevrede sahipsiz hayvanları korumaya yönelik faaliyet ve yapılara gönüllü olarak katılma imkânının ortadan kaldırılması, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca güvence altına alınan bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme hakkını zedeleyecektir.

66. Anayasanın 56. maddesi, 63. madde ile birlikte yorumlandığında yalnızca bireylerin değil, tüm canlıların sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını güvence altına almakta, bu hakkın korunmasını ise açık biçimde devlete görev olarak yüklemektedir. Sağlıklı çevre kavramı tabiatın bir bütün olarak korunmasını, sahipsiz hayvanların da bu ekolojik bütünlük içinde değerlendirilmesini gerektirir.

67. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, devleti yalnızca hukuki işlemleri yürüten bir mekanizma olarak değil, aynı zamanda korunmaya muhtaç olanın yanında yer alan, kamu yararını ve toplumsal vicdanı gözeten bir yapı olarak kabul etmektedir. Bu çerçevede hayvanların korunması, devletin takdirine bağlı bir tercih değil, kamusal bir yükümlülüktür. Dava konusu kurallarla, sahipsiz hayvanların korunması amacı güden yerel, gönüllü ve örgütlü oluşumların yasal zemini ortadan kaldırılmış ve idarenin koruma görevleri belirsiz bir hale bürünmüştür.

68. İptali talep edilen kuralların Anayasanın 2., 5., 17., 56. ve 63. maddeleriyle uyumlu olmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

F) 7527 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (b) bendindeki "her türlü önlemi almak" ibaresi değiştirilmiştir. Aynı Kanun'un 4. maddesiyle, 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında geçen "3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında" ibaresi, "kanuni istisnalar hariç" şeklinde yeniden düzenlenmiştir. 5. maddesiyle, 13. maddeye birinci ve ikinci fıkra olarak iki yeni hüküm eklenmiş; ayrıca aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "öldürme" ifadesi, "öldürme ve ötanazi" biçiminde genişletilmiştir. 6. maddesiyle, 14. maddenin (h) bendine "kanuni ve tıbbî" kaydını içeren bir ibare eklenmiştir.

69. 7527 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, 16. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "her türlü önlemi almak" ifadesi değiştirilerek, il hayvan koruma kurullarının yetki alanı daraltılmıştır. Bu değişiklik, özellikle sahipsiz hayvanlara yönelik koruyucu ve önleyici kamu müdahalelerinde idarenin elindeki araçları sınırlandırmakta; böylece idari kapasite zayıflatılmakta ve yerel düzeyde etkin kamu koruması mekanizmaları zedelenmektedir.

70. Aynı Kanunun 4. maddesiyle, 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan "3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında" ifadesi "kanuni istisnalar hariç" şeklinde yeniden

düzenlenmiştir. Bu değişiklik, müdahale yetkisini yalnızca belirli ve sınırlı bir düzenlemeye dayandırmak yerine, herhangi bir kanuni düzenleme aracılığıyla müdahale edilebilmesine imkân tanımaktadır. Bu durum, sahipsiz hayvanlara yönelik öldürme, alıkoyma veya benzeri işlemlerin keyfî biçimde gerçekleştirilmesinin önünü açarak, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle çelişmektedir.

71. Kanun'un 6. maddesiyle, 14. maddenin (h) bendine eklenen "kanuni ve tıbbî" ibaresi, görünüşte sınırlayıcı bir nitelik taşısa da, özellikle "kanuni" gerekçenin içeriği açık biçimde tanımlanmadığı sürece idareye keyfî bir hareket alanı tanımaktadır. Tıbbî gerekçeler ise ancak geri döndürülemez acıyı ortadan kaldırmak gibi dar ve etik sınırlar içinde meşru kabul edilebilir. Bu değişikliklerle birlikte, ötanazi uygulamasının sınırları genişletilmiş; yaşam hakkının korunmasına ilişkin anayasal güvence zayıflatılmış ve öldürme işlemleri idarenin geniş takdir yetkisine tabi kılınmıştır.

72. Kanun'un 5. maddesiyle 13. maddeye eklenen birinci ve ikinci fıkralar ile dördüncü fıkrada yapılan değişiklikler, öldürme fiilinin kapsamını genişletmiştir. Özellikle dördüncü fıkraya "ötanazi" kavramının eklenmesiyle, daha önce istisnai bir uygulama olan öldürme, olağan bir idari araç hâline getirilmiştir. Ayrıca ikinci fıkrada, yerel yönetimlerin sahipsiz köpeklere ilişkin işlemlerinde, 28/8/2003 tarihli ve 2003/6168 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında "gerekli idari tedbirleri" alabileceği belirtilmiştir. Ancak bu ifade son derece muğlaktır, kapsamı açıkça belirlenmediği için idareye geniş bir takdir yetkisi tanımakta ve keyfiliğe açık uygulamalara zemin hazırlamaktadır.

73. "Ötanazi" kavramının açık sınırlar çizilmeden düzenleme kapsamına alınması, uygulamanın istisnai niteliğini ortadan kaldırmakta ve etik açıdan tartışmalı bir alanın idari işlem konusu hâline gelmesine yol açmaktadır. Böylece, daha önce yalnızca zorunlu ve istisnai hâllerde başvurulabilecek bir işlem olan öldürme fiili, kapsamı genişletilerek sıradanlaştırılmış ve idarenin takdirine bırakılmıştır.

74. Karşıoy gerekçemizin (B) bölümünde Anayasanın 2., 56. ve 63. maddelerine ilişkin yaptığımız değerlendirmeler incelemekte olduğumuz kurallar yönünden de geçerlidir. Sahipsiz hayvanlarının toplu itlafına veya fiilen benzer sonuçlar doğurabilecek düzenlemelerin önünü açan dava konusu kurallar anılan maddelere aykırılık oluşturmaktadır. Devletin, sahipsiz hayvanların yaşamına yönelen ölçüsüz müdahalelerden kaçınması gerekmektedir.

75. Sahipsiz hayvanların, özellikle köpeklerin yerleşim bölgelerinde kişilerin maddi ve manevi varlığı, sağlığı ve güvenliği için tehdit oluşturduğu durumların olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Devlet, maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kişinin vücut bütünlüğünü sahipsiz hayvanlardan gelebilecek tehlikelere karşı insan sağlığını ve hayatını koruma pozitif yükümlülüğü altındadır. AİHM de, devletin saldırgan hayvanların kişilerin yaşamına veya fiziksel bütünlüğüne karşı gerçek ve ani bir tehlike oluşturduklarında haberdar oldukları veya haberdar olmuş oldukları gerektiği anda önleyici tedbirler alma pozitif yükümlülüğünü kabul etmektedir (Berü/Türkiye, B. No: 47304/07, 11 Ocak 2011, Georgel ve Georgeta Stoicescu/Romanya, B. No: 9718/03, 26 Ekim 2011).

76. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında güvence altına alınan bireyin yaşam hakkı ve maddi-manevi bütünlüğü ile sahipsiz hayvanların çevre hakkına ilişkin anayasal normlar kapsamında korunması gereken menfaatleri arasında bulunan yaşamlarının korunması arasında bir çatışma yahut bir çekişme durumu ortaya çıkabilmektedir. Söz konusu durumlarda, çıkarlar arasında uygun bir denge sağlanmaya gayret gösterilmelidir. Sahipsiz hayvanların yaşamının korunması, Anayasanın 2., 56. ve 63. maddeleri çerçevesinde kalsa da, bu koruma, bireylerin yaşam hakkı ve bedensel bütünlüğü üzerinde orantısız bir risk oluşturduğunda sınırlanabilir. Ancak bu tür bir sınırlama, anayasal güvencelere ve ölçülülük ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

77. Devletin sahipsiz hayvanların oluşturabileceği tehlikelere karşı kamu sağlığını ve bireylerin yaşamını koruma yükümlülüğü pozitif yükümlülük olup, bu kapsamda risklerin ortadan kaldırılması için etkili, önleyici ve tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, devletin

bu tedbirleri belirlerken sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Bu yetki, Anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimiyle ve özellikle ölçülülük, gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle sınırlandırılmıştır.

78. Dolayısıyla, sahipsiz hayvanların yerleşim alanlarında kontrol altına alınması veya sınırlandırılması yönündeki düzenlemeler, bir yandan bireylerin yaşam hakkı ve güvenliğini sağlama amacını taşırken, diğer yandan da hayvanların yaşamını ve refahını koruyacak şekilde tasarlanarak, bu anayasal değerler arasında makul ve hakkaniyete uygun bir denge sağlanmaya çalışılmalıdır.

79. İptali istenen hükümler, daha hafif ve etkili alternatif tedbirlerin (kısırlaştırma, aşılama, tedavi, sahiplendirme, barınma imkânı vb.) mevcut olduğu bir ortamda, en ağır müdahale olan "yaşamın sonlandırılması" yöntemine başvurulmasını öngörmektedir. Bu durum, Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

80. Sahipsiz sokak hayvanlarının uyutulması, popülasyon kontrolü ve kamu sağlığı gibi meşru amaçlara dayansa da, bu amaçlara ulaşmak için daha az müdahaleci yöntemler (örneğin, etkili kısırlaştırma programları) mevcutken, ötanazi gibi tedbirin orantılı olmadığı söylenebilir. Nitekim, TBMM Meclis Araştırma Komisyonu Sonuç Raporunda şehirlerde sahipsiz hayvan popülasyonunun kontrolünü sağlamak amacıyla tek yöntem olarak kısırlaştırma önerilmiştir.[26] Bu yöntem, ulaşılmak istenen meşru amacı hayvanların yaşamlarını sonlandırmadan sağlayacak elverişli, gerekli ve orantılı bir araç olarak görülebilir.

81. İnsanları sokak hayvanı saldırılarından koruma amacıyla getirilen dava konusu düzenleme, seçilen yöntemin amaca uygun olmaması, hayvanların yaşamı üzerinde orantısız bir sonuca yol açması ve kısırlaştırma ile aşılama gibi daha hafif ve etkili tedbirler varken en ağır müdahale olan yönteme başvurması nedeniyle demokratik toplum düzeni ölçütünü karşılamamaktadır.

26 TBMM Hayvanların Haklarının Korunması ile Hayvanlara Eziyet ve Kötü Muamelelerin Önlenmesi İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi 27, Yasama Yılı 3, Sıra Sayısı 132, Ekim 2019, Ankara, s. 163.

82. Yasada, uyutma uygulamasına tabi tutulacak hayvanlara ilişkin ölçütler, özellikle "insan ve hayvan sağlığı için tehlike teşkil etme" ve "olumsuz davranışlar" şeklinde ifade edilmekle birlikte, bu kavramların tanımı ve kapsamı açık ve net değildir. "Olumsuz davranışlar" gibi muğlak bir terimin içeriğinin belirlenmemiş olması, uygulamada subjektif ve keyfi değerlendirmelere yol açma riskini artırmaktadır. Bu bağlamda, belirsiz ve muğlak düzenlemeler, hem hukuki öngörülebilirliği zedelemekte hem de keyfi uygulamalara zemin hazırlamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu ölçütlerin somut ve objektif kriterlere dayandırılması gerekmektedir.

83. Devletin görevi, hayvanları kamu düzeni veya belirsiz sağlık gerekçeleriyle ortadan kaldırmak değil, onlara yaşam alanı sunmak ve bu yaşamı korumaktır. Etik ve bilimsel ölçütlerle ve zorunlu hallerle sınırlandırılmamış bir ötanazi uygulaması anayasal güvenceleri aşındırır.

84. Devletin ve ilgili idarelerin pozitif yükümlülüğü, sahipsiz hayvan popülasyonunun yönetiminde kısırlaştırma, aşılama, rehabilitasyon, barınakların inşası ve mevcut barınak koşullarının iyileştirilmesi gibi yöntemlerin tam anlamıyla uygulanmasını gerektirir. Bu yapılmadan, geri dönüşü olmayan uyutma veya öldürme gibi ağır bir tedbire başvurulması, anayasal değer olan yaşamın korunmasıyla bağdaşmamaktadır.

85. Ötanazinin kapsamını genişleten, öldürme fiilini olağanlaştıran ve idari takdire açık bırakan dava konusu düzenlemeler Anayasanın 2.,13., 56. ve 63. maddelerine aykırı düştüğü gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

G) 7527 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 28. maddesinin (j) bendinde yönünden

86. Dava konusu kural 28. maddenin (j) bendinde "hayvan başına" idari para cezası öngörmektedir. Ceza miktarının hayvan sayısına göre belirlenmesi, hayvanı bireysel bir varlık olarak değil, ekonomik birim olarak gören ve nesneleştiren bir anlayışa işaret etmektedir. Hayvanları sayısal birer unsur olarak değerlendirilmesi, onları malvarlığı unsuru hâline indirgemekte ve sahip oldukları içkin değeri zedelemektedir. Bu nedenle, hayvanlara ilişkin yaptırım düzenlemeleri, mülkiyet hukuku

ekseninde değil, temel hak ve özgürlükler perspektifiyle ele alınmalıdır. "Hayvan başına ceza" yaklaşımı, korunması gereken canlı varlıkları değil, fiyatlandırılabilir unsurları esas alan bir içerik taşıdığından hukuk devletinin etik ve vicdani temelleriyle bağdaşmamaktadır.

87. Sonuç olarak, "hayvan başına ceza" ibaresi, hayvanı ekonomik değer taşıyan bir nesneye indirgediğinden, Anayasanın 2., 56. ve 63. maddelerine aykırılık taşıdığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 30/7/2024 tarihli ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un aşağıda sıralanan maddelerinde belirttiğim hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

A. 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "..., 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında..." ibaresinin "...kanuni istisnalar hariç..." şeklinde değiştirilmesi, 5. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinde birinci fıkrasından önce gelmek üzere eklenen ikinci fıkrası, 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "Tıbbî..." ibaresinin "Kanunî ve tıbbî..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "Kanunî..." ibaresi ve 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "...her türlü önlemi almak,'' ibaresi:

2. Dava konusu "...kanuni istisnalar hariç..." ibaresinin yer aldığı 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sahipsiz ya da güçten düşmüş hayvanların kanuni istisnalar hariç öldürülmeleri yasaklanmaktadır.

3. "Kanunî" şeklindeki dava konusu diğer ibarenin yer aldığı

Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde kanunî ve tıbbî gerekçeler hariç hayvanlara ya da onların ana karnındaki yavrularına veya havyar üretimi hariç yumurtalarına zarar verebilecek sunî müdahaleler yapmak ve yabancı maddeler vermek yasaklanmaktadır.

4. "Her türlü önlemi almak'' şeklindeki dava konusu son ibarenin yer aldığı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinde ise il hayvanları koruma kurulunun görevleri arasında il sınırları içinde hayvanların korunmasına ilişkin ve sahipsiz hayvanlardan kaynaklı sorunları belirleyip, sorunların çözüm tekliflerini içeren yıllık, beş yıllık ve on yıllık plan ve projeler yapmak, yıllık hedef raporları hazırlayıp Bakanlığın uygun görüşüne sunmak ve Bakanlığın olumlu görüşünü alarak insan, hayvan ve çevre sağlığına ilişkin her türlü önlemi alma hususlarına yer verilmiştir.

5. Esasında bu dava konusu ibareler hayvanların ötanazisi başlığı altında düzenlenen ve Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatinde olduğum Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ikinci fıkrası ile doğrudan ilgilidir. Zira fıkradaki düzenleme iptali gerektiği kanaatinde olduğum dava konusu yukarıdaki ibareler için Kanun metni içerisinde temel referans kaynağı konumundadır. Bu nedenle bu fıkra için aşağıda sıraladığım Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri dava konusu bu ibareler için de geçerli olduğundan bu ibarelerle ilgili değerlendirmelerine ayrıca yer verilmeyecektir.

