anayasa mahkemesi

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

54/1 2017

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 54

1. Cilt

2017

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN 978-605-2378-10-6

2017 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına"göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu

Engin YILDIRIM	(Başkan)
Salim KÜÇÜK	(Üye)
Abdullah TEKBAŞ	(Üye)

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

İletişim ve İstem Adresi
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü
İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No:4
06805 Çankaya / Ankara
Telefon:(312) 463 73 00 Faks: (312) 463 74 00
www.anayasa.gov.tr

Baskı ve Cilt
Epa-Mat Basım Yay. Prom. San. Tic. Ltd. Şti.
Ağaçişleri Sanayi Sitesi 1357. Sok. No:41 Yenimahalle/ANKARA
Tel: 0312 394 48 63-64 Faks: 0312 394 48 65
www.epamat.com.tr / epamat@hotmail.com / epamatbacilik@gmail.com

Baskı Tarihi:
Nisan, 2018

Dizinler

I- Alfabetik İndeks.....605
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 615
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 627
IV- Anayasa Maddeleri Dizini 633

Esas Sayısı : 2016/25
Karar Sayısı : 2016/186
Karar Tarihi : 14.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi (E. 2016/25)

2- İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi (E. 2016/30)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Şüphelilerin Cumhurbaşkanına hakaret suçundan cezalandırılmaları talebiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 299. maddesi şöyledir:

"Cumhurbaşkanına hakaret

Madde 299- (1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 7.4.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

2. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nun 299. maddesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E. 2016/30 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/25 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E. 2016/25 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 7.4.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

lV- ESASIN İNCELENMESİ

3. Başvuru kararı ve ekleri, Başraportör Ayşegül ATALAY 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- İtirazların Gerekçeleri

4. Başvuru kararlarında özetle, Cumhurbaşkanına hakaret suçu için öngörülen cezanın, genel olarak düzenlenen ve kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret suçlarından farklı düzenlenip daha yüksek cezaların öngörüldüğü, Anayasa'nın 101. ve 102. maddelerinde yapılan değişikliklerle birlikte Cumhurbaşkanının siyasi bir kişilik haline gelmesinin kaçınılmaz olduğu, Cumhurbaşkanının TCK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde tanımlandığı biçimde "*kamusal faaliyetin yürütülmesine seçilme yoluyla süreli katılan*" en üst düzeyde kamu görevlisi olduğu dikkate

alındığında, tüm kamu görevlilerine yönelik hakaret suçları bakımından tek yasal düzenleme olması gerekirken farklı düzenleme yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği, kuralda hakaret suçuna ilişkin genel ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağının belirlilik içermediği, hukuk devletinde hiçbir makama özel bir suç tipi oluşturulamayacağı, devlet başkanlarına özel himaye sağlayan yasaların varlığının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin ihlali niteliği taşıdığı, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca AİHS'nin üst norm olarak gözetilmesi gerektiği, Cumhurbaşkanına hakaret suçunda Anayasa'nın 39. maddesinin ve TCK'nın 129. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde kesin bir belirlilik bulunmadığı, Cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından Anayasa'da istisnasız olarak düzenlenen "*ispat hakkı*"nın düzenlenmemiş olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

6. İtiraz konusu kuralın (1) numaralı fıkrasında, Cumhurbaşkanına hakaret eden kişinin bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması, (2) numaralı fıkrasında, suçun alenen işlenmesi halinde verilecek cezanın altıda biri oranında arttırılması, (3) numaralı fıkrasında ise bu suçtan dolayı kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine bağlı olması öngörülmektedir.

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

8. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına

karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bu ilke gereği birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

9. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öğe olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak sadece suçun temel şeklini esas alarak ve suçun temel şekli için öngörülen ceza miktarlarını suçun nitelikli halleri ile kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek, sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Bu nedenle suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında ceza miktarlarının kıyaslanması değil, o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.

10. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*orantılılık*" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "*Elverişlilik*", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "*gereklilik*", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli

olmasını, "*orantılılık"* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "*ölçülülük ilkesi*" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

11. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*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 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.

12. İtiraz konusu kuralda Cumhurbaşkanına hakaret suçu düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirtilen usullerle halk tarafından seçilen, Devleti ve Milletin birliğini temsil eden kişidir. Bu durum Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında; "*Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.*" şeklinde ifade edilmiştir.

13. Cumhurbaşkanının Devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil etmesi, Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri ile temsil ettiği değerler göz önüne alındığında, Cumhurbaşkanına karşı gerçekleştirilen hakaret suçunun sadece kendi kişiliğine karşı değil, Cumhurbaşkanının temsil ettiği değer ve fonksiyonları da ihlal etmiş olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, belirtilen hususları göz önüne alarak onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda Devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle, Cumhurbaşkanının kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Buna uygun olarak da, Cumhurbaşkanına hakaret suçu 5237

sayılı TCK'nın; "*Şerefe Karşı İşlenen Suçlar*" bölümünde değil, "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı Dördüncü Kısmın, "*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*" başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tâbi tutulacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır.

14. Kural ile Devletin başı olan ve Devleti temsil eden Cumhurbaşkanının şahsında Devletin saygınlığına yönelik saldırının önlenmesi ve cezalandırılması amaçlanmaktadır. Buna göre kanun koyucunun, kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini, meydana gelen neticeyi de dikkate alarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunu, diğer hakaret suçlarından farklı değerlendirmesinde ve özel bir düzenleme öngörmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, suç oluşturan eylem, verilecek cezanın alt ve üst sınırı, cezada artırım yapılacak hal, uygulanacak artırım oranı kuralda açıkça yer aldığından kuralın belirsiz olduğundan da söz edilemez.

15. Ayrıca, itiraz konusu kural, düzenlenme amacına ulaşmak açısından gerekli, öngörülen ceza ise korunan hukuki fayda dikkate alındığında, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılıdır. Kuralda öngörülen suçun alenen işlenmesi halinde belirlenen cezanın artırım oranı suçun işlenmesinin önlenmesi açısından etkili ve ölçülüdür. Bununla birlikte temel cezanın belirlenmesi sırasında TCK'nın 61. maddesinde belirtilen suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı vb. etkenler hâkim tarafından göz önüne alınarak cezanın şahsileştirilmesi ve verilen cezanın da, koşulları oluştuğunda paraya çevrilmesi, ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması olanaklıdır.

16. İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler, itiraz konusu kuralda düzenlenen "*Cumhurbaşkanına hakaret*" suçu için öngörülen ceza ile TCK'nın 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçu için öngörülen cezayı karşılaştırarak, bu hususun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu TCK sistematiğinde ayrı

kısım ve bölümde düzenlendiğinden "*Şerefe Karşı Suçlar*" Bölümünde düzenlenen hakaret suçundan farklı bir nitelik arzetmektedir. Korunan hukuki yarar açısından genel olarak hakaret ve kamu görevlisine karşı hakaret suçlarından farklı olarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, Cumhurbaşkanının kişiliği yanında Devletin saygınlığı da korunmak istenmektedir. Başvuru kararında karşılaştırılan suçlar incelendiğinde, bu suçların unsurlarındaki benzerliklere karşın, korunan hukuki yararlar ve suçların niteliklerinin farklı olduğu gözetildiğinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

17. Anayasa'nın 13. maddesinde, "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir.

18. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir*." denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün sınırlandırılması sebeplerine yer verilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğünün, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacıyla ve maddede belirtilen diğer nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak, ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

19. İfade özgürlüğü herkes için öngörülmüş bir anayasal hak olup, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve

toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü eleştiri niteliğindeki düşünce açıklamalarını da kapsamaktadır. Esasen ifade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle, düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Kamu gücünü kullanan kişilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırlarının diğer kişilere yönelik eleştiri sınırlarına göre daha geniş olduğu bilinmektedir. Ancak, kamu görevlilerine yönelik de olsa eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde hakaret boyutuna ulaşmaması gerekir. Kamu görevini yerine getiren kişilerin diğer kişilere göre daha hoşgörülü olmak zorunda olmaları, onların "*şöhret veya haklarının*" korunmayacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü, kişilere hakaret etme hakkı vermez, zira hakaret eyleminde başkalarının şöhret veya itibarlarına saldırı söz konusudur. Böyle bir durum da hiçbir hukuk düzeni tarafından korunmaz.

20. İtiraz konusu kuralın, ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlandırma getirdiği açıktır. Söz konusu sınırlama, başkasının şöhret veya haklarının korunması ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla getirilmiş olup demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamındadır. İtiraz konusu kural, kişilerin başkalarının şöhret veya haklarına zarar vermemek suretiyle düşünce ve kanaatlerini açıklamalarına engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün amacına uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara bağlanmadığı ve hakkın özüne dokunulmadığı açıktır.

21. Kuralın (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme ile Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve konunun önemine göre yargılama yapılmasında kamu yararı bulunmayabileceği hususları gözetilerek, söz konusu suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuştur. Adalet Bakanına tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılması kapsamında olup bu suçu işlediği iddia

edilenler açısından da bir güvencedir. Bu nedenle, kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 26. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

23. Kuralın, Anayasa'nın 39. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2016/36
Karar Sayısı : 2016/187
Karar Tarihi : 14.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kayseri 5. Aile Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından daha önce boşandığı eşine karşı açılan mal rejiminin tasfiyesi ile katkı payı ve katılma alacağı davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 219. maddesi şöyledir:

"Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,

2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,

3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,

4. ***Kişisel mallarının gelirleri,***

5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 5.5.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, 4721 sayılı Kanun'un yasal mal rejimini edinilmiş mallara katılma olarak belirlediği, aksi sözleşme ile belirlenmedikçe taraflar arasında bu mal rejiminin uygulanacağı, Kanun'da kişisel malların sınırlı sayıda ve son derece kısıtlı bir şekilde sayıldığı, son derece kısıtlı sayılan kişisel malların ayrıca gelirlerinin de katılma alacağına konu edileceğine ilişkin hükmün mülkiyet hakkına makul bir gerekçe olmaksızın yapılan müdahale olduğu, eşler arasında mülkiyet yönüyle adeta özel mülkiyetin terkedilip sosyalist ülkelerde uygulanan ortak anlayışın benimsendiği, diğer eşe bu şekilde bir mali hak tanınmasının resmi evlilikleri engelleyeceği, bu nedenlerle, makul ve kabul edilebilir bir gerekçe olmaksızın kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallardan sayılması hakkında kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 41. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 4721 sayılı Kanun'un 219. maddesinin birinci fıkrasında, edinilmiş malın, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri olduğu belirtilmiş, maddenin ikinci fıkrasında yer alan bentlerde ise bir eşin edinilmiş mallarının neler olduğuna örnekler verilmiştir. Maddenin (4) numaralı bendinde *"Kişisel mallarının gelirleri,"* ibaresine yer verilmek suretiyle, evlilik süresi içinde kişisel mallardan elde edilen gelirler de edinilmiş mallar arasında sayılmıştır.

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

7. 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.

8. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir"* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bu hakkın, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği ve mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

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. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak *"öz"*, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

11. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük"* ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük"* ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

12. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. "*Demokratik toplum düzeninin gerekleri*"nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir.

13. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin*

gerekleri" ve "*ölçülülük ilkesi*" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "*demokratik bir hukuk devleti*"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

15. Demokratik toplum mülkiyet hakkının tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin mülkiyet hakkına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir. Mülkiyet hakkı meşru amaçlarla sınırlandırılabilir ise de sınırlama kişilerin bu hakkını yok edecek veya kullanılamaz hale getirecek şekilde yapılmamalıdır.

16. Anayasa'nın 41. maddesinde, "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.*" denilmiştir. Aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş; Devlete, ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Nitekim uluslararası hukukun temel belgelerinden olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 16. ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10. maddelerinde de ailenin, toplumun doğal ve temel unsuru olduğu ve devlet tarafından korunmasının gerektiği belirtilmiştir.

17. Toplumun sağlıklı bir şekilde gelişebilmesi, ilişkilerin huzur, barış ve güvenlik içinde yürüyebilmesi için Türk toplumunun temeli olan aile kurumunun sağlam temellere oturtulması gereklidir. Bu sebeple de aile kurumunu koruyucu ve kollayıcı düzenlemeler yapmak Devletin Anayasa'da ifade edilen pozitif yükümlülükleri arasındadır. Devlet, ailenin korunmasıyla ilgili olarak sahip olduğu müdahale, denetleme görev ve yetkisi kapsamında, aile ilişkilerinin kurulması, devamı ve sona ermesiyle ilgili düzenlemeler yaparak gerek eşlerin kendi aralarında gerekse ana,

baba ile çocuklar arasındaki kişisel ve mali ilişkileri düzenleyen birtakım hukuk kuralları öngörebilir.

18. Bu bağlamda kanun koyucu, 4721 sayılı Kanun'un 202. ile 281. maddeleri arasında, eşlerin evlilik birliğinden önce ve/veya evlilik birliği devam ederken sahip oldukları mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini, sorumluluklarını ve sona erme halinde mal varlığı değerlerinin akıbetini düzenleyen mal rejimleriyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır.