6. 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasından önce gelmek üzere eklenen dava konusu ikinci fıkrası hükmü şu şekildedir: *"Yerel yönetimler sahipsiz köpeklere ilişkin yürüttüğü iş ve işlemlerde Bakanlar Kurulunun 28/8/2003 tarihli ve 2003/6168 sayılı Kararı ile onaylanan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli idari tedbirleri almaya yetkilidir".*

7. Bu hüküm 7527 sayılı Kanunla "hayvanların ötanazisi" konusunun da düzenlendiği 13. maddeye dahil edilmiştir. Maddeye eklenen birinci fıkrada bakımevine alınan köpeklerden insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil eden ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen, bulaşıcı veya tedavi edilemeyen hastalığı bulunan ya da sahiplenilmesi yasak olanlara 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 9. maddesinin üçüncü fıkrasında

belirtilen tedbirin uygulanacağı öngörülmekte olup, iptali talep edilen bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki Mahkememiz kararına katılmaktayım.

8. Bununla birlikte bu fıkradan sonra getirilen dava konusu ikinci fıkrada mahalli idarelerin sahipsiz köpeklere ilişkin yürüttükleri iş ve işlemlerde Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli idari tedbirleri alabilecekleri öngörülmek suretiyle oldukça geniş bir yetki verilmektedir.

9. Sahipsiz köpeklere ilişkin mahalli idarelerin Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında alabilecekleri idari tedbirler arasında konumuz bağlamında 11. maddede "öldürme" tedbiri düzenlenmekte olup, öldürme ile ilgili düzenlemede ülkemiz mevzuatında ötanazi başlığı altında 5199 sayılı Kanunun 13. maddesinin ilk fıkrasında ve bu fıkranın göndermede bulunduğu 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 9. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ötanaziye benzer yöntemlerle belli durumlarda veteriner hekim veya diğer bir yetkilinin yardımıyla bir ev hayvanının öldürülebileceği düzenlenmektedir.

10. Her ne kadar bu maddedeki düzenleme biçimi birçok yönü ile ve öngörülen yöntem itibariyle ülkemiz mevzuatı ile uyumlu gibi görünüyorsa da Sözleşme'nin 11. maddesinde öldürülecek hayvanlarla ilgili olarak 5199 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yukarıda zikredilen özelliklere sahip olanlara benzer gerekliliği ortaya koyan bir istisnaya yer verilmemiş, dolayısıyla kategorik biçimde bir öldürme imkanı taraf devletlere verilmiş durumdadır.

11. İkincisi ve daha önemlisi ise Sözleşme'nin 12. maddesi hükmüdür. Sözleşme'de "Hayvanlar için ek tedbirler" başlıklı bölümde yer alan 12. maddede hayvan popülasyonunun azaltılması ile ilgili önemli konular düzenlenmekte olup zaten bu maddenin başlığı da "sayılarının azaltılması" biçiminde Sözleşme'de yer almaktadır.

12. Bu bağlamda 12. maddede, Sözleşme'ye taraf devletlerden birisinin başıboş hayvan sayısının sorun yarattığını düşündüğünde gereksiz ağrı, acı ve ızdırap çekmelerine sebep vermeyecek şekilde sayılarını azaltmak için uygun yasal ve/veya idari tedbirleri alabileceği

hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla bu madde hükmüne göre taraf devletler başıboş hayvan sayısının sorun yaratması durumunda sayıyı azaltmak amacıyla idari tedbirlere başvurabilecektir.

13. Maddede daha sonra açıkça bu hayvanların öldürülebilecekleri de belirtilmektedir. Bu bağlamda maddede hayvan sayısının azaltılması amacıyla alınacak tedbirlerde ise iki şart olarak *"Bu hayvanlar yakalanacak ise, bunun hayvana fiziksel ve manevi olarak en az seviyede acı verecek şekilde gerçekleştirilmesi"* ve *"Yakalanan hayvanların muhafaza edilmesi veya öldürülmesi işlemlerinin bu Sözleşme'de belirtilen prensiplere uygun olarak gerçekleştirilmesi"* biçiminde yer almaktadır.

14. Görüldüğü üzere esasında 5199 sayılı Kanun hükmü ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu'nun 9. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ötanazi hükümleri ile Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 12. maddesindeki hayvanların öldürülmesi ile ilgili düzenlemeler karşılaştırıldığında Sözleşme'nin sırf hayvan sayılarının azaltılması amacıyla idarelere kategorik biçimde hayvanları öldürebilme yetkisi tanımaktadır.

15. İşte konumuz bağlamında Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ikinci fıkrasındaki Anayasa'ya uygunluk denetimindeki temel sorun da tam olarak bu konuda kendisini göstermektedir. Zira burada mahalli idarelere sahipsiz köpeklere ilişkin yürüttüğü iş ve işlemlerde Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin zikredilen maddelerine dayalı biçimde oldukça geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu yetkinin sınırları da yukarıda açıklandığı üzere Kanun'un 13. maddesine eklenen birinci fıkra hükmünü ziyadesiyle aşmaktadır.

16. Mahalli idarelerin bu biçimdeki bir yetkiye dayalı biçimde artık Sözleşme ve Kanun'da belirtilen usul ve esaslar dahilinde çok rahat biçimde sırf sahipsiz köpek sayısını azaltmak amacıyla onların öldürülmesini gerçekleştirebilmesi mümkün olacaktır. Zira buradaki sorun kuralda hayvanların öldürülmesi yetkisinin sınırlandırılmamış ve dengeleyici kriterler getirilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

17. Bu nedenle dava konusu kural devlete ödev yükleyen Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama biçimindeki pozitif yükümlülük bağlamında oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir.

18. Bu yönü ile bakıldığında esasında dava konusu kural, Anayasa'nın 17. maddesindeki kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi bağlamındaki pozitif yükümlülükleri de oldukça genişleten bir kapsama sahiptir. Bundan dolayıdır ki dava konusu kural Anayasa'nın 56. maddesindeki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına oldukça geniş biçimde müdahalelerde bulunma potansiyelini taşımaktadır. Mahalli idarelere bu biçimde geniş müdahale imkanı veren kuralla birlikte Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, bu minvalde önemli sorunlarla karşılaşabilecektir.

19. Dava konusu kuralın hayvan sayısını azaltma konusunda mahalli idarelere tanıdığı geniş takdir yetkisi, sahipsiz köpeklerle ilgili olarak gerçekleştirilecek muhtemel ölümlerle birlikte zalimane muamelelere de kapı aralayabilecektir.

20. Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğum bu fıkradaki düzenleme biçimi bu yönü ile Kanun'un sokak köpeklerine ilişkin getirmeye çalıştığı ve Mahkememizce denetlenen kurallarda Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olduğum diğer kurallarla birlikte oluşturulmaya çalışılan "insan, hayvan ve çevre" bağlamındaki dengeli yaklaşımı da bir anda boşa çıkaracak bir niteliğe sahiptir.

21. Zira Kanun'la getirilmeye çalışılan yeni modelde sahipsiz köpekler bir yandan barınaklara toplanmakta, öte yandan bu barınaklardaki sahipsiz köpeklerden sadece insan ve hayvanların hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil eden ve olumsuz davranışları kontrol edilemeyen, bulaşıcı veya tedavi edilemeyen hastalığı bulunan ya da sahiplenilmesi yasak olanların ötanazisine imkan sağlanmaktadır.

22. Ancak iptali gerektiği kanaatinde olduğum fıkra hükmü ile sırf hayvan popülasyonun azaltılması amacıyla öldürmelere müsaade eden bir yetki kullanımı mahalli idarelere verilmekte olup bu durum 7527 sayılı Kanunla kurgulanan ve bu kararda Anayasa'ya uygun bulduğumuz yaklaşımla da esastan çelişmektedir.

23. Dolayısıyla Kanun'un genel felsefesine egemen olan ve

maddelerde de yer verilen "insan, hayvan ve çevre" arasındaki denge bu hükümle birlikte hayvanlar aleyhine bozulmaktadır. Bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bulunmaması Anayasa Mahkemesinin bu kararında benimsenen ve benim de buraya kadarki dava konusu kurallar bağlamında katılmakta olduğum "insan, hayvan ve çevre" arasında kurulmaya çalışılan dengeli yaklaşımı ortadan kaldırmaktadır.

24. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kanuni istisnalar hariç..." ibaresi, 13. maddesinde birinci fıkradan önce gelmek üzere eklenen ikinci fıkrası, 14. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "Kanunî.." ibaresi ve 16. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (b) bendinde yer alan "... her türlü önlemi almak,'' ibaresinin Anayasa'nın 5., 17. ve 56. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

B. 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrası:

25. Dava konusu fıkra hükmü şu şekildedir:

"Büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler bakımından, geçici 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kaynağı ayırmayan belediye başkanı ve meclis üyeleri ile ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeyen ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf eden belediye başkanı ve belediye yetkililerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir."

26. Kuralla büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler bakımından bu Kanun'un geçici 4. madde hükmü olan *"Belediyeler 31/12/2028 tarihine kadar birinci fıkra gereğince hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır. Bu oran büyükşehir belediyelerinde binde üç olarak uygulanır. Bu fıkra uyarınca ayrılan ödenekler başka bir amaç için kullanılamaz"* hükmü gereğince kaynak ayırmama ve ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak,

rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeme ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf etme suç olarak öngörülmüştür. Bu suçu işleyen belediye başkanı, belediye meclisi üyeleri ve belediye yetkililerinin altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmaktadır.

27. Dava konusu kuralla belirtilen belediyeler bakımından esasında iki farklı suç ihdas edilmiştir. Birincisi, geçici 4. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kaynağı ayırmama, ikincisi ise ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeme ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf etme suçudur. Birinci suçun muhatapları belediye başkanı ve belediye meclisi üyeleridir; ikinci suçun muhatapları ise belediye başkanı ve belediye yetkilileridir.

28. Dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesi ile 38. maddesindeki kurallar gereğince sorunlu olduğu görülmektedir. Zira suç ve cezalarla ilgili 38. madde bağlamında öncelikle vurgulamak gerekir ki suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince suç ihdas eden kanun hükümlerinin belirliliği fevkalade önemlidir.

29. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 11; E.2024/163, K.2025/41, 11/02/2025, § 21).

30. İkinci olarak, yine Anayasa'nın 38. maddesindeki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince kişiler ancak kendi işledikleri suçlardan dolayı cezai sorumluluğa tabi tutulabilirler. Kişilere kendi sorumluluğunda olmayan eylemlerden dolayı ceza verilmesi suç ve cezalara ilişkin Anayasa'nın 38. maddesindeki güvenceleri ihlal eder.

31. Anayasa Mahkemesince de belirtildiği üzere ceza hukukunun temel ilkelerinden biri ve anayasal bir ilke olan ceza sorumluluğunun şahsiliği kusur ilkesine dayanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasına ilişkin gerekçede de bu husus *"...fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsî' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır."* şeklinde ifade edilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi bir kimsenin yalnızca kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulabileceğini, başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulmayacağını güvence altına almaktadır (bkz.: AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/07/2017, § 38; E.2024/162, K.2025/17, 16/01/2025, § 23).

32. Bu ilkeler ışığında dava konusu kurala bakıldığında hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için belirtilen kaynağı ayırmayan belediye başkanı ve belediye meclisi üyelerinin cezalandırılmasını öngören hükümde belirlilik ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ile ilgili sorunların olduğu görülmektedir.

33. Bilindiği üzere belediye bütçesini kabul etmek ve dolayısıyla Kanun'da öngörülen bahse konu kaynağı ayırmak belediyenin karar organı konumundaki belediye meclisinin yetkisi dahilindedir. Belediye Kanunu'nda kaynak ayırma ile ilgili olarak belediye başkanının tek başına kullanabileceği bir yetki öngörülmüş değildir. Yürütme organı konumundaki belediye başkanı ise belediye meclisi tarafından alınan kararları uygulamakla yetkilidir. Dolayısıyla belediye bütçesindeki ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etme ve bu kaynağı başka amaçlar için kullanmama belediye başkanının yetkisi dahilindedir.

34. Bu yönü ile dava konusu ceza kuralında belirlilikle ilgili sorunlar olduğu görülmektedir. Zira kuralda bir ayrım yapılmaksızın *"belirtilen kaynağı ayırmayan belediye başkanı ve meclis üyeleri"* cezai açıdan sorumlu tutulmaktadır. Oysa kaynak ayırma konusu belediye meclisinin yetkisinde olan bir husus olup bu konuda belediye başkanının sorumluluğunu da bu kuralda belediye meclisi ile birlikte zikreden ceza normu Anayasa'nın 38. maddesindeki ilgili düzenlemeler gereğince sorunludur.

35. Yine belediye meclisinin oy çokluğu ile ve kolektif karar alabilen bir kurul niteliği taşıdığı dikkate alındığında belirtilen kaynağı ayırmama konusunda tüm belediye meclisini sorumlu tutmak da mümkün değildir. Zira belediye meclisindeki kaynak ayırma ile ilgili konuda olumsuz karar çıkmasına rağmen azınlıkta kalan bazı üyeler kaynak ayırma yönünde oy kullanmış olacaklardır. Bu gibi durumlarda bunların ayırt edilmesi de her zaman kolay olmayabilir. Bu ve benzeri cezai sorumluluk ve belirlilik sorunları dava konusu ceza kuralının uygulanması noktasında önemli sorunlara sebebiyet verecektir.

36. Dolayısıyla buradaki temel Anayasa'ya aykırılık, dava konusu kuralın suç ve cezaların kanuniliği bağlamında belirlilik ve öngörülebilirliği Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikredilen içtihadında da ortaya koyduğu şekilde sağlayamayan kuralın düzenleniş biçiminden kaynaklanmaktadır. Öngörülen kaynağı ayırma belediye meclisinin yetkisinde iken kuralda öngörülen kaynağı ayırmama konusunda belediye meclisi yanında belediye başkanının da sorumluluğuna hükmedilebileceği ifade edilmektedir. Öte yandan farklı yönde oy kullanan belediye meclis üyeleri olabilmesine rağmen kuralla bu ayrımın nasıl yapılabileceği belirtilmeksizin belediye meclis üyelerinin cezai sorumluluğuna gidilebilecektir.

37. Bunun gibi kuralda belediye meclisince ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeme ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf etme konusunda belediye başkanı ve belediye yetkilileri sorumlu tutuluyorken esasında burada da belirlilik ilkesinin gereklerini sağlayan bir düzenleme biçiminin tam anlamıyla sağlanamadığı görülmektedir. Nitekim kuralda belediye yetkililerinin kimler olduğu konusunda da belirlilikle ilgili sorun bulunmaktadır. Bu nedenle uygulamada belediye başkanı ile belediye yetkililerinin bu konudaki cezai sorumluluğunu birbirinden net biçimde ayıran ve belirliliğe uygun bir düzenleme biçiminin dava konusu kuralda sağlanabildiğini söyleyebilmek mümkün değildir.

38. Sonuç olarak, gerek Kanun'da öngörülen kaynağı ayırma ve gerekse ayrılan kaynağı kullanma eylemlerinin kuraldaki düzenleme biçimi bir bütün olarak Anayasa'nın 2. maddesindeki belirlilik ilkesi ve

yine Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile ceza sorumluluğunun şahsiliği bağlamında dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunduğunu gözler önüne sermektedir.

39. Öte yandan dava konusu kuralı Anayasa'nın 127. maddesindeki mahalli idarelerin özerkliği bağlamında da değerlendirmek gerektiği kanaatindeyim. Bu bağlamda öncelikle vurgulamak gerekir ki kanun koyucunun suç ihdas etme konusunda Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu yönü ile dava konusu kuralın bir ceza normu olarak yerindeliğini değerlendirmenin Anayasa Mahkemesinin yetkisi dahilinde olmadığını önemle vurgulamak gerekmektedir.

40. Bununla birlikte gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ihdas edilen ceza kuralının belediyelerin idari özerkliği ile uyumlu olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği öngörülürken esasında bu idarelerin özerkliği ön plana çıkarılmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere idari 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 (bkz.: AYM, E.2023/100, K.2024/32, 01/02/2024, § 16).

42. Bu bağlamda kamu kuruluşlarına tanınan özerklik bahse konu kamu kuruluşu bir mahalli idare olunca daha da önemli bir hal almaktadır. Zira her bir mahalli idare, Anayasa'nın 127. maddesinde de vurgulandığı üzere seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan birer kamu tüzelkişiliği olup, mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

43. Esasında sayılan belediyelere Kanunla hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye

kadar bakmak şeklinde görev verildiğine göre bu görevi yerine getirmek amacıyla kaynak ayrılması idari özerkliğin bir boyutu olan mali özerkliğin de bir gereği olarak görülmelidir. Anayasal sistemimizde mahalli idarelere görevleri ile orantılı gelir aktarılması mahalli idarelerin verilen görevleri yerine getirmesi noktasında bir zorunluluktur. Zira ülkemizde mahalli idarelerin vergi koyarak görevleri ile ilgili bir gelir elde etme biçimindeki yetkisi de bulunmamaktadır.

44. Bununla birlikte kanunla verilen bir görev ve bu görevi yerine getirme noktasında kendisine Kanun'daki geçici 4. madde hükmü olan *"Belediyeler 31/12/2028 tarihine kadar birinci fıkra gereğince hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için kesinleşmiş en son bütçe gelirlerinin binde beşi oranında kaynak ayırır. Bu oran büyükşehir belediyelerinde binde üç olarak uygulanır."* şeklindeki düzenleme ile kaynak tahsis edildikten sonra dava konusu kuralla bu kaynağı belediye bütçesinde bu alana ayırmayan belediye başkanı ve belediye meclisi üyeleri hakkında altı aydan iki yıla kadar olabilen bir hapis cezası öngörülmesi mahalli idarelerin özerkliğine bir müdahale niteliği taşımaktadır.

45. İdari özerkliğe yönelik bu biçimdeki müdahalelerin de ölçülü olması gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere kanun koyucu, mahalli idarelerin 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 (bkz.: AYM, E.2023/100, K.2024/32, 01/02/2024, § 21).

46. Bu bağlamda dava konusu kuraldaki cezalandırma şeklindeki müdahale hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak şeklindeki amaç bağlamında elverişli bir araç olarak görülebilirse de bu biçimdeki amaca ulaşma noktasında belediyenin seçimle göreve gelen belediye meclisi

üyeleri ve belediye başkanını cezalandırma şeklindeki bir araç gereklilik koşulu bağlamında sorunludur.

47. Zira kanunla hedeflenen amaca daha hafif müdahalelerle pekala ulaşılabilir. Kanun koyucunun hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak şeklindeki görevi belediyeye vermesi ve Kanun'la bu görevi yerine getirebilmeleri için bir kaynak tahsis etmesi, sonrasında bu kaynağın belediye bütçesinde ayrılmaması durumunda sorumluların ceza hukuku bağlamında yaptırıma tabi tutulması hem idari özerkliğe yönelik ağır bir müdahale teşkil etmektedir hem de bu biçimdeki ağır bir müdahale olmaksızın belediyenin idari özerkliğine daha hafif müdahale teşkil edebilecek farklı yöntemlerle belediyelerin bahse konu kaynağı kanunda öngörülen amaç doğrultusunda kullanmalarını sağlayacak araçların getirilmesi mümkündür.

48. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu fıkranın Anayasa'nın 2., 38. ve 127. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

1. 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler bakımından, anılan Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kaynağı ayırmayan belediye başkanı ve meclis üyeleri ile ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeyen ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf eden belediye başkanı ve belediye yetkililerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verileceği" şeklindeki

düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olmadığına, Anayasa'nın 127. maddesi yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmediğine dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural ile Büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri ve nüfusu yirmi beş bini aşan belediyeler bakımından hayvan bakımevleri kurmak, rehabilitasyon işlemlerini gerçekleştirmek ve sahipsiz hayvanlara sahiplendirilinceye kadar bakmak için öngörülen kaynağı ayırmayan belediye başkanı ve meclis üyeleri ile ayrılan kaynağı hayvan bakımevi kurmak, sahipsiz hayvanları toplamak, rehabilite etmek veya sahiplendirilinceye kadar bakmak için sarf etmeyen ya da bu kaynağı başka amaçlar için sarf eden belediye başkanı ve belediye yetkililerine altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

3. Anılan kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi bakımından öncelikle Anayasa'nın "*Mahallî idareler*" kenar başlıklı 127. maddesi üzerinde durulmalıdır. Anılan maddenin birinci fıkrasında; mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, yerel yönetimlerin kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması bu idarelerin özerkliklerinin göstergesidir (AYM, E.2020/11, K.2023/98, 18/05/2023, § 47).

4. Özerklik, kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni bu kuruluşların faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 31).

5. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen "**yerel yönetimlerin**

özerkliği ilkesi", yerinden yönetimin varlık şartlarından olan "**mali özerkliği**" de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle mahallî idarelerin mali özerkliği; merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim anılan maddenin altıncı fıkrasının son cümlesinde de "*Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*." hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 32).

6. Bir başka anlatımla yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerel yönetim birimlerinin, merkezi idareden bağımsız olarak kendi kararlarını alma, uygulama ve kaynaklarını kullanımına sahip olması anlamına gelmektedir. Keza mali özerklik, yerel yönetimlerin kendi bütçelerini yapabilmesi, gelir kaynaklarına sahip olması ve harcamalarını önceliklerine göre kullanabilmesini ifade etmektedir. Bu çerçevede belediyelerin "**bütçe hakkı**"; kendi gelirlerini ve giderlerini belirleme, bütçe hazırlama, kabul etme, uygulama ve denetleme yetkisidir. Bu hak, hem Anayasa hem de 5393 sayılı Belediye Kanunu ile güvence altında olup özerkliğin temel dayanaklarından birisidir. Nitekim Belediye Kanunu'nun 17. maddesinde "*bütçe ve kesin hesabı kabul etmek*" Belediye Meclisinin görevleri arasında sayılmıştır.

7. Diğer yandan Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahallî idareler il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulur. Buna göre belediyelerin temel kuruluş amacı bölgelerindeki halkın ortak ihtiyaçlarının giderilmesidir. Bu çerçevede kanun koyucu tarafından belirli ölçekte büyüklüğe sahip yerleşim yeri belediyelerine sorumlu oldukları bölgede yaşayan sahipsiz veya güçten düşmüş ya da tehlike arz eden hayvanlarının korunması, bakımının yapılması, rehabilitasyonlarının sağlanması yönünden bir takım görev ve yükümlülüklerin yüklenmesi Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olarak görülebilir. Zira Anayasa'nın anılan hükmünde "*kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" ile "insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları*

hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla kanunla belediyelere verilen "hayvan bakım evleri kurma", "sahipsiz hayvanları toplama, rehabilite etme veya sahiplendirilinceye kadar bakma" gibi yükümlülüklerin mahalli müşterek ihtiyaç olarak kabul edilmesi de tabiidir.

8. Bununla birlikte kanun koyucunun bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi için belediye bütçe gelirlerinin belirli kısmının zorunlu kaynak olarak ayrılmasını mecbur kılması ve aksi durumda belediye yöneticileri bakımından hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörmesi Anayasa'nın 2., 38. ve 127. maddeleri ile bağdaşmamaktadır.

9. Bu bağlamda önemle vurgulamak gerekir ki; Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan 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. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır (AYM, E.2023/67, K.2024/175, 17/10/2024, § 47).

10. Diğer taraftan Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, ... *kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*" denilerek "suçların kanuniliği", üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek, "cezaların kanuniliği" ilkesi öngörülmüştür. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, ceza hukukuna hâkim olan anayasal ilkelerden olup temel hak ve özgürlüklerin önemli güvencelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamalarına imkân tanınması düşüncesine dayanan bu ilkeyle ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmakta ve birey özgürlüğünün güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Zira bireylerin hangi fiilin suç oluşturacağını öngörememesi ya da bu konuda çeşitli sürprizlerle karşılaşması, bireyin özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacaktır (AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/04/2012).

11. Dava konusu kural, belediyelere sahipsiz ve bakıma muhtaç hayvanların korunması için bazı yükümlülükler getirmekte, bunlara riayet edilmemesini ise hapis cezası ile yaptırıma bağlamaktadır. Kuralda ilk olarak gerekli kaynağı ayırmayan belediye başkanı ve belediye meclis üyeleri bakımından hürriyeti bağlayıcı ceza yaptırımı öngörülmüştür. Bu kapsamda Sayın Çoğunluk kanunda belirtilen kaynağı ayırmayan meclis üyelerinden kastın, kaynağın ayrılmaması yönünde oy kullanarak bu kişisel iradenin meclis kararı hâline dönüşmesine neden olan üyeler olduğunu ifade etmiştir. Bu şekildeki bir yaklaşım belediye meclis üyelerinin oylama konusu olan bir hususta belirli yönde oy kullanmamalarını hapis cezası yaptırımına tabi tutan bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

12. Belediye Kanunu'nun 17. maddesinde de vurgulandığı üzere "*Belediye meclisi, belediyenin karar organıdır ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usûllere göre seçilmiş üyelerden oluşur*." Yerel yönetimlerin karar organı olan belediye meclisindeki bir oylamada üyeleri belirli bir yönde oy kullanmaya mecbur edip aksi davranışlarını hapis cezası ile mahkum etmek Anayasa'nın 127. maddesinde güvence altına alınan mahallî idarelerin özerkliği ilkesinin ağır bir şekilde ihlaline neden olur. Dahası bu yöndeki bir düzenleme hukuk devleti ilkesinin yanı sıra Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarına ilişkin tüm güvenceleri da anlamsız ve işlevsiz hale getirir. Bu bağlamda mahallî idarelerin karar ve yönetim organlarının belirli kamusal hizmetleri hapis zoruyla yerine getirmeye zorlamak, demokrasinin özünü zedeleyen bir tutum olarak yorumlanabilir. Zira Anayasamız "Başlangıç"ında da ifade ediliği üzere hürriyetçi demokrasiyi esas alan bir hukuk düzenini benimsemiştir.

13. Öte yandan anılan kural, oylamada çekimser oy kullanma ya da oylamaya katılmama gibi davranışta bulunan veya gerekli kaynağın ayrılmasına dair karara muhalif kalan belediye meclis üyelerinin eylemlerinin de suç oluşturup oluşturmadığı hususunda keyfi şekilde yorum yapmaya elverişli ölçüde belirsizlikler içermektedir. Aynı durumun cezai sorumlulukları öngörülen "belediye yetkilileri" kavramı bakımından da söz konusu olduğu açıktır. Bu bağlamda hangi düzey belediye görevlilerinin kuralda değinilen zorunlu kaynağı harcamakla yükümlü oldukları hususu müphem kalmış durumdadır. Bir ceza normunun bu ölçüde belirsizlikler içermesi onun keyfi şekilde yorumlanmasına neden

olabilir. Bu durumun ise hukuki belirlilik ile suç ve cezaların kanuniliği ilkeleriyle örtüşmediği açıktır.

14. Yukarıda yaptığım açıklamalar çerçevesinde belediyelere öngörülen mali yükümlülüklerinin ve bunlara uymamasının hapis cezası yaptırımını öngören düzenlemenin Anayasa'nın 2., 38. ve 127. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğüm için çoğunluğun "*...Anayasaya aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir*." şeklindeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞI OY

1. 30/7/2024 tarihli ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un değiştirilen 3. Fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir.

2. Dava konusu kural ile söz konusu yükümlülüğe sahip belediyeler bakımından kaynak ayırmayan belediye başkanı ve meclis üyeleri için hapis cezası öngören bir kural konulmuştur.

3. Anayasa Mahkemesinin kendi içtihatlarına göre kuralın bütçeyi ilgilendiren yönü nedeniyle Anayasa'nın 127. Maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği, yerinden yönetim varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsadığı açıktır. Kural bu bağlamda incelenmelidir. (AYM E.2019/88, k:2022/159, 13/12/2022, AYM; E.2023/100, K.2024/32, 1/2/2024) kararlarında yerel yönetim özerkliğini uygulamıştır. Özerklik ise "kişi ve kuruluşların kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak şartıyla kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir.

4. Kuralla belediyelerin organlarının mensuplarına ve yetkililerine belediyelerin bütçe yapımına ve harcanmasına ilişkin fiilleri nedeniyle

hapis cezası verilmesine imkan oluşturmaktadır. Kural ile belediyelerin bütçelerinin bir kısmının belli bir amaç için ayrılmaması ve harcanmaması halinde hapis cezası uygulanmasını öngörmek suretiyle belediyelerin kendi gelirlerine ve karar alma uygulama süreçlerine müdahale niteliği taşıdığı ve belediyelerin mali özerkliğini sınırladığı anlaşılmaktadır.

5. Anayasa Mahkemesine göre kanun koyucu idari vesayet yetkisi kapsamında yerel yönetimlerin özerkliğini sınırlamaya yönelik düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında gereken ölçüyü ifade etmektedir. (AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022)

6. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca kuralla hedeflenen amaca ulaşmak için en hafif tedbirin öngörülmesi zorunlu olup aynı amaca daha hafif bir araçla ulaşılması mümkün ise daha ağır bir araç seçilmesi orantılılık ilkesi ile çelişir ve sınırlamayı ölçüsüz hale getirir. (AYM, E.2024/65, K.2024/163, 24/9/2024)

7. Kural ile belediye bütçesinden kaynak ayrılmaması halinde görev yapan kişi ve yetkililere hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanması tercih edilmiştir. Oysaki bu amaca daha hafif araçlarla da ulaşılması mümkündür. Örneğin kaynak ayrılmama durumunda genel bütçe üzerinden belediyelere ayrılan paydan kesinti yapılması bu bütçenin valilik emrine gönderilmesi ayrılan paya bloke konulması gibi daha hafif araçlar seçilerek kaynağın ayrılması ve amacın gerçekleşmesi sağlanabilir. Kural bu yönüyle Anayasa'nın 127. maddesindeki mali özerklik ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

8. Kural birden fazla kişinin belediye meclisinde oy kullanılarak kişisel iradelerini açıkladıkları bir sonucu yaptırıma bağlamaktadır. Kolektif iradenin sonucunu bilmeyen üyelerin oy kullandığı ve kolektif iradenin yaptırıma bağlandığı bir durum Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında da Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kanunilik ölçütlerini de taşımamaktadır. Aynı zamanda Anayasa'nın 38. maddesindeki suçta ve cezada kanunilik ilkelerindeki öngörülen

güvenceleri de sağlamamaktadır. Bu yönüyle Anayasa'nın 2., 38. ve 127. maddeleri uyarınca iptali gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye

Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, 30/7/2024 tarihli ve 7527 sayılı Hayvanları Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; çeşitli maddelerinin iptaline yönelik davada aşağıda paylaşılan kuralların Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Aşağıda açıklanan gerekçelerle çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Dava konusu kuralların iptal edilmesine ilişkin gerekçeler; değişikliğe dair genel bir değerlendirme yapılması ve kuralların 6 (altı) ana başlık altında gruplandırılarak açıklanması şeklinde ifade edilecektir.

1. 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda 7527 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler genel olarak belediyelere, tüm sahipsiz köpekleri toplama, "insan ve hayvan hayatı için tehlike teşkil eden"lerin öldürülmesi yetkisi ve görevi ile birlikte, bakım evi kurma yükümlülüğünü 31.12.2028 tarihine erteleme yetkisini tanımaktadır.

2. Anayasa'nın 17. maddesi herkesin yaşama ve maddi-manevi varlığını koruma hakkını güvence altına almaktadır. Bu hüküm temelde insan için öngörülmüş olmakla beraber, yaşamın kutsallığı ve korunması ilkesi hukuk düzenimizin genelini kapsamaktadır. Devletin tüm canlılara yönelik koruma ve merhamet yükümlülüğü, bu temel ilkenin doğal bir sonucudur. Dolayısıyla sokak hayvanlarının yaşamına müdahale eden yasal düzenlemeler, Anayasa'nın 17. maddesinin özüne aykırı olamaz.