19. Toplumun, dünya görüşü, evlilik ve parasal konulardaki düşünceleri, evlilikten beklentileri, ihtiyaç ve arzuları birbirinden tamamen farklı olan bireylerden ve bu bireylerin oluşturduğu değişik aile tiplerinden meydana gelmesi nedeniyle, yasal mal rejimi olarak öngörülecek tek bir mal rejiminin bütün aile tiplerinin ihtiyaçlarını karşılayamayacağı açıktır. Bu bağlamda kanun koyucu, farklı beklentilere göre *"mal ayrılığı"*, *"paylaşmalı mal ayrılığı"* ve *"mal ortaklığı"* gibi farklı mal rejimleri belirlemiştir. Eşler, Kanunda belirlenen mal rejimlerinden birini evlenmeden önce veya sonra mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler. Eşlerin bunun için Kanun'un 205. maddesi uyarınca noterde bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları veya aralarında yaptıkları yazılı sözleşmeyi notere onaylatmaları yeterlidir.

20. Aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda ise kanun koyucu aile birliğinin sona ermesi durumunda eşler arasındaki mali ilişkiler bakımından hukuki bir boşluk oluşmasını engellemek amacıyla Kanun'un 202. maddesinde yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemiştir. Kanun'un 218. maddesine göre edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar. Bir başka deyişle yasal mal rejimindeki bütün malvarlığı değerleri ya kişisel maldır ya da edinilmiş maldır. Üçüncü bir mal grubundan söz edilemez. Bu rejim esas itibarıyla mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi mal rejiminin devamı sırasında, eşlerin malvarlıklarının birbirinden bağımsız ve ayrı kalması ve evlendikten sonra edinilen malların paylaşılması esasına dayanmaktadır. Edinilmiş mal rejimi sona erdiğinde, kişisel mal olarak kabul edilen mallar dışında, eşlerin mal rejimi süresince elde ettikleri bütün malları edinilmiş mal olarak kabul edilmekte ve yarı oranında paylaşıma tabi tutulmaktadır.

21. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, edinilmiş malın, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri olduğu belirtilerek edinilmiş mallarının neler olduğu sayılmaktadır. İtiraz konusu kuralla ise edinilmiş mal rejiminde kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olacağı öngörülmektedir. 4721 sayılı Kanunun 220. maddesinde kişisel mallar; eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevî tazminat alacakları ve kişisel mallar yerine geçen değerler olarak gösterilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 685. maddesine göre ise bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürün ise dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Eşlerin mal rejimi süresince bu şekilde elde ettikleri kişisel mallarının gelirleri de edinilmiş mal olarak kabul edilerek eşler arasında yarı oranında paylaşıma tabi tutulacaktır.

22. Kuralın, kişisel malların evlilik birliği içinde elde edilen gelirleri üzerinde diğer eşe yarı oranında hak tanımak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, kişisel malların gelirlerinin eşler arasında paylaştırılması öngörülmek suretiyle bu hakka müdahalede bulunulmuş ise de malikin kişisel mallarının gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkının tamamı hukuken ortadan kaldırılmadığından hakkın özüne dokunan bir müdahale bulunmamaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.

23. Edinilmiş mal rejimiyle kanun koyucunun öngördüğü amaç, genel gerekçede ifade edildiği üzere mal ayrılığı şeklindeki yasal mal rejiminin uygulamada ortaya çıkardığı hakkaniyete aykırı sonuçları gidermektir. Zira 743 sayılı mülga Medeni Kanun, mal ayrılığı rejimini yasal mal rejimi olarak kabul ettiğinden, eşler arasındaki evlilik birliği sona erdiğinde, eşlerin birbirinin malları üzerinde herhangi bir paylaşım hakkı mevcut olmayıp herkes kendi mal varlığını almaktaydı. Anılan sistemde, eşlerin birbirlerine mal edinmelerinde katkıları olması nedeniyle birbirlerinin mal varlığını zenginleştirdikleri halde, evlilik birliğinin sona ermesi halinde bu

artıştan hiç pay alamamaları hakkaniyete aykırı bulunmuştur. Bu durum özellikle, çalışma hakları eski 743 sayılı Kanuna göre kocanın iznine bağlı evli kadınların ağır mağduriyetine sebep olmuştur.

24. İtiraz konusu kuralın eşlerden birinin evlilikten sonra edindiği değerlerde diğer eşin katkısı, desteği varsayılarak kişisel malların evlilik birliği içinde edinilen gelirlerinin ortak paylaşımını öngörerek ailenin özellikle kadınların korunmasını sağlamak için kamu yararı amacıyla çıkarıldığı açıktır. Kuralın ayrıca eşler tarafından beraberce yönetilen evlilik birliğinin giderlerine, eşlerin güçleri oranında emek ve malvarlıklarının katılması amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak adil ve dengeli bir sistem öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

25. Öte yandan, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin 4721 sayılı Kanun'da belirlenen mal rejimlerinden herhangi birini, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle belirlemedikleri durumda geçerli olacak olan yasal mal rejimidir. Kanun koyucu, evlilik kurumuna verdiği önem çerçevesinde eşlerin mal rejimi belirlemediği durumlarda hukuki bir boşluk oluşmasının önüne geçmek amacıyla takdir yetkisi kapsamında bir tercihte bulunmuş ve bu durumda geçerli olacak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye usulünde kişisel malların gelirlerini edinilmiş mal olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte kanun koyucu, eşlerin, söz konusu yasal mal rejimini, evlilik birliğinden önce ve/veya evlilik birliği devam ederken mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir mal rejimi kabul etmek suretiyle değiştirilebilmelerini ve edinilmiş mal rejimine devam ederken Kanunun 221. maddesinde açık bir şekilde ifade edildiği gibi kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını kararlaştırabilmelerini de mümkün kılmıştır. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin makul ve kabul edilebilir olduğu açıktır. Dolayısıyla kuralda demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

27. Serruh KALELİ ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

IV- HÜKÜM

22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.12.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY

Davacının, 23.09.2013 tarihinde kesinleşen karar ile boşandığı eşine karşı 11.08.2014 tarihinde bazı taşınmazlar ve davalının ortağı olduğu şirketteki hissesi üzerinden katılma alacağı talebi ile dava açtığı, Kayseri 5. Aile Mahkemesinin de görülmekte olan davada ilgili 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesi 2. fıkrasının "kişisel malların gelirleri"

biçimindeki 4 no'lu bendini Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile iptali için mahkememiz önüne getirmiştir.