3. Anayasa'nın 56. maddesi herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını tanımakta ve devletin çevre sağlığını koruma

yükümlülüğünü ortaya koymaktadır. Çevre, üzerinde yaşayan tüm canlılarıyla birlikte bir bütündür. Sokak hayvanlarının ekosistemin önemli bir unsuru olduğu açıktır. Bu hayvanların topluca ortadan kaldırılması ekolojik dengeyi bozarak yabani türlerin şehirlere yaklaşmasına ve halk sağlığının risk altına girmesine neden olabilir. Uzman raporları da sokak hayvanlarının yok edilmesinin ekolojik dengeyi ciddi ölçüde bozacağı yönündedir.

4. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yasaların belirlilik, öngörülebilirlik ve denetlenebilirlik özelliklerine sahip olmasını zorunlu kılar. İnceleme konusu düzenlemede geçen "insan ve hayvan hayatı için tehlike teşkil eden hayvanlar" ifadesi gibi son derece belirsiz ve idareye geniş, denetimsiz bir takdir yetkisi olamaz. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerde muğlak ifadeler kabul edilemez. Ayrıca yapılan düzenlemelerde, mevcut insancıl ve bilimsel yöntemler yerine toplu imha ve ağır müdahale yollarının tercih edilmesi ölçülülük ilkesi ile bağdaşmaz.

5. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve genel kabul görmüş etik ilkeler, sahipsiz hayvanların öldürülmesini değil, "yakala-kısırlaştır-aşıla-geri bırak" yöntemini öngörmektedir. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi kuruluşlar ile birçok ülkenin mevzuatı, hayvanları "duyarlı varlıklar" olarak tanımlayarak hukuki koruma altına almaktadır. Türkiye'nin de bu ilkelere uygun davranması uluslararası yükümlülüklerinin gereğidir.

6. Türk-İslam medeniyeti ve Osmanlı döneminde hayvanlara yönelik şefkat ve merhamet temel değerlerdendir. Osmanlı döneminde, İslâm hukukunun "yaratılanı yaratandan ötürü sevme" ilkesi gereğince hayvanların hukukî varlıkları kabul edilmiş; vakıf sistemi dâhilinde kuş, kedi ve köpekler için imaret ve sulaklar inşa edilmiş, cami cephelerine kuş evleri oyulmuş ve bu maksatla müstakil görevliler istihdam edilmiştir. Arşiv kayıtları, XVI. yüzyıldan XX. yüzyıl başına dek yük hayvanlarının kapasitesini aşan hamalların uyarıldığına, azamî yük sınırlarının aşıldığı hâllerde idarî yaptırım uygulandığına ve dikkatsizlik sonucu hayvan ölümüne sebebiyet verenlerin para cezası ile tecziye edildiğine işaret etmektedir. Bu belgeler, hayvanların "şehir sakini" addedilerek can kıymetinin teslim edildiğini ortaya koymaktadır.

7. 1910 yılında yaklaşık 80.000 sokak köpeğinin Sivriada'ya sürgün edilerek telef olması kamu vicdanında derin bir infial doğurmuş; akabinde meydana gelen deprem hadisesi "köpeklerin ahı" şeklinde tevil edilmiştir. Bu elim tecrübe, müteakip yıllarda hayvanlara müdahaleden kaçınma yönünde toplumsal bir hassasiyet geliştirmiştir. Türk-İslam geleneğinde, zulüm neticesinde ölen kedi sebebiyle uhrevî cezanın tasviri yahut susuz köpeğe su verenin bağışlanacağına dair rivayetler, merhametin mühim ahlâkî mertebesini teyit etmektedir.

8. Bu tarihsel ve kültürel arka plan karşısında, sokak hayvanlarının toplu itlafına veya fiilen benzer sonuçlar doğurabilecek düzenlemelere cevaz veren kanun hükümleri, Anayasa'nın başlangıcında mündemiç "milli, ahlaki, insani idealler" ile bağdaşmaz. Zira Anayasa, zayıfın korunmasını ve canlıya saygıyı telkin eden kadim değerleri normatif bir ilke olarak benimsemekte; kamusal otoriteye, hayvanların yaşam hakkına yönelen ölçüsüz müdahalelerden kaçınma ödevi yüklemektedir.

9. Hayvan refahına ilişkin modern koruma fikirleri, sanayileşme çağında artan kötü muamelelere tepki olarak doğmuştur. İngiltere Parlamentosu 1822'de kabul ettiği "Martin Yasası" ile büyükbaş hayvanlara ve atlara eziyeti ilk defa cezaî müeyyideye bağlamış; 1824'te Hayvanlara Zulmün Önlenmesi Cemiyeti (SPCA) kurulmuştur. Aynı yüzyılda Fransa (1850), Prusya (1830'lar) ve İsviçre (1842) benzer düzenlemeler ihdas etmiştir. 1978 tarihli Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi, hayvanların zorunluluk olmaksızın öldürülmesini "yaşama karşı suç" sayarak uluslararası vicdana seslenmiş; evcil türlerin türüne uygun ortamda yaşama ve üreme hakkını da teyit etmiştir. Dünya Sağlık Örgütü dahi sokak hayvanlarının nüfus kontrolünde kısırlaştırma-aşılama yöntemini esas almakta; itlaf-sürgün modelini kalıcı çözüm görmemektedir.

10. Çağdaş anayasal teoride hayvan refahı, çevre korumasıyla birlikte temel bir kamusal ödev olarak kabul edilmektedir. Almanya, 2002'de Anayasa m. 20a'ya "devletin hayvanları koruma yükümlülüğü"nü eklemiş; Avusturya (2013) ve İsviçre (1992) de benzer hükümler getirmiştir. AB hukukunda Lizbon Antlaşması, hayvanları "duygulu varlık" olarak tanımış; AİDA m. 13, Birlik ve üye devletlerin tüm ilgili politikalarında bu vasfı gözetmelerini emretmiştir. Temel Haklar Şartı m. 37 ise çevre (dolayısıyla hayvan) korunmasını yüksek düzeyli bir hak statüsüne

yükseltmiştir. Bu gelişmeler, Anayasa m. 2'deki "insan haklarına saygılı devlet" ilkesinin güncel yorumunun, hayvan refahını da içeren ortak Avrupa değerleri ile uyumlu şekilde yapılmasını zorunlu kılar.

11. Modern hukuk sistemleri sahipsiz hayvan popülasyonunu "yakala-kısırlaştır-aşıla-geri bırak" modeliyle yönetmektedir. İtalya (1991) ve Yunanistan (2003) toplu itlafı yasaklamış; Hindistan (2001) belediyelere bu yöntemi emretmiştir. İngiltere mikroçip zorunluluğu ve sahiplendirme politikasıyla 2019'dan itibaren kayıtsız köpek sorununu sona erdirmiş; Almanya ve Hollanda ise uzun vadeli kısırlaştırma-sahiplendirme ile popülasyonu kontrol altına almıştır. Hiçbir çağdaş hukuk düzeni, sahipsiz hayvanların topyekûn yok edilmesini meşru bir çözüm olarak öngörmemektedir.

12. Uluslararası ve mukayeseli hukuk ışığında, sokak hayvanlarının toplu olarak itlafına veya benzeri sonuçlar doğuracak tasarruflara imkân tanıyan normlar, Anayasa'nın başlangıcında yer alan millî, ahlâkî ve insânî ideallere; ayrıca 2. maddenin öngördüğü çağdaş hukuk devleti standardına aykırıdır. Devlete düşen, merhamet ilkesini ve bilimsel yöntemleri birlikte gözeterek, popülasyon kontrolünü ölçülülük, gereklilik ve orantılılık esaslarına uygun biçimde sağlamaktır.

13. 7527 sayılı Kanun, belediyelere bütün sahipsiz köpekleri toplama yükümlülüğü yüklerken, bakımevi kurma ve mevcut tesisleri iyileştirme ödevini 31 Aralık 2028 tarihine ertelemiştir. Mevcut barınak kapasitesinin, resmî istatistiklere göre yaklaşık 4 milyon sokak köpeğini barındırmaktan uzak olduğu gözetildiğinde, "önce toplama-sonra altyapı" mantığı, hukuk devleti ilkesinin (AY m. 2) belirlilik ve öngörülebilirlik gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Norm, uygulanması imkânsız bir yükümlülük öngörerek sokak hayvanlarını yıllarca belirsiz ve sağlıksız koşullara mahkûm etmektedir.

14. Kanunun 2 Ağustos 2024'te yürürlüğe girmesini takiben basına yansıyan çok sayıda vakada, barınak yetersizliği sebebiyle hayvanların kontrolsüz biçimde öldürüldüğü, toplu gömü veya çöp konteynerlerinde ölü köpeklerin bulunduğu iddiaları gündeme gelmiştir. Metinde "öldürme" ibaresi yer almasa da Anayasa Mahkemesi içtihadına göre,

düzenlemenin öngörülebilir fiilî etkisi dikkate alınmalıdır. Somut olgular, kuralların yaşam hakkı (AY m. 17) ve çevre sağlığı (AY m. 56) bakımından açık tehlike yarattığını ortaya koymaktadır.

15. Ekolojik literatürde tanımlanan vakum etkisi, bir bölgedeki tüm hayvanların uzaklaştırılmasının kısa sürede dışarıdan yeni hayvan göçünü tetiklediğini göstermektedir. Dolayısıyla milyonlarca hayvanın eksiksiz toplanması pratikte mümkün olmadığı gibi, nüfus kısa vadede eski seviyesine dönmektedir. İlgili kurallar, amaç-araç elverişliliği sağlamadığı ve daha hafif araçlar mevcutken en ağır müdahaleyi tercih ettiği için ölçülülük (gereklilik-orantılılık) ilkesine aykırıdır.

16. Dünya Sağlık Örgütü dâhil uluslararası otoriteler, sokak hayvanı popülasyonunun denetiminde "yakala-kısırlaştır-aşıla-yerine bırak" (TNR) yöntemini en başarılı ve kalıcı model olarak kabul etmektedir. Kısırlaştırılan hayvanların bölgeye geri bırakılması, vakum etkisini engellemekte; üstelik hayvanlar daha uysal davranmakta ve zoonoz **(hayvanlardan insanlara geçen hastalıklar)** riski azalmaktadır. Toplama-barınak modeli ise aşırı kalabalık, hastalık ve yaygın kötü muameleyle sonuçlanarak insan onuruna aykırı muamele yasağının (AY m. 17/3) hayvanlara uyarlanmış yansımasını ihlâl etmektedir.

17. Toplanacak sahipsiz köpekler için asgarî barınma koşulları sağlanmadan getirilen zorunluluk, hukuk devleti ilkesine, yaşam hakkına ve ölçülülük ilkesine aykırıdır. Bilimsel veriler, kanunun amacına ulaşamayacağını ve aksine popülasyonu süreklileştireceğini göstermektedir.

18. Kanunların anayasal meşruiyeti, Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri uyarınca kamu yararını içermesi ve demokratik toplum düzeninde gerekli olmalarına bağlıdır. İnsanları sokak hayvanı saldırılarından koruma amacını ileri süren itiraz konusu düzenleme, seçtiği aracın amaca elverişli olmaması ve vakum etkisi sebebiyle ters sonuçlar doğurması, hayvanların yaşamı üzerinde orantısız bir fedakârlık yaratması ve kısırlaştırma-aşılama gibi daha hafif ve etkili tedbirler mevcutken en ağır müdahaleye başvurması nedeniyle kamu yararı ölçütünü karşılamamaktadır.

19. Yaşam hakkı, insan-hayvan-çevre bütünlüğü içinde ele alınmalı;

nüfus kontrolü, hayvanların yaşamına son vermeden de sağlanabilmelidir. Kanunun yürürlüğe girmesini takiben ülke genelinde gündeme gelen vakalar, toplumsal barışı ve vicdani huzuru ciddi biçimde zedelenmiştir. Bu itibarla, düzenleme amaç-araç dengesi ve ölçülülüğü sağlamadığı için demokratik toplumda "zorunlu" bir tedbir sayılamaz; Anayasa'nın 2. ve 17. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

20. Kanun, "insan ve hayvan sağlığı için tehlike teşkil eden" köpeklerin veteriner hekim tarafından veya gözetiminde öldürülmesine izin vermektedir. Oysa Veteriner **Hekimler Yemini** ile evrensel meslek ilkeleri, hekime tedavi edilebilir bir hayvanı öldürme yetkisi tanımaz. Düzenleme, hekimlik mesleğinin özüne ve itibarına zarar vermektedir. Kamu hizmeti niteliğindeki veterinerlik faaliyetine, hekimlerin vicdanını zedeleyecek bir yükümlülük dayatılması, **Anayasa m. 17'de korunan manevi varlık ve vicdan özgürlüğü** ile bağdaşmamaktadır.

I. İNSAN MERKEZLİ YAKLAŞIMIN ANAYASAL DENGEYİ BOZMASI

7527 sayılı Kanun 1. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 1. maddesine "...insan, hayvan ve çevre sağlığı gözetilmek kaydıyla..." ibaresinde yer alan "...insan,..." ibaresi,

Kanun 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddenin üçüncü fıkrasında "...çevreye olabilecek..." ibaresinin "...insan ve çevre sağlığı için oluşabilecek..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...insan..." ibaresi,

Kanun 7. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 16. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...insan,..." ibaresi,

Kanun 8. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 19. maddenin birinci fıkrasında "İnsan,..." ibareleri.

21. Dava konusu düzenlemelerde, hayvan haklarının korunmasına ilişkin normun öznesi olan hayvanlar, "insan sağlığı" ibaresi üzerinden dolaylı biçimde ikincilleştirilmekte; hukuki koruma, insan yararına hizmet eden araçsal bir çerçeveye indirgenmektedir. Oysa 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun temel amacı, hayvanların yaşam hakkını ve refahını korumak; onları, sırf insan yararına değil, kendilerinden kaynaklanan bir değerden ötürü güvence altına almaktır.

22. Hayvanları bir "araç" değil, korunmaya layık birer "özne" olarak gören bu normatif yapı, insan unsurunu merkeze alarak zayıflatılamaz. Zira bir koruma normunda esas olan, korunandır. Yapılan düzenleme, korunacak varlığın yararına olmalı; başka bir varlık lehine öncelik tanındığında, korunana tanınan hak süjesi statüsü şeklen sürse de fiilen anlamsızlaşır.

23. Anayasa'nın 56. maddesi, "herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu" belirtmekle birlikte, çevreyi yalnızca insan yararına şekillendirilmiş bir alan olarak değil; doğanın tüm unsurlarıyla bir bütün olarak görür. "İnsan, hayvan ve çevre sağlığı" şeklindeki ibarelerde, insan unsurunun ilk sırada anılması, görünüşte tarafsız bir sıralama gibi görünse de özünde bir hiyerarşi yaratmakta; anayasal koruma sistematiğini bozmaktadır.

24. Benzer şekilde, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi, devlete yalnızca bireylere değil; doğaya, çevreye ve diğer canlılara karşı da pozitif yükümlülükler yükler. Bu yükümlülükler, yalnızca insan merkezli fayda anlayışıyla sınırlandırılamaz. Devlet, hayvanların varlığını yalnızca insan sağlığına etkileri nedeniyle değil; kendi başına taşıdığı ontolojik ve etik değer nedeniyle korumakla yükümlüdür.

25. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, günümüzde çağdaş anayasal yorumlarla ve uluslararası insan hakları belgeleriyle birlikte yalnızca insanlar için değil; tüm canlıların yaşam hakkını içine alacak şekilde genişletilmiş ve evrimsel bir yorumla kabul görmüştür. Avrupa Konseyi belgeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ve modern hukuk sistemlerinde yaşam hakkı, ekosistemin bütünlüğünü de kapsayan bir değer olarak ele alınmaktadır.

26. Bu bağlamda, Kanun'un 1., 6., 16. ve 19. maddelerinde yapılan değişiklikler veya eklenen ifadelerde "insan sağlığı" unsurunun öne çıkarılması, korunması gereken hayvanı bir hak süjesi olmaktan çıkararak insanın fayda ölçüsüne tabi kılmakta ve normun odağını saptırmaktadır.