Mahkememiz karar gerekçesinde; kural ile tarafların kişisel mallarının evlilik birliği içinde elde edilen gelirlerinde diğer eşe yarı oranında tanınan hakkın mülkiyet hakkına bir müdahale sayılacağına değindikten sonra,

Ancak bu müdahalenin malikin kişisel mallarının gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkını hukuken ortadan kaldırmadığını (22. prg 2.cümle) ifade etmiş, 24. paragrafta itiraz konusu kuralın evlilikten sonra eşlerden birinin edindiği değerde diğer eşin KATKISI/DESTEĞİ-VARSAYILARAK bunun ortak paylaşımını öngörmenin ÖZELLİKLE KADININ korunmasını sağlamadaki kamusal yararı müdahalenin meşru amacı saymış, bununla eşlerin güçleri oranında emek ve varlıklarını evlilik birliği giderlerine katmalarına olanak sağlayan bu sistemin adil ve dengeli bir öngörü tanıdığını söylemiş, tarafların kişisel mal gelirlerini edinilmiş mallara katmayabileceklerine ilişkin irade serbestiyesinin varlığı da düşünüldüğünde, kuralın demokratik toplum düzeni gereği ve ölçülülük ilkesine oyçokluğu ile uygun görmüştür. Gerekçe bunlardan ibarettir.

Ülkemizde, İsviçre'nin 1.1.1988'de kabul ettiği medeni Kanun'dan aynen çeviri yolu ile alınıp 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren "edinilmiş mallara katılma" rejiminin yer aldığı Medeni Kanun'un 219. maddesinde "*Edinilmiş mal, her eşin BU MAL REJİMİNİN DEVAMI SÜRESİNCE KARŞILIĞINI VEREREK elde ettiği mal varlığı değerleridir.*" şeklinde tanımlanmaktadır. Kural olarak eşlerin bu mal varlıkları üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiği, ancak mal rejimi sona erdiğinde bir eşin diğer eşe ait değerin yarısı üzerinde hak sahibi olduğu bir mal rejimidir.

Eşlerin bir mal rejimi dışında bir paylaşma biçimi öngörmedikleri hallerde bu sistem 1.1.2002'den itibaren KANUN GEREĞİ KABUL edilmiştir. Çok özel evlilik birlikleri hariç Türk örf ve geleneklerine uygun düşmeyen seçimlik mal rejimlerine geçmeye ilişkin bu yönlendirme uygulamasının evlilik birliğine oluşmuş güven duygusunu zedeleyeceği düşünceleri ile rağbet görmemiş olduğu genel bilgi dahilindedir.

Yani, kararımızda Medeni Kanun'un 221. maddesine atıf yapan 24. paragrafta yer alan gerekçemizin ifade ettiği gibi sözleşme ile mal rejimini

değiştirme imkanının var olmuş olmasının uygulamada genel kabul görmediği düşünüldüğünde, bu imkan iptali istenen kurala ileri sürüldüğü gibi makul ve kabul edilebilir bir nitelik kazandırmamıştır. Hal böyle iken, yasanın buna olanak tanıdığına ilişkin gerekçede yer alan olgu, iptali istenen kuralın Anayasal değerlendirmesi kapsamında değildir.

Davamızın konusu, mülkiyetin kimliği olmayıp, mülkiyetten boşanma vukuu bulduktan sonraki yararlanma yönüne ilişkindir. Dava konusu Kural'da boşanma sonrası mal rejiminin tasfiyesi davalarında mülkiyetin aidiyetine yönelik emredici nitelikte bir düzenleme olup hak sahipliğini tanımlamaktadır.

Dolayısıyle 219/2-4 bendinin getirdiği bu müdahale ile malların gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kalkmadığına ilişkin, kararda yer alan gerekçeye esas alınmış fikrin teorisi doğru ise de, içeriği ve sosyal neticelerinin hukuk düzenine katkısı, temel haklar üzerindeki etkisi, mal rejimi tasfiyesi sırasında gerçeği yansıtmayan ve yanlış algı yaratan bir ifadedir.

Tasfiyede, kişisel malın gelir nitelikli tüm getirilerine ½ oranında hak sahipliği karinesi, davacısı yönünden potansiyel bir alacak ve onun yönünden mülkiyet sayılan gelir olduğu sürece, asıl hak sahibini borçlandıran ve hakkın değerinin yarısını karşı tarafa geçirten düzenleme karşısında, karar gerekçemizde yer alan hakkın özüne dokunulmadığına işaret eden soyut nitelikli fikre iştirak edilememiştir.

Edinilmiş mal tanımının yer aldığı 219. maddesinin 2.fıkrasına bakıldığında "*bir eşin edinilmiş malları ÖZELLİKLE şunlardır;*" ifadesinin (iptal konusu kural maddesinin 2. fıkrası 4. bendidir) malların sadece özel örneklerle sayıldığı halleri gösterdiği gözlenmektedir ve bu manada olayın özellikleri ile de EDİNİLMİŞ MALLARIN neler olabileceklerinin uygulamaya bırakıldığı anlaşılmaktadır.

İptali istenen kuralda yer alan "*kişisel malların gelirleri*" maddenin ilk fıkrasındaki kişisel mal tanımında yer alan "*karşılığı verilerek elde edilen mal*" nitelemesine taban tabana zıttır. Bunlar 4. bentte örnekseme yolu ile sayılmış bile olsa bu tanıma uygun değildir. Çünkü kişisel malın geliri mal rejimi süresince elde edilen mal değildir. Zira kişisel mal, ya evlilikten önce

karşılık verilerek veya verilmeyerek edinilmiş bir maldır ya da evlilik süresi içerisinde karşılıksız olarak elde edilen maldır. Dolayısıyla kişisel malın kendisine mal rejimi süresince karşılık verilmediğinden, onun gelirine de bir karşılık verilmemektedir.

Evlenmeden önce kurulmuş bir şirkette pay sahibi olan eşlerden birinin şirket tüzel kişiliği tarafından yönetilen hissesinin gelirlerinin yarısının bu yönetimde katkısı olduğu söylenemeyecek diğer eşe katılım payı olarak tanınmasında hakkaniyet varlığından bahsedilemeyeceği düşünülmektedir. Uygulamanın ise ADİL olması ve bu arada HAKKANİYET içermesi gerektiğinin HUKUK DEVLETİ temel bir ilkesi olduğu unutulmamalıdır. Mirastan kalan mal varlığının kişisel mal olduğu tartışmasızken, bunun getirilerine diğer eşin ortak olduğu anlayışını yansıtan 4. bend ile bunun tasfiye payında katılım alacağı olarak gören mevcut düzenlemenin haklı ve hukuka uygun bir gerekçesinin var olduğu söylenemeyecektir.

Öyle ki, bu anlayıştan yola çıkıldığında edinilmesi ya da edinilmiş sayılması için karşılığı verilmesi zorunlu iken, verilmeden de bazı mal varlığı değerlerinin edinilmiş mal kapsamında görülmesi sonucunu çıkaran bu yaklaşımın, karar gerekçemizde yer alan aile birliğine nasıl bir koruyucu düzen getirdiği izahtan vareste olduğu gibi, bu kabul karşısında anılan hukuk anlayışı ve yorumu karşısında bunu ortadan kaldırmak amacı ile, kişisel mal sahiplerini, maldan doğan gelirlerini, muhtemel bir tasfiye halinde katılım payı alacağı konusu olmaması karşı tarafın için çeşitli arayışlara itmek anlamına geleceği de açıktır.

219. madde düzenleme içeriği itibari ile değerlendirildiğine mal edinimi için bir karşılıktan bahsettiğine göre, hak edinilebilmesi için harcanmış olması gereken bir emekten, çalışma gücünü varlığından ve ispatının arandığı kolayca söylenebilecektir. Yani aslında kural ile ivazlı bir mal edinimi esas alınmıştır. Anılan ifadelerin karar gerekçelerimizde yer aldığı gibi kadını koruma içgüdüsünü karşıladığını söylersek, bir romantizmin arkasından gelişen evlilik birliğinde taraf rolleri olarak aslında erkeğin üstün, kadının korunmaya muhtaç kişilikleri oluşturduğu sonucunu çıkarılabilecektir ki bunun evlilik birliği başlangıcında ki tarafların hukuksal eşitliğine aykırı olduğu söylenebilecektir.

Genel görüş odur ki taraflardan hiç kimse (norm oluşturmaya yarayacak genele hitap etmeyecek özel azınlık hariç) bir diğeri için mal varlığından pay alma esaslı bir aile kurumu üzerine evlilik yapmamaktadır.

O halde, boşanıldığında neden eşlerden biri evlenmeden önce edinilmiş kişisel malların gelirlerinin ortağı olma gibi bir hak ve hukuk ekseninde temeli olmayan adil ve hakkaniyet içermeyen bir normdan destek almalıdır.

Kuraldaki edinim kelimesi İMK 'da ki "Arbeitserwerb" kelimesinin çevirisine karşılık gelmektedir. Yani çeviri yolu ile alınan yasada da maksadın çalışma karşılığında elde edilen bir iktisabı karşılaması murad edilmiştir. İçi boş bir kavram değildir. "*edinmek*" katkıda bulunmadan mal varlığına katılmış sayılmak değildir. İMK.197/b.4'ünden transfer edilen bu madde karşılığı iptali istenen 219. maddenin 2. fıkrası 4. bendinin haksız bir hüküm olduğu TBMM Adalet Komisyonu ve Genel Kurul görüşme tutanaklarında yer almış, kişisel malın gelirinin de kişisel mal kalması yönünde ki irade tutanaklara yansıtılmıştır. Yasanın 221/2 maddesi de bizatihi bu tür değerlerin edinilmiş mal sayılmasındaki katılığı ve isabetsizliği ortaya koyma bakımından önemli olup, kişisel malın gelirinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını bunun tarafların sözleşmeyle kararlaştırabileceğini kabul ederek kuralı yumuşatmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

Tazminat alacakları, hisse senetlerinin değerlenmiş bedelleri veya tüzel kişilik tarafından ortağın hissesine düşen elde edilmiş kârın, sahibine elden verilmesi yerine şirket ana sermayesine katılması durumunda katılım payı alacağı statüsüne girmeyen bu tür gelirlerin nakden hak sahibine ödenmesi halinde bunların ürettikleri semerelerin yarısı iptali istenen kural nedeniyle edinilmiş mal kapsamına girecektir. Bu uygulamanın adil ve hakkaniyetli olduğu söylenemeyecektir.

Örneğin, bir an düşünüldüğünde taraflardan birine ait emekli ikramiyesi yasa kapsamında kişisel mal olup aldığı parayı TL olarak bankaya faize yatırdığında faiz gelirinin ½ si diğer tarafın olacak, ancak aynı emekli ikramiyesini aldığı gün dövize çeviren kişi parayı yastık altında tuttuğunda kıymeti artan para üzerinde diğer tarafın bir hak iddiası bulunmayacağından katılım payı alacağı hesabına girmeyecektir.

Kişisel malların gelirinde katkısı olduğunu düşünen ve mal rejiminin tasfiyesinde bunları elde edemediği için mağdur gözüken taraf, TMK'nun 222. maddesi kapsamında kişisel malın gelirinin edinimindeki rolü karşılığı her zaman katılım payı alacaklısı olduğunu ispat edebilecektir.

Böyle kanuni bir olanak var iken, her türlü tartışmaya açık kişisel mal gelirlerini evlilik birliğinde edinilmiş mal sayan kural mülkiyet kavramının geniş yorumuna uygun düşmemektedir.

Asıl alacağa bağlı faiz gibi kişisel mal gelirleri ya da sair getirilerinin, hak sahibine maddi bir menfaat sağladığı, ekonomik bu değerlerin mülkiyet hakkı kapsamında kalıp hakkın sağladığı güvenceden yararlanacağı bir vakıadır.

Sayısız çok çeşitli ekonomik değerleri kapsamına alan mülkiyet, Anayasal ve AİHS'nin koruması altında temel bir haktır. Buna yapılacak müdahalelerin ancak kamu yararı ve uluslararası hukukun temel ilkelerine uygunluğu karşıladığı ölçüde yapılabileceği tabiidir.

Varlık değerlendirmesinde, üzerinde elde edilişinde bir katkısı olup olmadığı tartışmalı bir mala ilişkin temelsiz bir hak kazanma beklentisi, mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bu iddianın varlığı mülkiyet güvencesinden yararlanabilecek meşru beklenti kapsamında bile kabul edilmezken, iptali istenen kural ile kazanılmış hak ya da kişide tecessüs etmiş hak yaklaşımı anlayışıyla bunu otomatik mülkiyet hakkı kapsamına alan kural, kişisel mal sahibinin hakkının özüne müdahale etmiş onu kullanılmaz hale getirmiş, onu ortadan kaldırmıştır.

Bugün için hakkın kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıran, bir hakkı kullanılamaz hale getiren ya da ortadan kaldıran sınırlamalar, Anayasa Mahkemesi tarafından hakkın özüne dokunur kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde ise, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

Mülkiyet kavramı özerk olmakla birlikte devletlere mevzuatında özel düzenleme alanları bırakabilir ancak temel bu hakka müdahale keyfilik taşımamalı, haksızlık ve mağduriyet alanları yaratmamalıdır. Hakkın çevresel unsurlarını kimi durumlarda sınırlamak mümkün iken hakkın özüne hiçbir şekilde dokunulmamalıdır.

Kamu yararı var denilerek toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında aranan adil denge, iptali istenen kuralla mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesini görmezden geldiğinden, mevcut hali ile bir emrivakilik içerdiği ölçüde keyfi ve devlet-birey arası adil denge kurulumuna hizmet etmediği düşüncesi ile de orantılı ve ölçülü değildir.