27. Sağlıklı bir toplum yalnızca sağlıklı bireylerden değil, sağlıklı değerler sisteminden oluşur. Bu değerlerden biri de hakka muhtaç olanın kimliğine bakılmaksızın korunması gerektiği ilkesidir. Hayvanların

sağlığı, insanlara faydalı olduğu için değil; kendileri bir can oldukları için korunmalıdır.

28. Hayvanları araçsallaştıran bu yaklaşım, yalnızca teknik bir ifade sorunu değil; normun yapısını ve anayasal değerleri ihlal eden öncelik sıralaması hatasıdır.

29. Bu nedenle, ilgili maddelerde yer alan insan merkezli ibarelerin Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyim.

II. SAHİPLENDİRME MERKEZLİ SÜRELİ KORUMA ANLAYIŞI

7527 sayılı Kanun 2. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 3. maddenin (k) bendinde "...sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi,

Kanunun 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddenin (j) bendinde "...sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi,

Kanunun 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddenin dördüncü fıkrasında "...sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi,

Kanunun 13. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un ek 1. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına eklenen "...sahiplendirilinceye kadar..." ibareleri,

Kanunun 14. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un geçici 4. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...sahiplendirilinceye kadar..." ibareleri,

Kanunun 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 24. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...veya sahiplendiği..." ibaresi,

Kanunun 9. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 24. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...sahiplendirilme niteliği olanlar sahiplendirilinceye kadar..." ibaresi.

Kanunun 6. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 14. maddesinin; Birinci fıkrasına eklenen (o) bendi,

30. Dava konusu "sahiplendirilinceye kadar" ibaresi, sahipsiz

hayvanların bakım ve korunmasını, özel kişilerin iradesine bağlı olarak gerçekleşen sahiplendirme fiiliyle sınırlamaktadır. Bu düzenleme, hayvanların korunmasını süreklilik arz eden bir kamusal yükümlülük olmaktan çıkararak, geçici ve şartlı bir nitelik kazandırmaktadır. Oysa Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi, yalnızca bireylerin değil, içinde yaşadıkları çevrenin ve tüm canlıların korunmasını da kapsayan bir pozitif yükümlülük rejimi öngörmektedir.

31. Ayrıca "sahiplendirilinceye kadar" ifadesi süre sınırı içermemekte ve belirsizlik barındırmaktadır. Ayrıca bu süre zarfında hayvanlara hangi koşullarda, ne tür bir bakım sağlanacağına ve eğer sahiplendirme gerçekleşmezse ne olacağına dair hiçbir açık düzenleme içermemektedir. Bu durum, hem idare açısından belirsizliğe yol açmakta hem de hayvanların hukuki statüsünü muğlaklaştırmaktadır. Bir hayvanın sahiplendirilip sahiplendirilmeyeceği belirsiz iken, onun yaşam hakkını geçici bir bekleme sürecine tabi tutmak, anayasal güvenceyle bağdaşmayan bir keyfilik yaratmaktadır.

32. Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, yalnızca insanlara yönelik bir güvence olmaktan öte, doğayla kurulan bütüncül ilişkiyi esas alır. Bu madde, çevreyi insan yararına sınırlı bir alan olarak değil; hayvanların da içerisinde bulunduğu ortak bir yaşam alanı olarak tanımlar. Bu bağlamda, devletin çevresel bütünlüğü sağlama yükümlülüğü, hayvanların yaşam hakkını da kapsayacak biçimde yorumlanmalıdır.

33. "Sahiplendirilinceye kadar" ibaresiyle getirilen sınırlama, devletin hayvanlara yönelik koruma yükümlülüğünü üçüncü kişilerin inisiyatifine bırakmakta; bu suretle anayasal düzeyde güvence altına alınmış yaşam hakkının zedelenmesine yol açmaktadır. Oysa hayvanların yaşam hakkı, bireysel irade veya merhametle değil; kamusal güvenceyle korunması gereken, koşulsuz bir haktır.

34. Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında, pozitif yükümlülüklerin yalnızca doğrudan ihlalin önlenmesini değil; üçüncü kişilerden kaynaklanabilecek tehditlere karşı da etkili tedbirler alınmasını kapsadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda, devletin hayvanların yaşam hakkına yönelik tehditleri bertaraf etme yükümlülüğü, sahiplendirme gibi özel koşullara bağlanamaz.

35. Avrupa Konseyi'nin Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin López Ostra v. İspanya (1994) kararında vurgulanan çevresel haklar yaklaşımı birlikte değerlendirildiğinde, çevrenin ve içinde barınan tüm canlıların kamusal düzeyde korunmasının demokratik hukuk devletinin asli yükümlülüğü olduğu açıktır.

36. Netice itibarıyla, sahipsiz hayvanlara yönelik kamusal korumanın "sahiplendirme" şartına bağlanması, onları hak süjesi olmaktan çıkararak, hukuken korunmaları gereken birer varlık olmaktan uzaklaştırmaktadır. Bu yaklaşım, sahipli hayvanlara koruma, sahipsizlere ise belirsizlik öngörmekte; bu durum anayasal hakların evrensel, eşit ve koşulsuz niteliğiyle bağdaşmamaktadır.

37. 5199 sayılı Kanunu'nun 14. maddesine eklenen (o) bendinde, hayvanların sahiplendirildikten sonra yeniden sokağa bırakılması veya belirli bir alana bırakılması ya da taşınmasının yasaklandığı belirtilmiştir.

38. Bu düzenleme, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kural, kamu düzeni ve hayvanların korunması amacıyla getirilmiş görünmekle birlikte, her durumda mutlak bir yasak öngörmesi nedeniyle ölçülülük ilkesinin gereği olan zorunluluk ve orantılılık kriterlerini karşılamamaktadır.

39. Özellikle sahiplendirme sonrası hayvanın uygun rehabilitasyon alanlarına bırakılması ya da doğaya kontrollü salımı gibi insani ve bilimsel yöntemler de bu yasak kapsamına girmekte; böylece kamu yararına olan faaliyetler bile cezalandırılabilir hâle gelmektedir. Bu durum, gereksiz ve aşırı bir sınırlama niteliği taşımakta ve anayasal ölçütlerle bağdaşmamaktadır.

40. Bu nedenlerle, dava konusu "sahiplendirilinceye kadar" ibaresinin: Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine, 56. maddede düzenlenen çevresel bütünlüğe dayalı yaşam hakkına ve 17. maddede çağdaş anayasal yorumlarla kapsamı genişletilmiş olan yaşam hakkına aykırı olduğu kanaatindeyim.

III. BAKIM İLİŞKİSİ YERİNE SAHİPLİK ANLAYIŞININ GETİRİLMESİ

7527 sayılı Kanun 3. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 4. maddenin (d) bendinde "...hayvanlara bakan..." ibaresi "...hayvanları sahiplenmek..." olarak değiştirilmesi,

Kanun 4. maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 6. maddenin altıncı fıkrasında benzer ifade değişikliği,

Kanun 15. Maddesiyle 5199 sayılı Kanun'un 5. maddenin birinci fıkrasındaki "... veya ona bakan..." ibaresi ile dördüncü fıkrasında yer alan "...ve kontrollü hayvanları bulundurma ve..." ibarelerinin madde metninden çıkarılması,

41. Dava konusu değişikliklerle, 5199 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde yer alan "hayvanlara bakan" ve benzeri ifadeler, "hayvanları sahiplenmek" şeklinde değiştirilmiş veya metinden çıkarılmıştır. Bu değişiklikler, hayvanla kurulan ilişkiyi bakım ve sorumluluk temelli olmaktan çıkarıp, mülkiyet merkezli bir sahiplik ilişkisine indirgemektedir.

42. Oysa hayvanı koruma hukukunun temeli, hayvanın bir hak süjesi olarak tanınmasına dayanır. "Sahiplenmek" ifadesi, hukuk literatüründe mülkiyet ilişkisini ifade eder ve hayvanı insanın mal varlığına dâhil bir unsur gibi görür. Bu hem etik hem de anayasal düzeyde ciddi sakıncalar doğurur.

43. Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi, devlete yalnızca bireyler karşısında değil, doğa ve tüm canlılar yönünden de aktif koruma yükümlülükleri yüklemektedir. Bu yükümlülük, bireylerin sahiplenme iradesine indirgenemez. Devletin görevi, hayvanların korunmasını özel mülkiyete dayalı bir çerçeveye değil, kamusal bir sorumluluğa dayandırmaktır.

44. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, çağdaş anayasal yorumlar ve uluslararası belgeler uyarınca yalnızca insanlara özgü değil; çevresel bütünlüğün korunmasını da kapsayan bir haktır. Hayvanların yalnızca sahiplendiklerinde korunacağı yönündeki yaklaşım, bu hakkı özel koşullara tabi kılarak kamusal güvenceden uzaklaştırmaktadır.

45. Avrupa Konseyi'nin Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Sözleşmesi ile AİHM'in çevresel haklara ilişkin içtihadı da canlıların yalnızca sahipli değil, duyarlı varlıklar olarak korunmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim Almanya, İsviçre ve Avusturya gibi ülkeler, hayvanları medeni hukukta eşya olmaktan çıkaran düzenlemelere gitmişlerdir.

46. Sonuç olarak, söz konusu ibare değişiklikleri; Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine ve 17. maddede yer alan yaşam hakkının çağdaş yorumuna aykırıdır.

IV. SÜREKLİ KAMUSAL KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAYIFLATILMASI

7527 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, 5199 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (b) bendi; 7. maddesiyle 16. maddenin (f) bendi; 15. maddesiyle ise 18. madde tamamen ***yürürlükten kaldırılmıştır****.*

47. 5199 sayılı Kanunun 4. maddenin (b) bendinin kaldırılmasıyla hayvanların korunmasına ilişkin bazı tanımlar daraltılmış, (d) ve (j) bentlerinde yer alan ifadelerle hayvanlara yönelik yükümlülükler hafifletilmiştir. 16. maddenin (f) bendinin kaldırılması ve (b) bendinin yeniden düzenlenmesiyle il hayvan koruma kurullarının görev ve yetkileri yeniden tanımlanmış, ancak kurulların denetim gücü zayıflatılmıştır.

48. En dikkat çekici ve anayasal açıdan en sorunlu değişiklik ise 18. maddenin tamamen yürürlükten kaldırılmasıdır. Bu madde, yerel hayvan koruma görevlilerinin tanımı, seçimi ve görevlerini düzenlemekteydi. Maddenin kaldırılmasıyla sahipsiz hayvanların korunmasına yönelik sivil katılım mekanizması ortadan kaldırılmış, bu alandaki toplumsal duyarlılığın kurumsal karşılığı yok edilmiştir.

49. Yapılan bu değişiklikler, Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan çevre hakkı, 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ve 127. maddedeki yerinden yönetim anlayışıyla çelişmektedir. Özellikle 18. maddenin kaldırılması, sahipsiz hayvanların korunmasında gönüllü katkının ve yerel katılımın devre dışı bırakılması anlamına gelmekte, kamu hizmetinde etkinliğin ve katılımcılığın azalmasına yol açmaktadır.

Devletin bu alandaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi daha da zorlaşmakta; bu yönleriyle yapılan değişiklikler Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

50. 7527 sayılı Kanun'la 5199 sayılı Kanun'un 4., 16. ve 18. maddelerinde yapılan değişiklikler sonucunda, kamu otoritesinin sahipsiz hayvanlara yönelik sürekli bakım ve koruma yükümlülüğü ya doğrudan kaldırılmış ya da önemli ölçüde zayıflatılmıştır. Bu düzenlemeler, hayvanların korunmasına ilişkin devletin anayasal düzeyde tanımlanmış pozitif yükümlülüğünü daraltmakta, bu sorumluluğu bireylerin inisiyatifine veya yerel idarelerin sınırlı kapasitesine bırakmaktadır.

51. Oysa Anayasa'nın 56. maddesi yalnızca bireylerin değil, tüm canlıların sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını güvence altına almakta, bu hakkın korunmasını ise açık biçimde devlete görev olarak yüklemektedir. Sağlıklı çevre kavramı yalnızca insan merkezli bir anlayışı değil, doğanın bir bütün olarak korunmasını, sahipsiz hayvanların da bu ekolojik bütünlük içinde değerlendirilmesini gerektirir.

52. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesi, devleti yalnızca hukuki işlemleri yürüten bir mekanizma olarak değil, aynı zamanda korunmaya muhtaç olanın yanında yer alan, kamu yararını ve toplumsal vicdanı gözeten bir yapı olarak tanımlar. Bu çerçevede hayvanların korunması, devletin takdirine bağlı bir tercih değil, anayasal temele dayalı, sürekli ve kamusal bir yükümlülüktür.

53. Pozitif yükümlülüklerin ortadan kaldırılması veya ciddi biçimde sınırlandırılması yalnızca hukukî güvenliğin zayıflaması değil, aynı zamanda devletin vicdani boyutunun da aşınması anlamına gelir. Anayasal koruma, bireylerin merhametine ya da belediyelerin gönüllü çabalarına devredilemez. Devlet yalnızca adaleti dağıtan bir güç değil, aynı zamanda şefkati kurumsallaştıran bir yapıdır.

54. Sonuç olarak, özellikle 18. maddenin yürürlükten kaldırılmasıyla sahipsiz hayvanların korunmasına yönelik yerel, gönüllü ve örgütlü desteğin yasal zemini ortadan kaldırılmış; kamu otoritesine ait sürekli koruma görevleri belirsizliğe itilmiştir. Bu durum, hayvanların yaşam

hakkının kurumsal güvenceden çıkarılması sonucunu doğurmakta; Anayasa'nın 56. maddesi ile 2. maddesinde güvence altına alınan çevre hakkına ve sosyal hukuk devleti ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

V. ÖTANAZİNİN MEŞRULAŞTIRILMASI VE YAŞAM HAKKIYLA ÇELİŞMESİ

7527 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle, 5199 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (b) bendindeki ***"her türlü önlemi almak"*** *ibaresi değiştirilmiştir.*

Aynı Kanun'un 4. maddesiyle, 5199 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında geçen ***"3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında"*** *ibaresi,* ***"kanuni istisnalar hariç"*** *şeklinde yeniden düzenlenmiştir.*

5. maddesiyle, 13. maddeye ***birinci ve ikinci fıkra*** *olarak iki yeni hüküm eklenmiş; ayrıca aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan* ***"öldürme"*** *ifadesi,* ***"öldürme ve ötanazi"*** *biçiminde genişletilmiştir.*

6. maddesiyle, 14. maddenin (h) bendine ***"kanuni ve tıbbî"*** *kaydını içeren bir ibare eklenmiştir.*

55. 7527 sayılı Kanun ile 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda yapılan değişiklikler, hayvanların korunmasına ilişkin temel hükümlerin içeriğini önemli ölçüde değiştirmiştir. Kanunun 7. maddesiyle, 16. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "her türlü önlemi almak" ibaresi değiştirilmiş, böylece il hayvan koruma kurullarının görev alanı daraltılmıştır. Bu değişiklikle, özellikle sahipsiz hayvanlara yönelik koruyucu ve önleyici kamu müdahalelerinde idarenin yetkisi sınırlanmıştır.

56. Kanunun 4. maddesiyle, 6. maddenin birinci fıkrasındaki "3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında" ibaresi "kanuni istisnalar hariç" şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik, yalnızca belirli bir kanuna değil, herhangi bir yasal düzenlemeye dayanarak da hayvanlara müdahale edilmesini mümkün kılmış ve sahipsiz hayvanların öldürülmesi veya alıkonulması gibi işlemlerin keyfî biçimde uygulanmasının önünü açmıştır.

57. Kanunun 5. maddesiyle, 13. maddeye birinci ve ikinci fıkralar eklenmiş, ayrıca dördüncü fıkrada geçen "öldürme" ifadesi "öldürme ve ötanazi" şeklinde genişletilmiştir. Özellikle ikinci fıkrada yer alan düzenleme ile yerel yönetimlerin, sahipsiz köpeklere ilişkin yürüttüğü işlemlerde, 28/8/2003 tarihli ve 2003/6168 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanan Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi kapsamında gerekli idari tedbirleri almaya yetkili oldukları belirtilmiştir. Ancak "gerekli idari tedbirler" ifadesi son derece belirsizdir ve sınırlarının açık olmaması, idareye geniş takdir yetkisi tanımakta; bu durum, keyfiliğe yol açabilecek uygulamaların önünü açmaktadır.