Tasfiye halindeki mal rejiminde paylaşmaya yönelik değerler belirlenmesinde yer alan itirazen iptal konusu "*edinilmiş malların gelirlerini*" ifade eden ve katılma alacağı olduğunu niteleyen dava konusu kuralın, mülkiyet hakkına ettiği müdahalenin meşru tabanı olduğunu varsaysak da, tasfiye payında hak sahipliğini sağlayacak taraf katkısının edinilmiş mal nitelemesinde her zaman ispat edilebilirliği düşünüldüğünde, demokratik hukuk düzeninde gerekli bir norm olmadığına, müdahalenin adil ve dengeli bir sistemden ziyade hakkaniyetsiz sonuçlarda üreteceği düşünüldüğünde ölçülü olduğunda söylenemeyeceğinden Mahkememiz kararındaki çoğunluk görüşüne katılınmamıştır. Kural Anayasa'nın 2 ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Davacı tarafından daha önce boşandığı eşine karşı açılan mal rejiminin tasfiyesi ile katkı payı alacağı davasında uygulanacak itiraz konusu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının, "*kişisel malların gelirleri*," biçimindeki (4) numaralı bendinin Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığını ileri süren mahkeme iptali için başvurmuştur.

2. Başvuru kararında özetle, 4721 sayılı Kanun'un yasal mal rejimini edinilmiş mallara katılma olarak belirlediği, aksi sözleşme ile belirlenmedikçe taraflar arasında bu mal rejiminin uygulanacağı, Kanunda kişisel malların sınırla sayıda ve son derece kısıtlı bir şekilde sayıldığı, son derece kısıtlı sayılan malların ayrıca gelirlerinin de katılma alacağına konu edilebileceğine ilişkin hükmün mülkiyet hakkına makul bir gerekçe olmaksızın yapılan müdahale olduğu, eşler arasında mülkiyet yönüyle adeta özel mülkiyetin terk edilip sosyalist ülkelerde uygulanan ortak anlayışın benimsendiği, diğer eşe bu şekilde mali bir hak tanınmasının resmi evlilikleri engelleyeceği, bu nedenle makul ve kabul edilebilir bir gerekçe olmaksızın kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallardan sayılması hakkındaki kuralın, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

3. Mahkememiz çoğunluğunca, "*Anayasa'nın 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar." denilmiştir. Devlete, ailenin korunması için gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır. Bu düzenlemeyle eşler ve çocuklardan oluşan ailenin birlik ve bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır….. "* Denilerek, kuralla ailenin korunmasının da amaçlandığı belirtilmişse de, kuralın ancak boşanma sonrası eşlerin açacağı dava sonucunda hüküm ifade edeceği, bu yönüyle aile birliğinin devamını sağlamaya bir katkısının olmadığı, daha çok aile birliği bozulduktan sonra boşanan eş lehine sonuç doğuracak bir hüküm olduğu (ki başvuran mahkeme önündeki dava da böyledir) dikkate alındığında, ayrıca ailenin sadece maddi menfaat ve temeller üzerine kurulan bir müessese olmadığı, ailenin öncelikle sevgi, saygı, hoşgörü, sadakat, fedakarlık, adalet ve birbirinin hakkına riayet gibi moral ve manevi değerlerin temelleri üzerine kurulması gerektiği gözetildiğinde de çoğunluğun bu yöne ilişkin gerekçesinin isabetli olmadığı düşünülmektedir.

4. Yine çoğunluk gerekçesinde, "*kuralın, kişisel malların evlilik birliği içinde elde edilen gelirleri üzerinde diğer eşe yarı oranında hak tanımak suretiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu anlaşılmaktadır. Kuralla, kişisel malların gelirlerinin eşler arasında paylaştırılması öngörülmek suretiyle*

bu hakka müdahalede bulunulmuş ise de malikin kişisel mallarının gelirleri üzerindeki mülkiyet hakkının tamamı hukuken ortadan kaldırılmadığından hakkın özüne dokunan bir müdahale bulunmamaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır." denilerek kuralla mülkiyet hakkına müdahale edildiği kabul edildikten sonra, bu müdahalede kamu yararı bulunduğu ve ölçüsüz olmadığı görüşü savunulmuştur.

Edinilmiş mal, **her eşin** bu mal rejiminin devamı süresince **karşılığını vererek elde ettiği mal ve değerlerdir ve yasada eşlerin kişisel malları bunlardan ayrı tutulmuştur**.

Kişisel malların edinilmiş mallardan ayrı tutulmasının gerekçesi kişisel malın edinilmesinde diğer eşin bir çaba ve katkısının bulunmamasıdır. Kişisel malın elde edilmesinde, bir katkısı bulunmayan eşin, kişisel malın gelirinden de bir talepte bulunulmaması gerekir. Aksi durumun kabulü, kişisel malların gelirlerinin elde edilmesinde katkısı, emeği, çabası olmayan eş lehine haksız bir kazanç, kişisel malın gelirinin sahibi olması gereken eş yönünden ise mülkiyet hakkına müdahale sonucunu doğurmuş olacaktır.

5. Kişisel malların idaresi esnasında doğan zarardan diğer eş nasıl sorumlu tutulmuyor ise yararından da nemalanmamalıdır. Adalet ve hakkaniyet bunu gerektirir. Bu yüzden, külfetten sorumlu olmamalı ama nimetten yararlanmalı diye düşünmek ve müdahalede kamu yararı bulunduğu, ölçüsüz de olmadığı görüşüne katılmak mümkün olamamıştır. Ayrıca kişisel mallarının gelirlerinin aile birliğinin devamı esnasında gelir elde eden eş tarafından ailenin giderlerine harcanması aile birliğinin doğal sonucudur. Aile birliği esnasında ailenin masrafları giderleri için harcanmış ve harcandığı için de artık ortada olmayan ve dolayısıyla paylaşıma da konu olmaması gereken kişisel mal gelirinden boşanma sonucunda diğer eşin talepte bulunamaması gerekir. Kişisel malın gelirinin ailenin ortak harcamalarından fazla olduğu ve harcamalardan artan kısmın kişisel malın sahibinin uhdesinde kaldığı kabul edilse dahi, onun rızası hilafına elinden alınması mülkiyet hakkına haksız bir müdahale ve adaletsizlik sonucu doğurabilecektir.

6. Öte yandan, Medeni Kanunda kişisel bir malın geliri de kişisel kabul edilmiştir. Yukarıda ifade olunduğu üzere, kişiye ait bir malı onun rızası olmaksızın elinden almak mülkiyet, kişi ve kul hakkına müdahale niteliğindedir. Kuralla yapılan müdahale sonucunda toplumsal olmaktan çok kişisel bir çıkar ve yarar korunmaktadır. Bir kişinin elinden rızası dışında malını alıp bir başka kişiye vermek ve bunun da "kamu yararı" amacıyla yapıldığını söylemek "kamu yararı" kavramını, amacı dışında aşırı bir şekilde genişletmek olur ki bu durum "hakkı olana hakkını vermek" olarak tanımlanan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifade olunan genel "adalet" kavram ve tanımına uygun düşmez.

7. Yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerle, iptali istenilen kuralın, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2016/139
Karar Sayısı : 2016/188
Karar Tarihi : 14.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 110. maddesiyle değiştirilen 122. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı hakkında düzenlenen 2014 yılı 1. dönem performans değerlendirmesi ile bu işlemin dayanağı olan Dışişleri Bakanlığı Personeli Performans Değerlendirme Yönergesinin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali ve yürürlüğünün durdurulması için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 6111 sayılı Kanun'un 110. maddesiyle değiştirilen, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 122. maddesi şöyledir:

"*Başarı, üstün başarı değerlendirmesi ve ödül:*

Madde 122- (Değişik: 13/2/2011-6111/110 md.)

Görevli oldukları kurumlarda olağanüstü gayret ve çalışmaları ile emsallerine göre başarılı görev yapmak suretiyle; kamu kaynağında önemli ölçüde tasarruf sağlanmasında, kamu zararının oluşmasının önlenmesinde ve önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında, kamusal fayda ve gelirlerin beklenenin üzerinde artırılmasında veya sunulan hizmetlerin etkinlik ve kalitesinin

yükseltilmesinde somut olaylara ve verilere dayalı olarak katkı sağladıkları tespit edilen memurlara, merkezde bağlı veya ilgili bakan, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından başarı belgesi verilebilir. (Ek cümle: 22/5/2012-6318/44 md.) Türk Silahlı Kuvvetlerinde (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı hariç) görevli Devlet memurları için Millî Savunma Bakanı bu yetkisini devredebilir. Üç defa başarı belgesi alanlara üstün başarı belgesi verilir.

Üstün başarı belgesi verilenlere, merkezde bağlı veya ilgili bakan ve illerde valiler tarafından uygun görülmesi hâlinde en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) % 200'üne kadar ödül verilebilir.

Bu maddeye göre bir malî yıl içinde ödüllendirileceklerin sayısı, kurumun yılbaşındaki dolu kadro mevcudunun binde onundan, Gümrük Müsteşarlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü kadroları için binde yirmisinden fazla olamaz. Yıl içinde ödüllendirilen personel sayısı kurumlarınca izleyen yılın Ocak ayı sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Kamu kurum ve kuruluşları yürütmekte oldukları hizmetlerin özelliklerini göz önünde bulundurarak memurlarının başarı, verimlilik ve gayretlerini ölçmek üzere, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınmak kaydıyla, değerlendirme ölçütleri belirleyebilir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 2.8.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN 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:

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekirken, yasama organı tarafından temel ilkeleri belirlenmeden, memurların başarı, verimlilik ve gayretlerini ölçmek üzere, değerlendirme kriterlerini belirleme konusunda idareye, sınırları belli olmayan yetki verilmesinin, yasama yetkisinin devri anlamına geldiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralda, kamu kurum ve kuruluşlarının, yürütmekte oldukları hizmetlerin özelliklerini göz önünde bulundurarak memurlarının başarı, verimlilik ve gayretlerini ölçmek üzere, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşünü almak kaydıyla, değerlendirme ölçütleri belirleyebileceği öngörülmektedir.

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

6. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

7. Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir.

8. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

9. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. 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 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 yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

10. Anayasa'nın 128. maddesinde, "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin*

yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmiştir. Buna göre, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi zorunludur.

11. 657 sayılı Kanun'un 122. maddesinde, görevlerinde üstün başarı gösteren memurların ödüllendirilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, görevli oldukları kurumlarda olağanüstü gayret ve çalışmaları ile emsallerine göre daha başarılı olarak görev yapmak suretiyle; kamu kaynağında önemli ölçüde tasarruf sağlanmasında, kamu zararının oluşmasının önlenmesinde ve önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında, kamusal fayda ve gelirlerin beklenenin üzerinde artırılmasında veya sunulan hizmetlerin etkinlik ve kalitesinin yükseltilmesinde somut olaylara ve verilere dayalı olarak katkı sağladıkları tespit edilen memurlara, merkezde bağlı veya ilgili bakan, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından başarı belgesi verilebileceği, üç defa başarı belgesi alanlara da üstün başarı belgesi verileceği; ikinci fıkrasında, üstün başarı belgesi verilenlere, merkezde bağlı veya ilgili bakan ve illerde valiler tarafından uygun görülmesi hâlinde en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) % 200'üne kadar ödül verilebileceği; üçüncü fıkrasında, bir malî yıl içinde ödüllendirileceklerin sayısının, kurumun yılbaşındaki dolu kadro mevcudunun binde onundan, Gümrük Müsteşarlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü kadroları için binde yirmisinden fazla olamayacağı ve yıl içinde ödüllendirilen personel sayısının kurumlarınca izleyen yılın Ocak ayı sonuna kadar Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği ifade edilmiştir. İtiraz konusu dördüncü fıkrada ise kamu kurum ve kuruluşlarının, yürütmekte oldukları hizmetlerin özelliklerini göz önünde bulundurarak memurlarının başarı, verimlilik ve gayretlerini ölçmek üzere, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınmak kaydıyla, değerlendirme ölçütlerini belirleyebileceği hüküm altına alınmıştır.

12. Anılan maddede, memurlara hangi şartlarda başarı ve üstün başarı belgesi verileceği belirtilmiş, üstün başarı belgesi almaya hak kazanan memurlara verilebilecek ödül miktarı ile ödüllendirilecek personel sayısının üst sınırı herhangi bir tartışmaya sebep olmayacak şekilde gösterilmiştir. Bunun yanında itiraz konusu kuralda da, idarelerin,

memurların başarı, verimlilik ve gayretlerini ölçmede kullanacakları kriterleri belirlerken, yürütmekte oldukları hizmetlerin özelliklerini göz önünde bulunduracakları ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşünü alacakları belirtilmek suretiyle temel esaslar da belirlenmiştir. Dolayısıyla, görevli oldukları kurumlarda, olağanüstü gayret ve çalışmaları ile emsallerine göre başarı gösteren memurlara ödül verilmesine ilişkin temel kurallar kanunla belirlenmiş olduğundan kuralda bir belirsizlik bulunmamaktadır.

13. Kamu hizmetleri, her bir kamu kurum ve kuruluşunun faaliyet alanına göre farklı usul ve esaslara göre yürütülmektedir. Dolayısıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan kamu görevlilerinin başarı, verimlilik ve gayretlerinin ölçümüne ilişkin değerlendirme kriterleri de, her bir kurum tarafından yürütülen hizmetin özelliklerine göre farklılık göstermektedir. Bu kriterlerin her birinin kanunda tek tek belirlenmesi ise mümkün değildir.