58. Aynı şekilde, dördüncü fıkrada "ötanazi" kavramının da düzenlemeye dâhil edilmesi, daha önce sınırlı olan "öldürme" fiilinin kapsamını genişletmiş, ötanaziyi istisnai bir uygulama olmaktan çıkararak sıradan bir idari araca dönüştürmüştür.

59. Kanunun 6. maddesiyle, 14. maddenin (h) bendine "kanuni ve tıbbî" ibaresi eklenmiştir. Bu ifade her ne kadar sınırlayıcı gibi görünse de "kanuni" gerekçenin içeriği net tanımlanmadığı sürece, idareye keyfî hareket alanı yaratmakta ve yaşam hakkının öngörülebilirliğini zedelemektedir. Tıbbi gerekçeler ise yalnızca geri döndürülemez acıyı ortadan kaldırmak gibi dar ve etik sınırlar içinde kaldığında meşru kabul edilebilir. Aksi takdirde, bu tür düzenlemeler yaşam hakkını idari takdire açık hale getirir.

60. Bu düzenlemelerle birlikte, ötanazi uygulamasının sınırları genişletilmiş, öldürme fiili olağanlaştırılmış ve bu işlemler idarenin takdir yetkisi dâhilinde gerçekleştirilebilir hale getirilmiştir. Bu da yaşam hakkına ilişkin anayasal korumayı zayıflatan bir sonuç doğurmaktadır.

61. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, sadece insanlara özgü değildir. "Herkes" ifadesi, çağdaş anayasa hukuku ve çevre hukuku bağlamında, tüm canlıları kapsayacak biçimde yorumlanmalıdır. Anayasa'nın 56. maddesi ise sağlıklı çevrede yaşama hakkını devlete görev olarak yüklemekte ve bu hakkın yalnızca insanlar için değil, doğanın tüm unsurları için geçerli olduğunu kabul etmektedir. Sahipsiz hayvanların yaşamı da bu ekolojik bütünlük içinde yer almaktadır.

62. "Kanuni ve tıbbî gerekçelerle" ifadesi anayasal koruma için yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Özellikle "kanuni" gerekçe, yeterince

tanımlanmadığında idareye keyfî müdahale imkânı sunmakta, bu ise yaşam hakkının öngörülebilirliğini ve ölçülülüğünü zedelemektedir. Tıbbî gerekçeler ise ancak etik sınırlar içinde kaldığında meşruiyet taşıyabilir.

63. Hukuk, yaşamı kolayca sonlandırmak için değil; yaşamı korumak için vardır. Devletin görevi, hayvanları kamu düzeni veya belirsiz sağlık gerekçeleriyle ortadan kaldırmak değil, onlara yaşam alanı sunmak ve bu yaşamı korumaktır. Etik ve bilimsel kriterlerle sınırlandırılmamış bir ötanazi uygulaması anayasal güvenceleri aşındırır.

64. Hayvanın yaşamı bir barınakta değilse bile, hukukun vicdanında barınmalıdır. Oysa dava konusu düzenlemeler, merhameti değil işlevselliği; korumayı değil tasfiyeyi esas alan bir anlayışı yansıtmaktadır.

65. Sonuç olarak, ötanazinin kapsamını genişleten, öldürme fiilini olağanlaştıran ve yaşam hakkını idari takdire açık hale getiren bu düzenlemeler; Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşam hakkına, 56. maddede güvence altına alınan sağlıklı çevre hakkına ve 2. maddede yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

VI. CEZA NORMUYLA HAYVANIN MÜLK GİBİ TANIMLANMASI

66. Mahkememiz çoğunluğu, *7527 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle* 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 28. maddesinin (j) bendinde yapılan ve idari para cezasını "hayvan başına" belirleyen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

67. Dava konusu düzenlemeyle, 28. maddenin (j) bendinde "hayvan başına" idari para cezası öngörülmüştür. Bu ifade tarzı, ilk bakışta teknik bir düzenleme gibi görünse de hayvanın hukuki konumu bakımından önemli anayasal sorunlar doğurmaktadır. Ceza miktarının "hayvan başına" hesaplanması, hayvanı bireysel haklara sahip bir varlık değil, ekonomik değeri olan bir nesne gibi değerlendiren bir yaklaşımı yansıtmaktadır.

68. Oysa 5199 sayılı Kanun'un temel amacı, hayvanları eşya değil, hak süjesi olarak görmek ve onları etik, biyolojik ve hukuki bir bütünlük içerisinde korumaktır. Bu ilkeye aykırı biçimde, hayvanları cezai yaptırımda sayısal birim olarak değerlendirmek, onların bireysel değerini ve özne olma vasfını zedelemektedir.

69. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesi, devlete yalnızca bireylere değil; çevreye ve içinde yaşayan tüm canlılara karşı da pozitif koruma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu bağlamda, hayvanlara ilişkin yaptırım düzenlemelerinin de mülkiyet hukuku değil; temel haklar perspektifiyle yapılandırılması gerekmektedir. "Hayvan başına ceza" anlayışı ise korunacak olanı değil; fiyatlandırılabilir olanı esas almaktadır ve bu yönüyle sosyal hukuk devletinin vicdani ve etik temelini zayıflatmaktadır.

70. Anayasa'nın 56. maddesi, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını güvence altına almakta; bu hakkın korunmasını devlete görev olarak yüklemektedir. Sağlıklı çevre kavramı, yalnızca insanlar için değil; hayvanlar da dâhil olmak üzere tüm canlıların birlikte yaşadığı ekolojik bir bütünlük olarak anlaşılmalıdır. Hayvanların bireysel varlık olarak değil; cezaya konu nicel unsurlar olarak ele alınması, bu çevresel hakkın kapsamını daraltmaktadır.

71. Canlıya yapılan her müdahalenin temelinde onun yaşama hakkı bulunur. Yaşam hakkı ise yalnızca korunmayı değil; ölçülemez bir değere sahip olmayı da içerir. Bu bağlamda bir hayvanın hukuki varlığı, üzerine uygulanacak para cezasının miktarıyla tanımlanamaz. Böyle bir yaklaşım, koruma hukukunu araçsallaştırır; cezayı vicdani bir uyarı olmaktan çıkarır ve ticarileştirir.

72. Hukuk yalnızca ihlalin sonuçlarını değil; değerlerin anlamını da düzenler. Hayvanlar, sayıldıkları için değil; yaşadıkları ve korunmaya değer oldukları için hukuk normlarına konu edilirler.

73. Sonuç olarak, "hayvan başına ceza" ibaresi; Hayvanı ekonomik değer taşıyan bir nesneye indirgeyen, Onun bireysel hak süjesi olma niteliğini zedeleyen, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine ve 56. maddede güvence altına alınan çevresel bütünlük ilkesine aykırı bir düzenlemedir.

74. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan düzenlemeler gerek tek tek gerekse bütünsel olarak değerlendirildiğinde, Anayasa'nın başta 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ve ölçülülük ilkesi, 17. maddesindeki yaşam hakkı ve 56. maddesindeki çevre hakkı ile açıkça çatışmaktadır.

75. Sokak hayvanlarına yönelik olarak getirilen hükümler, ağır ve telafisi güç müdahaleler öngörmekte; hayvanları koruma yükümlülüğünü ortadan kaldırmakta, yaşam hakkını idari takdire açık hale getirmektedir. Toplu itlaf veya benzeri etkisizleştirme yöntemleri, ekolojik dengeyi bozmakta, sağlıklı çevre hakkını zedelemekte ve insan-hayvan-doğa bütünlüğünü yok sayan bir yaklaşımla çevre hakkının anayasal güvencesini ortadan kaldırmaktadır.

76. Dava konusu düzenlemeler, öngörülebilirlikten uzak, keyfi müdahalelere açık, belirlilik ilkesini ihlal eden niteliktedir. Sokak güvenliği amacıyla getirildiği ifade edilen bu hükümler, daha hafif ve etkili alternatifler (kısırlaştırma, aşılama vb.) varken orantısız ve elverişsiz araçlara dayanmakta; bu nedenle demokratik toplum düzeninde gerekli görülmesi mümkün değildir.

77. Ayrıca bazı düzenlemeler, veteriner hekimlere meslek etiğine aykırı görevler yükleyerek, hekimlerin vicdan özgürlüğüne müdahale niteliği taşımakta; bununla birlikte toplumun ortak merhamet duygusunu da zedelemektedir. Bu durum, Anayasa'nın korumaya çalıştığı manevî varlık bütünlüğüyle de bağdaşmamaktadır.

78. Anayasa, yalnızca sahip olunanların değil, sahip çıkılmayanların da güvencesi olmalıdır. Devlet, yalnızca adaleti dağıtan değil; şefkati kurumsallaştıran bir yapıdır. Hukukun asıl sınavı, güçlüden yana değil; güçsüzü koruduğu yerde verilir.

79. Her ne kadar söz konusu düzenlemelerin iptali Anayasa Mahkemesince reddedilmişse de bazı kuralların değerlendirilmesi yorumlu ret mahiyetinde olması uygulamadaki aksaklıklar daha iyi anlaşılarak somut norm denetimi yoluyla iptal edilme umudunu barındırmaktadır.

80. Bu nedenle, 7527 sayılı Kanun'la 5199 sayılı Kanun'da yapılan ve itiraza konu edilen düzenlemeler, Anayasa'nın 2., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR

Esas Sayısı : 2024/237
Karar Sayısı : 2025/137
Karar Tarihi : 17/6/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR: 1. Nevşehir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2024/237)

2. İstanbul Anadolu 15. Sulh Hukuk Mahkemesi (E.2025/123)

İTİRAZLARIN KONUSU: 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Kamu görevlisine yapılan fazla ödemenin tahsili ve itirazın iptali davalarında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 166. maddesi şöyledir:

"*Davaların birleştirilmesi*

MADDE 166- ***(1) Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.***

(2) Davalar, ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ise bağlantı sebebiyle birleştirme ikinci

davanın açıldığı mahkemeden talep edilebilir. Birinci davanın açıldığı mahkeme, talebin kabulü ile davaların birleştirilmesine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren, bununla bağlıdır.

(3) Birleştirme kararı, derhâl ilk davanın açıldığı mahkemeye bildirilir.

(4) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.

(5) İstinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu hâlde istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır."

II. İLK İNCELEME

A. E.2024/237 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 16/1/2025 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 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 de "*İptali istenen kuralların Anayasanın*

hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı" Anayasa Mahkemesine gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anılan İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.

4. İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği düzenlenmiştir.

5. Yapılan incelemede itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 6100 sayılı Kanun'un 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptalinin talep edildiği ancak anılan fıkranın birinci cümlesinin ve ikinci cümlesinde yer alan "*Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir…*" ibaresinin hangi nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğuna dair herhangi bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

6. Bu itibarla fıkranın birinci cümlesine ve ikinci cümlesinde yer alan "*Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir…*" ibaresine yönelik başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu kurallara yönelik başvurunun anılan Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından reddi gerekir.

7. Açıklanan nedenle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

A. Birinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz

başvurusunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

B. 1. İkinci cümlesinde yer alan "*…Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

2. İkinci cümlenin kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2025/123 Sayılı Başvuru Yönünden

8. İçtüzük hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 3/6/2025 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

9. Yapılan incelemede itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 6100 sayılı Kanun'un 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin iptalinin talep edildiği ancak anılan cümlede yer alan "*Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir…*" ibaresinin hangi nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğuna dair herhangi bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

10. Bu itibarla anılan ibareye yönelik başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile İçtüzük'ün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu kurala yönelik başvurunun anılan Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından reddi gerekir.

11. Açıklanan nedenle 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

A. İkinci cümlesinde yer alan "*…Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir…*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

B. İkinci cümlenin kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*…ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.*" ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2025/123 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2024/237 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2024/237 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 3/6/2025 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

13. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Muhammed Nuri ÖZGÜR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

14. 6100 sayılı Kanun'un 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ve aralarında bağlantı bulunan davaların, davanın her aşamasında talep üzerine veya resen ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise birleştirme kararının ikinci davanın açıldığı mahkemece verileceği ve bu kararın diğer mahkemeyi bağlayacağı

hükme bağlanmıştır. Söz konusu cümlede yer alan "*…ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar.*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

15. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ayrı yargı çevrelerinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalarda bağlantı sebebiyle birleştirme kararı verilmesinin ikinci davanın açıldığı mahkemeden talep edilebileceği, birleştirme kararının verilmesi hâlinde kararın kesinleşmesinden itibaren ilk davanın açıldığı mahkemenin bu kararla bağlı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmayan veya aralarında bağlantı bulunmayan davaların birleştirilme imkânı bulunmamaktadır.

16. Maddenin (3) numaralı fıkrasında birleştirme kararının ilk davanın açıldığı mahkemeye derhâl bildirileceği, (4) numaralı fıkrasında ise davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda bağlantının var sayılacağı belirtilmiştir.

17. (5) numaralı fıkrada istinaf aşamasında aralarında bağlantı bulunan davaların birleştirilme usulü düzenlenmiştir. Buna göre istinaf incelemesi ayrı dairelerde yapılması gereken davaların da bu madde hükmüne göre birleştirilmesine karar verilebilir. Bu durumda istinaf incelemesi, birleştirilen davalarda uyuşmazlığı doğuran asıl hukuki ilişkiye ait kararı inceleyen bölge adliye mahkemesi dairesinde yapılır.

B. İtirazların Gerekçeleri

18. İtiraz başvurularında özetle; itiraz konusu kural kapsamında aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalarda verilen birleştirme kararının diğer mahkemeyi bağlaması ve birleştirme kararına karşı kanun yoluna ancak hükümle birlikte başvurulabilmesi nedeniyle ilk davanın açıldığı mahkeme tarafından verilen birleştirme kararının denetlenmesine imkân tanınmadığı, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle, hak arama özgürlüğüyle, kanuni hâkim güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

19. Anayasa'nın "*Kanuni hâkim güvencesi*" başlıklı 37. maddesinde "*Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz./ Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*" denilmiştir.

20. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün kanunla düzenlenmesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2022/89, K.2022/129, 26/10/2022, § 35; *Tahir Gökatalay* [2. B.], B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79).

21. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte; mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (AYM, E.2022/52, K.2022/90, 20/7/2022, § 26; *Tahir Gökatalay*, § 80).

22. Bir yargı yerinin kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla hukuki yapılanmasının, kanuni hâkim ilkesine uygunluğunun sağlanabilmesi için bu alana ilişkin belirlemenin kanunla yapılmış olması tek başına yetmez. Ayrıca sözü edilen belirlemenin yargılanacak olan uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce yapılmış olması da gerekir. Bu nedenle kanuni hâkim ilkesinin bünyesinde, *kanuniliğin* yanı sıra *önceden belirlenmiş* olmaya da yer verilmiştir. Kanuni hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya uyuşmazlığın meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 58).

23. Kanuni hâkim güvencesi, yeni kurulan veya kurulu

bulunan mahkemelere yetki düzenlemesi yapılamayacağı ya da bu mahkemelerin önceden ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yetki verilmesi ile bu mahkemenin kurulma veya yetkilendirilme tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2022/104, K.2023/28, 16/2/2023, § 36. Ayrıca bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/01/2015).

24. Söz konusu ilke gereğince bir davaya hangi mahkemenin bakacağına ilişkin kuralların kanunla ve önceden düzenlenmesi zorunludur. Bununla birlikte Anayasa'da yer alan başka güvenceler veya devletin yükümlülüklerinden kaynaklanan haklı ve makul nedenlerin varlığı hâlinde davanın ilk açıldığı mahkemeden farklı bir mahkemede görülmesine ilişkin kanuni düzenlemelerin yapılması mümkündür. Yargılama usulü kuralları bağlamında bu düzenlemelerden biri davanın ilk açıldığı mahkemeden başka bir mahkemede görülmesine imkân sağlayan davaların birleştirilmesi müessesesidir.

25. Davaların birleştirilmesi, hukuk davalarında ayrı ayrı açılmış davalar arasında bir bağlantının bulunması hâlinde bu davaların birleştirilmesi suretiyle daha az giderle ve daha süratli bir şekilde görülmesini sağlamak, ayrıca çelişkili kararlar verilmesini önlemek amacıyla kabul edilen bir usul hukuku müessesesidir (bazı farklarla birlikte bkz. AYM, E.2013/127, K.2014/64, 27/3/2014). Bu kapsamda davaların birleştirilmesi müessesesi ile Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri çerçevesinde yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve çelişkili kararların verilmesinin önüne geçilerek yargılama sonucunda hakkaniyete uygun bir karar verilmesi amaçlanmaktadır.

26. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı fıkrada birleştirme kararının ancak davalar arasında bağlantının bulunması durumunda, ikinci davanın açıldığı mahkemenin bu kapsamda yapacağı değerlendirme üzerine verileceği hükme bağlanmıştır.

27. 6100 sayılı Kanun'un 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde mahkemenin yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş

davaların ayrılmasına karar verebileceği, anılan fıkranın ikinci cümlesinde bu durumda ayırma kararını veren mahkemenin ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda koşulları oluşmadığı hâlde birleştirme kararının verildiğinin tespit edilmesi durumunda ilk davanın açıldığı mahkemenin davaların ayrılmasına karar vererek her iki davaya bakmaya devam edeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla aralarında bağlantı bulunmayan ve koşulları oluşmamasına rağmen birleştirme kararı verilen davaların ayrılması hâlinde dahi ayrı bir davaya konu edilen ve normal şartlar altında başka bir mahkeme/hâkim tarafından bakılacak uyuşmazlık, ilk davanın açıldığı mahkeme tarafından incelenerek karara bağlanacaktır.

28. Öte yandan anılan Kanun'un 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasında aynı yargı çevresinde bulunan aynı sıfat ve düzeydeki mahkemeler arasında verilen birleştirme kararlarına karşı ancak hükümle birlikte kanun yoluna başvurulabileceği, bu hususun tek başına bölge adliye mahkemesinde hükmün kaldırılarak esastan incelenme, Yargıtayda ise bozma sebebi oluşturmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda koşulları oluşmadığı hâlde birleştirme kararı verilmiş olsa dahi kanun yolu incelemesinde başka bir bozma nedeni bulunmadığı takdirde dosyanın ikinci davanın açıldığı mahkemeye dönme imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

29. Davanın ilk açıldığı mahkemeden farklı bir mahkemede görülmesine imkân tanıyan kuralın kanuni hâkim güvencesine aykırı olmaması için anayasal anlamda haklı ve makul nedenlerinin bulunması dışında ayrıca *keyfi uygulamalara karşı yeterli güvenceleri* içermesi de gerekmektedir.

30. Bu kapsamda aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılan davalarda ikinci davanın açıldığı mahkeme/hâkim tarafından koşulları oluşmadığı hâlde birleştirme kararı verilmesi durumunda bu konudaki keyfîliği önlemeye ve birleştirme kararını ortadan kaldırmaya elverişli, etkili ve yeterli güvencelerin öngörülmesi gerekir. Bununla birlikte kuralda, kanunda öngörülen koşullar oluşmamasına rağmen birleştirme kararı verilmesi hâlinde dosyanın usule aykırı şekilde birleştirme kararı veren ikinci davanın açıldığı mahkemeye geri dönmesini sağlayacak bir mekanizmaya yer verilmediği anlaşılmaktadır.

31. Bir davanın aynı yargı çevresinde bulunan aynı düzey ve sıfattaki başka bir hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birleştirilmesinin davaya bakan mahkemenin/hâkimin değiştirilmesi sonucunu ortaya çıkaracağı açıktır. Kuralla bu kararın diğer mahkeme için bağlayıcı olduğu öngörülmek suretiyle uyuşmazlığın doğmasından sonra davaya başka bir mahkeme/hâkim tarafından bakılmasına imkân tanınmaktadır. Bununla birlikte kuralda hukuka aykırı olarak verilen birleştirme kararlarının denetlenmesi suretiyle davanın birleştirme kararını veren mahkemeye gönderilmesini sağlayacak düzeltici bir mekanizmaya yer verilmemiştir. Böylece ikinci davanın açıldığı mahkemenin birleştirme kararı vermesiyle davaya bakacak olan mahkemenin/hâkimin geri dönülemez şekilde değiştirilmesi, uyuşmazlıkların normal şartlar altında söz konusu davaya bakacak mahkeme/hâkim dışında başka bir mahkeme/hâkim tarafından görülmesi sonucunu doğurmaktadır.

32. Bu itibarla belirli bir uyuşmazlıkla sınırlı olmak üzere koşulları oluşmamasına rağmen ikinci davanın açıldığı mahkeme tarafından bağlayıcı olarak birleştirme kararı verilebilmesi normal şartlar altında söz konusu davaya bakacak olan mahkemeyi/hâkimi geri dönülemez bir şekilde değiştirmektedir. Dolayısıyla kural kapsamında ikinci davanın açıldığı mahkeme tarafından verilen birleştirme kararının ilk davanın açıldığı mahkemeyi bağlamasının kanuni hâkim güvencesiyle bağdaştığı söylenemez.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 37. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 37. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. HÜKÜM

12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 17/6/2025 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	Selahaddin MENTEŞ	İrfan FİDAN
Üye	Üye	Üye
Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE	Yılmaz AKÇİL
Üye	Üye	
Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI	

Karşı oy

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 166. maddesinin bir numaralı fıkrasında; aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sınıftaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar arasında bağlantı bulunması durumunda irtibat nedeniyle birleştirme kararı verilmesi gerektiğinde, ikinci davanın açıldığı mahkemece daha önceki davanın açıldığı mahkemede yer alan dosyada birleştirilmek üzere karar verileceği ve bu kararın diğer mahkemeyi bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

2. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında davalar arasında bağlantının mahiyeti tanımlanmak suretiyle bu konuya da açıklık getirilmiştir. Bu hükme göre davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması veya biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda bağlantının varlığı kabul edilmektedir.

3. Anayasanın 141. maddesinin dördüncü fıkrası davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını yargının görevi olarak düzenlemektedir.

4. Usul kuralları mahiyetleri gereği hâkimin dava süreçlerinde yapması gereken iş ve işlemleri düzenlemek suretiyle bir nevi onların takdir haklarına da kısıtlama getirmektedir.

5. İtiraz talebine konu edilen düzenlemenin muhtevasında da bu husus açıklıkla görülebilmektedir.

6. Söz konusu düzenlemede kanun koyucu aralarında bağlantı bulunan davaların tek elden yürütülmesini amaçlamaktadır. Bağlantılı davaların daha önce açılmış olan dava dosyasında birleştirilmek suretiyle yargılamanın daha kısa sürede ve bekletici mesele yapılmasına ihtiyaç hissedilmeden bitirilmesi hedeflenmektedir. Bu yaklaşım adalet ekonomisi açısından Anayasanın 141. maddesine uygun bir düzenleme niteliğini taşımaktadır.

7. Diğer taraftan itiraza konu edilen norm, dava dosyasının birimler arasında gidiş gelişlerine engel olmak amacıyla aynı yargı çevresinde, aynı düzeyde ve sınıfta bulunan hukuk mahkemeleri arasında

bağlantılı dosyalarla ilgili olarak bir kereye mahsus birleştirme kararı verilmesini öngörmüş, buna karşılık kendisinde dosyaların birleştirildiği mahkemenin de birleştirmeyi kabul etmemek gibi bir tavra girmesini, karara ilk derece düzeyinde bağlayıcılık izafe ederek, engellemiştir.

8. İtiraz talebinin gerekçesinde aynı düzeyde bulunan bir mahkemenin vermiş olduğu kararın denetime imkân vermeyecek şekilde diğer mahkemeyi bağlayıcı özellik arz etmesinin kanuni hâkim güvencesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür.

9. Kanuni hâkim güvencesini düzenleyen Anayasanın 37. maddesinde *"hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci öne çıkarılamayacağı"* hüküm altına alınmıştır.

10. Bu kural ile kişilerin kanunen tabi olunan mahkeme önüne çıkartılmasının bir güvence olarak düzenlendiği görülmektedir. Kanuni (doğal) hakim güvencesinde önemli olan konu kişinin davasının ortaya çıkmasından önce kanunla kurulmuş bir mahkemede yargılanmasını temin etmektir. Başka deyişle bu güvence, kişiye veya olaya özgü şekilde sonradan kurulmuş bir mahkemede yargılama yapılmasını engellemektedir.

11. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 5. maddesinin altıncı fıkrasında *"iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde hukuk mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir"* denilmek suretiyle mahkemelerin tek olduğu, ihtiyaca binen oluşturulan yeni yargılama mercilerinin mahkemelerin dairesi hükmünde bulunduğu ifade edilmektedir.

12. Birleştirme sebebiyle aynı yerde bulunan aynı düzey ve sıfattaki daireler arasında transfer edilen dosyalar hukuken aynı mahkeme içerisinde kalmakta fakat daireler arasında değişime tabi tutulmaktadır. Teknik olarak normun düzenlediği konu dosyanın birleştirme kararı verilerek başka bir mahkemeye gönderilmesi değil aynı mahkemenin daireleri arasında tek elden görülmesi uygulamasıdır. Burada bir mahkeme değişikliği olmadığından tabi hâkim güvencesine aykırı bir yön de bulunmamaktadır.

13. Diğer taraftan dosyaya ilk başta vaziyet eden bir hâkim

birleştirme kararı vermek suretiyle o dosyadan elini çekmekte, buna bağlı olarak dosyaya bakacak olan hâkimde değişmektedir.

14. Söz konusu bu değişikliğin tabi hâkim ilkesine aykırı olduğunu söylemek çok zordur. Böyle bir kabul davaya ilk bakan hâkimin mutlak olarak bu dosyayı sonuca bağlamak gibi bir mükellefiyeti doğacaktır ki fiiliyatta bunu gerçekleştirmek kimi zaman imkânsız olacaktır.

15. Örneğin davanın açıldığı anda mahkemenin ilgili dairesinde görevli olan hâkimin o davayı sonuçlandırmakla mükellef olduğu kabulü ilgili hâkimin görev yerinden kendisine açılan tüm davaları sonuçlandırmadan ayrılmayacağı şeklinde bir sonuca götürmektedir ki bunun uygulanması mümkün değildir.

16. Tayin, emeklilik, istifa veya yetki değişikliği gibi sebeplerle hakimler görev yerlerinden ayrılmak durumunda kalmakta dosyaları ise aynı mahkeme üzerinden görülmeye devam edilmektedir.

17. Hakim kadrosunda hukuki veya doğal sebeplerle her zaman değişiklikler yaşanabileceğini öngören Anayasa koyucu kanuni hâkim güvencesini düzenlediği 37. maddede bilinçli bir tercihte bulunarak madde metni içerisinde *"kanunen tabi olunan hâkim"* tabiri yerine *"kanunen tabi olunan mahkeme*" tabirini kullanmıştır. Düzenlemenin temel gayesi ise kişilerin ihtilaf veya suçlarının ortaya çıkmasından sonra kurulmuş olan konuya veya kişiye özgü mahkemelerde yargılanmalarının önüne geçmektir.

18. Bu açıdan bakıldığında mevcut düzenlemenin kanuni hâkim güvencesine aykırı bir yönünün bulunduğunu iddia etmek mümkün değildir.

19. Diğer taraftan birleştirme kararlarının tamamen denetimsiz bırakılması gibi bir durumda söz konusu değildir. Zira HMK'nın 168. maddesi gereğince birleştirme kararları esas kararla birlikte denetime tabi tutulmakta hatta gerektiğinde hatalı birleştirmeler bozma konusu da olmaktadır *(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.02.2019 tarihli ve 2015/21-2169 Esas, 2019/197 Karar sayılı dosyası)*.

20. Yargılamanın makul sürede tamamlanması için davanın esasına ilişkin olmayan ve usul hukuku düzenlemesi mahiyetindeki itiraz

konusu kuralın, hakimlerin görevlerini bağımsız olarak yürütmelerini ve uyuşmazlığın esasına ilişkin vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen bir yönü de bulunmamaktadır. Bunlara ek olarak yargı yetkisinin kullanması bakımından mahkeme veya hakimlere emir ve talimat verilmesi gibi bir duruma da söz konusu değildir.

21. Diğer taraftan düzenlemenin kötüye kullanılmaya müsait olduğu gerekçesi, anayasal olmaktan ziyade uygulamanın muhtemel bir sonucuna işaret etmektedir.

22. Kanunların kötüye kullanımı önleyecek tedbirler içermesi hukuk devletinin bir gereğidir. Bununla birlikte gereken güvenceler konulmasına karşın yine de kötüye kullanım söz konusu olabilir. Bu nedenle bir normun salt kötü niyetli kullanımı ihtimalinden doğacak sıkıntılar gerekçe yapılarak anayasal bir denetim yapılması yerinde değildir. Bu tür hususlar uygulamaya ilişkin sorunlardır ve anayasal tartışmayı gerektirmez. Kaldı ki kötüye kullanılma durumunda genel kurallara göre her zaman idari ve adli yaptırımların devreye girmesi mümkündür.

23. Anılan bu gerekçelerle itiraza konu edilen normun Anayasaya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili	Başkanvekili	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Basri BAĞCI	İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2024/24
Karar Sayısı : 2025/164
Karar Tarihi : 22/7/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kahramanmaraş 3. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Deprem sonucunda taşınmazın yıkılması nedeniyle uğranılan zararların tazmini 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 1. maddesi şöyledir:

*"**Kanuni faiz***

***Madde 1 –** (Değişik : 21/4/2005 - 5335/14 md.)*

Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır.

***Cumhurbaşkanı, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir.**"*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 1/2/2024 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. Sınırlama Sorunu

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

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptalini talep etmiştir.

5. Bakılmakta olan davanın konusunu, deprem sonucunda

taşınmazın yıkılması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların idarelerden tazmini talebi oluşturmaktadır.

6. Anılan Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin birinci fıkrasında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hâllerde miktarı sözleşmeyle tespit edilmemişse bu ödemenin yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılacağı hükme bağlanmış; ikinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanının bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

7. Bu bağlamda itiraz konusu kural sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinin yanı sıra haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi sözleşmeden kaynaklanmayan borç ilişkileri yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir.

8. Bakılmakta olan davanın konusu gözetildiğinde kuralın esasına ilişkin incelemenin *sözleşmeden kaynaklanmayan borç ilişkileri* yönünden yapılması gerekir.

B. Anlam ve Kapsam

9. Faiz, alacaklının talep etmeye yetkili olduğu bir miktar paradan yoksun kalmasına karşılık olarak mahrum kalınan süreye bağlı olarak ödenmesini talep edebileceği miktardır. Bir başka yönüyle faiz; alacaklının zararını karşılama işlevi olan, edimini taahhüdüne uygun biçimde, süresinde, muaccel borcunu vadesinde ödemeyen borçlunun bu süreden yararlanması sonucunda alacaklı lehine doğan nakdi bir ödentidir (AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998).

10. Bu bağlamda gerek ticari işlerde gerekse ticari olmayan işlerde herhangi bir şekilde faiz alacağının doğduğu durumlarda anaparaya hangi oranda faiz uygulanacağı hususunun sözleşmede kararlaştırılmaması hâlinde *anapara faizi* ve *temerrüt faizine* ilişkin oranlar 3095 sayılı Kanun'la belirlenmiştir. Bunun yanı sıra kanundan kaynaklanan faize ilişkin oranlar yönünden de anılan Kanun'un hükümleri uygulanmaktadır.

11. Kanuni faiz oranı, 3095 sayılı Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinde

düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında 6098 ve 6102 sayılı Kanunlara göre faiz ödenmesi gereken hâllerde miktarı sözleşmeyle tespit edilmemişse bu ödemenin yıllık yüzde on iki oranı üzerinden yapılacağı hükme bağlanmış; ikinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanının bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu öngörülmüştür.

12. Bu kapsamda kanuni faiz oranı 20/5/2024 tarihli ve 8485 sayılı Cumhurbaşkanı kararı ile 1/6/2024 tarihinden geçerli olmak üzere yıllık yüzde yirmi dört olarak belirlenmiş olup hâlen uygulanan kanuni faiz oranı *yüzde yirmi dört*tür.

13. Kuralda öngörülen kanuni faiz oranı sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanabildiği gibi haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden ya da -yargı uygulamaları gözetildiğinde- kamu hukukundan kaynaklanan borç ilişkileri bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda kural *sözleşmeden kaynaklanmayan borç ilişkileri* yönünden incelenmiştir.

C. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; faizin alacaklının alacağını kullanamamasından dolayı kendisine ödenen bir karşılık olduğu, enflasyonun nispeten yüksek olduğu dönemlerde faiz oranı ile enflasyon oranı arasında büyük farkların oluşması ihtimalinin bulunduğu, itiraz konusu kuralda öngörülen faiz oranının enflasyonist bir ortamda yeterli düzeyde olmadığı, bununla birlikte kuralda paranın değer kaybının önlenmesi bakımından herhangi bir güvenceye yer verilmediği, Cumhurbaşkanına tanınan faiz oranını artırma yetkisinin de paranın değer kaybının önlenmesi açısından yeterli olmadığı, bu yönüyle kuralın mülkiyet hakkını, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal ettiği, mevduat faizi, kredi ve kredi kartı faizleri, bankalar tarafından alınan ek hesap faizi, ticari işlere uygulanan avans faizi ile devletin vatandaşlardan olan alacaklarına uygulanan gecikme faizi ve gecikme zammı oranlarının kanuni faizden çok daha yüksek olmasının eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

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

18. Faiz alacağı, asıl alacağa bağlı ferî bir alacak olduğundan ancak ortada bir para alacağının bulunduğu durumlarda söz konusu olabilmektedir. 3095 sayılı Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinde kanuni faiz uygulanacağı öngörülen parasal alacakların Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

19. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. 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; E.2023/134, K.2023/209, 30/11/2023, § 17).

20. 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).

21. Pozitif yükümlülükleri nedeniyle devletin, mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekir. 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 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 (AYM, E.2023/117, K.2023/121, 13/07/2023, § 15; E.2018/77, K.2023/105, 31/05/2023, § 323; E.2023/134, K.2023/209, 30/11/2023, § 19;*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.* [2. B.], B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

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 getirildiğinin değerlendirilmesi gerekir.

23. Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para; çeşitli ticari, sınai, zirai ve benzeri faaliyetlerde kullanılmakla sahibine kazanç, kira, nema gibi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir. Paranın sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılması, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurmasının yanında enflasyon etkisinde olan ekonomilerde değerini yani alım gücünü enflasyon oranına bağlı olarak yitirmesine neden olur (*ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, § 70). Diğer bir ifadeyle alacaktan mahrum kalınan sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım

aracı olarak getirisinden yararlanma imkânı da ortadan kalkmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

24. Bu sebeple devletin hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın değerinde oluşacak aşınmayı telafi edecek mekanizmaları geliştirmesi gerekir (AYM, E.2022/83, K.2023/69, 5/4/2023, § 19). Paranın değerinde oluşacak aşınmayı telafi edecek mekanizmaların geliştirilmesi paranın değerini sürekli olarak kaybettiği enflasyonist dönemlerde ayrı bir önem kazanır; zira hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın satın alma gücü, dönem sonunda enflasyon oranında azalmış olacaktır.

25. Faiz ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Herhangi bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı -hangi isim altında olursa olsun- belli bir süre kullandığında paranın asıl sahibine ilke olarak *faiz* ödemekle yükümlüdür. Paranın likidite özelliği onunla her an, her türlü üretim faktörünün, mal ve hizmetinin satın alınabilmesine imkân tanır. Parayı elinde bulunduran kimse bugünkü ihtiyaçlarını karşılayabildiği gibi piyasanın yarına yönelik imkânlarından da yararlanabilir. Elindeki parayı başkasına veren veya kendine belli bir tarihte ödenmesi gereken bir miktar para alacağı olduğu hâlde alacağı ödenmeyen kimse ise bu imkânlardan yararlanamaz (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

26. Bu itibarla hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın değerinde oluşacak aşınma borçlu aleyhine faize hükmedilmek suretiyle kısmen veya tamamen giderilebilir. Ödenen tazminat veya diğer alacak tutarlarının enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi, diğer bir ifadeyle alacağa hak kazanıldığı tarih ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mehmet Akdoğan ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2013/87, 19/12/2013, § 42). Bu durumda dönem sonunda paranın asıl sahibine faiz ödenmesi yoluyla sadece belli bir dönem için yapılan fedakârlığın karşılığı değil aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılanabilecektir.

27. Öte yandan enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz

kuru, mevduat faizi, Hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının anapara ve temerrüt faizi için belirlenen kanuni faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi; bu durumdan borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Zira yüksek enflasyonist ortamlarda parayı elinde bulundurmanın ve çeşitli yollarla değerlendirmenin getirisi para borcunun ödenmesi sırasında ödenecek kanuni faiz oranının çok üzerinde olacağından borçlu borcunu süresinde ödemekten kaçınabilecektir. Para borcunun belirtilen sebeplerle geç ödenmesi alacaklının yoksun kaldığı paranın ödendiği tarihe kadar geçen sürede enflasyon etkisiyle makul olanın ötesinde bir ekonomik kayıp yaşamasına neden olacaktır. Bu durumda ise kamu düzeni bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998).

28. Anayasa Mahkemesinin gerek norm denetimi kapsamında gerekse bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında da alacakların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu, alacakların geç ödenmesi hâlinde enflasyon oranları altında olmayan bir faiz ödenmesinin bireyin hakları ve kamu düzeni bakımından önem taşıdığı belirtilmiştir (AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998; E.2022/83, K.2023/69, 5/4/2023, § 21; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri* [1. B.], B. No: 2013/87, 19/12/2013, § 52; *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş.* [2. B.], B. No: 2013/28, 25/2/2015, § 46; *Abdulhalim Bozboğa* [1. B.], B. No: 2013/6880, 23/3/2016, § 58; *Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, § 29).

29. Dolayısıyla hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın değerinde oluşacak aşınmayı telafi etmek amacıyla paranın asıl sahibine faiz uygulanmak suretiyle ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda asıl alacağa uygulanacak faiz oranının veya faiz oranının belirlenmesi amacıyla oluşturulan mekanizmaların paranın değerinde oluşacak aşınmayı telafi edecek nitelikte olması ve bu suretle para alacağının enflasyon etkisiyle yitirilen değerinin belli ölçüde de olsa karşılanmasını sağlayacak güvencelerin bulunması gerekmektedir. Zira belirli bir süre yoksun kalınan paranın geri ödenmesi sırasında uygun ve adil bir giderimden söz edilebilmesi için para alacağı değer kaybına uğratılmadan ödenmelidir.

30. Bu bağlamda kuralın birinci fıkrasında kanuni faiz ödenmesi

gereken hâllerde bu ödemenin yıllık *yüzde on iki* oranı üzerinden yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın ödeneceği tarihe kadar geçen sürede hak sahibinin enflasyon etkisiyle makul olanın ötesinde bir ekonomik kaybının oluşabileceği açıktır. Bunun yanı sıra kuralın ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanına kanuni faiz oranını artırma yetkisi tanınmış ise de söz konusu yetkinin kanuni faiz oranını bir katına kadar artırmaktan ibaret olduğu, bu durumda kuralda belirlenen kanuni faiz oranının Cumhurbaşkanı tarafından en fazla yıllık *yüzde yirmi dört* oranına çıkarılabileceği anlaşılmaktadır.

31. Bu durumda kuralla borcun geç ödenmesi nedeniyle belli bir oranda faiz ödenmesi öngörülmekle birlikte paranın değerinde oluşacak aşınmayı telafi etmek amacıyla enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğramadan ödenmesini sağlayacak mekanizmaların öngörülmediği, hukuk sisteminde alacağın enflasyon karşısında değer kaybının önlenmesi için etkili bir hukuk yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

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

Muhterem İNCE ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 35. ve 40. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 36., 125. ve 138. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

34. 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." denilmiş, 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 belirtilmiştir.

35. 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinin *sözleşmeden kaynaklanmayan borç ilişkileri* yönünden iptali nedeniyle doğacak hukuksal boşluk, kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. HÜKÜM

4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle değiştirilen 1. maddesinin;

A. Esasına ilişkin incelemenin "*Sözleşmeden kaynaklanmayan borç ilişkileri*" yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

B. "*Sözleşmeden kaynaklanmayan borç ilişkileri*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE ile Ömer ÇINAR'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,

22/7/2025 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	Üye
İrfan FİDAN	Kenan YAŞAR	Muhterem İNCE
Üye	Üye	Üye
Yılmaz AKÇİL	Ömer ÇINAR	Metin KIRATLI

KARŞIOY

Sayın Mahkemece çoğunluk tarafından benimsenen görüş uyarınca 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesinin sözleşmeden kaynaklanmayan bir borç ilişkisinde uygulanacak temerrüt faizi yönünden Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğimiz gerekçeler ile söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde olduğumuzdan Sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Çoğunluk gerekçesinde, kanuni temerrüt faiz oranının enflasyonun altında kaldığı, alacağın mülkiyet kapsamında olduğu ve mülkiyet hakkının enflasyon karşısında korunması konusunda devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu, söz konusu Kanun maddesinin alacağın

enflasyon karşısında aşınmasına yönelik mekanizmayı sağlamadığı, faiz oranının düşük kaldığı ileri savunulmuştur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (m.118), temerrüde düşen borçlunun, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Aynı Kanunda (m.120), para borçlarında temerrüde düşülmesi halinde (borçlunun kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın) alacaklının temerrüt faizi isteyebileceği, uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranının, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirleneceği, sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranının, sözleşmede belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı, akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da yasal mevzuatta belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranının geçerli olduğunu düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun faizin belirlenmesi konusunda atıf yaptığı yasal mevzuat dava konusu 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun olup, söz konusu Kanun'un dava konusu 1. maddesinde, Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'na göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılacağı, Cumhurbaşkanı'nın, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 2. maddesinde ise, bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlunun, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1. maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecbur olduğu, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranının, yukarıda açıklanan miktardan fazla olması halinde, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizinin bu oran üzerinden istenebileceği, söz konusu avans faiz oranının, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olacağı, temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizinin, akdi faiz miktarından az olamayacağı düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinde ise, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara (munzam veya aşkın zarar) uğramış olması halinde, borçlunun kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlü olduğu, temerrüt faizini aşan zarar miktarının görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkimin, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmedeceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, alacaklı, para borcunun ifasında geciken borçludan herhangi bir zararı olduğunu ispat etmek zorunda olmaksızın asıl alacak ile birlikte temerrüt faizini de isteyebilecek olup, borçlu kusurlu olmadığını ispat ederek bu faizi ödemekten kurtulamayacaktır. Ancak, alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararı varsa, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat etmedikçe, borçlu bu zararı da tazmin ile yükümlüdür. Enflasyonun çok yüksek seyir izlediği dönemlerde kanuni temerrüt faizinin enflasyona göre daha düşük kalması halinde borçlunun faiz ile enflasyon arasındaki farkı Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesine göre istemesi mümkündür. Söz konusu düzenlemede borçlunun temerrüt faizini aşan bir zararı olduğunu ispat etmesi aranmamakta, sadece borçluya kusurlu olmadığını ispat ederek aşkın zararı tazminden kurtulma hakkı tanınmaktadır. Kanun koyucu temerrüt faizi ile aşkın zararın talep edilebilmesi açısından borçlunun kusurunun rolünü farklı düzenlemiş, ancak aşkın zararın alacaklı tarafından ispatı için özel bir düzenleme öngörmemiştir. Hal böyle olunca, temerrüt faizinin düşük kaldığı enflasyonist dönemlerde alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan aşkın zararını isteyebilmesi mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin Ano İnşaat Ve Ticaret Ltd. Şti. başvurusu'na (*Başvuru Numarası: 2014/2267, Karar Tarihi: 21/12/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 25/1/2018-30312*) ilişkin kararında, başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesine karşın, derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu belirtilerek, başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bun nedenle

Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra bazı Yargıtay Daireleri içtihatlarını değiştirmiş ve aşkın (munzam) zarara hükmedilmesi için alacaklının ispat yükümlülüğü bulunmadığına karar vermiştir.

Yargıtay'ın da alacaklının temerrüt faizini aşan zararının ayrıca kanıtlanmasına gerek olmaksızın TBK m.122 kapsamında tazmin edilmesi gerektiği yönünde içtihatları mevcuttur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 6.12.2018 tarihli ve E. 2018/3765 K. 2018/4907 sayılı kararında, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı göz önünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizden fazla olması halinde enflasyonist dönemlerde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yine Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2025 tarihli, 2024/3534 E. ve 2025/15 K. sayılı kararında, kişinin mal varlığında meydana gelen azalmanın mülkiyet hakkının ihlâli niteliğinde olduğu munzam zarar ispatı konusunda katı ispat kurallarına bağlı kalındığında ihlâl kararları verildiği ve tazminata hükmedildiği yine yüksek enflasyonist dönemlerde borçlunun borcunu ödemeyerek düşük temerrüt faizinden yararlanarak haksız kazanç elde ettiği ve borçlunun borcunu ödememesi, direngen durumda olması nedeniyle mahkemelerdeki dava sayısının hızla arttığı görüldüğü, bu nedenle yüksek enflasyonist dönemde soyut yöntemin dikkate alınması tüm bu sakıncaları ortadan kaldırarak, adaletin gerçekleşmesini sağlayacağı, her somut olayın özelliği de dikkate alınarak bulunulacak zarar miktarının TBK' nın 50 ve 51. maddeleri (mülga BK'nın 42 ve 43 maddeleri) kapsamında değerlendirilerek belirlenmesi gerektiği, mahkemece konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan yukarıda belirtilen ekonomik unsurlar dikkate alınarak oluşturulan sepet hesabına göre davacı alacaklının temerrüt faizini aşan bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilerek, varsa bu zarar miktarından da davacı tarafından tahsil edilen temerrüt faiz miktarı çıkartılarak, davacının munzam zarar miktarı bulunup davacı alacaklının aşkın zararının (munzam) tahsiline karar verilmesi gerekirken, davacının somut olarak zararını ispatlayamadığı

gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmediği ve kararın bozulması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihatlarına rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve bazı Yargıtay Dairelerinin içtihatları, enflasyonist dönemlerde bile alacaklının temerrüt faizini aşan munzam (aşkın) zararının varlığını ispatlaması gerektiği yönünde devam etmiştir. Söz konusu içtihat farklılıklarının, Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinin yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olduğu açık olup, Türk Hukukunda 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen kanuni temerrüt faizinin alacağın değer kaybını önlememesi halinde, paranın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasını önleyecek alacaklının başvurabileceği etkin bir mekanizmanın bulunmadığının kabul edilmesi mümkün değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 122. maddesi, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan aşkın zararını tazmin etmesine imkan veren bir düzenleme olduğundan, Anayasa'nın 5. maddesinde devlete yüklenen pozitif yükümlülük çerçevesinde paranın enflasyon karşısında değer kaybını önleyen etkin bir mekanizmanın varlığı kabul edilmelidir. Bu nedenle, 3095 sayılı Kanun'un 1. maddesinin alacağın enflasyon karşısında değer kaybını karşılamadığı ve etkin bir mekanizmanın olmadığı yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 5. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal edilmemesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Muhterem İNCE	Ömer ÇINAR