14. Bu bağlamda, Kanun'un 122. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında, olağanüstü gayret ve çalışmaları ile emsallerine göre başarı gösteren memurlara ödül verilmesine ilişkin temel kurallar belirlendikten sonra kamu kurum ve kuruluşlarının yürütmekte oldukları hizmetlerin özelliklerinin de göz önünde bulundurulacağı belirtilmek suretiyle memurların başarı, verimlilik ve gayretlerini ölçmek üzere, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınmak kaydıyla, değerlendirme ölçütlerinin belirlenmesi konusunda ilgili idarelerin yetkili kılınmasında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil eden bir husus bulunmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

16. Başvuru kararında özetle, yasama organı tarafından temel ilkeleri belirlenmeden, memurların başarı, verimlilik ve gayretlerini ölçmek üzere, değerlendirme kriterlerini belirleme konusunda idareye, sınırları belli olmayan yetki verilmesinin telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek yürürlüğün durdurulması talep edilmiştir.

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 110. maddesiyle değiştirilen 122. maddesinin dördüncü fıkrasına yönelik iptal talebi, 14.12.2016 tarihli, E.2016/139, K.2016/188 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 14.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 110. maddesiyle değiştirilen 122. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2016/148
Karar Sayısı : 2016/189
Karar Tarihi : 14.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 2. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 24.6.1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 14. maddesinin Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Markanın kullanılmaması nedeniyle iptali ve sicilden terkini talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

556 sayılı KHK'nin itiraz konusu 14. maddesi şöyledir:

"Markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde, haklı bir neden olmadan kullanılmaması veya bu kullanıma beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi halinde, marka iptal edilir.

Aşağıda belirtilen durumlar markayı kullanma kabul edilir:

a) Tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması,

b) Markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması,

c) Markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması,

d) Markayı taşıyan malın ithalatı."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12.10.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla, tescilden itibaren veya sonradan, haklı bir neden olmaksızın kesintisiz beş yıl süre ile kullanılmayan tescilli markanın iptalinin öngörüldüğü, kuralın Anayasa'nın temel hak ve ödevler başlıklı ikinci kısmının, kişinin hakları ve ödevleri başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkı kapsamında bir düzenleme niteliğinde olduğu ve KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek, Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

4. Anayasa'da, KHK'lerin siyasal denetimi yanında yargısal denetimi de öngörülmüştür. KHK'ler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduklarından bunların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu

sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlemesinden değil, yalnızca Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine öncelikle KHK'nin yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yi Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Böylece, KHK'nin yetki kanununa aykırı olması Anayasa'ya aykırı olması ile özdeşleşir.

5. Dayanaklarını doğrudan Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'lerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki KHK'lerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'ler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nin yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan bir KHK'nin, içeriği yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

6. KHK'lerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, *"Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."* denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

7. Anayasa'da kimi konuların KHK'lerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu itibarla Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

8. Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

2- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

9. İtiraz konusu kuralın birinci fıkrasında, markanın, tescil tarihinden itibaren beş yıl içinde haklı bir neden olmaksızın kullanılmaması veya markanın kullanımına beş yıllık bir süre için kesintisiz ara verilmesi hâlinde markanın iptal edileceği belirtilmekte, ikinci fıkrasında ise tescilli markanın ayırt edici karakterini değiştirmeden markanın farklı unsurlarla kullanılması, markanın yalnız ihracat amacıyla mal ya da ambalajlarında kullanılması, markanın, marka sahibinin izni ile kullanılması ve markayı taşıyan malın ithalatı durumlarının, markayı kullanma olarak kabul edileceği öngörülmektedir.

10. İtiraz konusu kural, 8.6.1995 tarihli ve 4113 sayılı Patent, Faydalı Model, Marka, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar, Yaş Sebze ve Meyve Ticareti, Toptancı Halleri, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Turistik Otelciler ve Turizm İşletmecileri Birliğinin Kuruluşu, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri ile Gıda Konularının Düzenlenmesine ve Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun ile Sermaye Piyasası Kanunu ve Gümrük Kanununun Bazı Hükümlerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu'nun verdiği yetkiye istinaden ve bu kapsamda çıkarılan KHK'lerdendir.

11. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, üçüncü fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır.

12. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında ise *"...sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."* denilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın ikinci kısmının "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

13. Mülkiyet hakkının konusunu, maddi ve gayrimaddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınaî mülkiyet hakları gayrimaddi mallar kapsamında bulunmaktadır. Bir markanın sahibine sağladığı haklar ise *"marka hakkı"* olarak adlandırılmakta ve marka hakkı, fikri ve sınai mülkiyet hakları kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan marka hakkıyla ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez.

14. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

15. Kural, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı görülerek iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 2. ve 35. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

24.6.1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 14.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2016/130
Karar Sayısı : 2016/197
Karar Tarihi : 28.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Beykoz 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, 8.10.2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*…ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında, İstanbul III Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 15.11.1995 tarihli kararıyla 3. derece doğal sit alanı olarak tescil edilen bölgede, izinsiz inşaî ve fiziki müdahalede bulundukları gerekçesiyle cezalandırılmaları talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

A- İtiraz Konusu Kanun Hükmü

Kanun'un, 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen, itiraz konusu ibareyi de içeren 65. maddesi şöyledir:

"*Cezalar:*

Madde 65- (Değişik: 8/10/2013-6498/3 md.)

Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her

ne suretle olursa olsun zarar görmesine kasten sebebiyet verenler ile koruma bölge kurullarından izin alınmaksızın inşaî ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanuna aykırı olarak yıkma veya imar izni verenler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiiller, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmiş ise verilecek cezalar bir kat artırılır.

Bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden 57 nci maddenin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ***ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale*** *yapanlar veya yaptıranlar altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar."*

B- İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un 65. maddesinin, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la değişik hali şöyledir:

"Madde 65- (Değişik: 8/10/2013-6498/3 md.)

Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarar görmesine kasten sebebiyet verenler ile izin alınmaksızın inşaî ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranlar, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanuna aykırı olarak yıkma veya imar izni verenler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiiller, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmiş ise verilecek cezalar bir kat artırılır.

(Değişik dördüncü fıkra: 20/8/2016-6745/25 md.) Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanları ve sit alanlarında, 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi kapsamına giren ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamiratları, kültür varlıkları yönünden bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmuş yerlerde yetkili idarelerden, koruma, uygulama ve denetim büroları kurulmamış yerlerde koruma bölge kurulu müdürlüklerinden; tabiat varlıkları ve doğal sit alanları yönünden ise çevre ve şehircilik il müdürlüklerinden izin almaksızın ya da izne aykırı olarak yapanlar veya yaptıranlar, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 22.6.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarında, koruma bölge kurullarından izin almaksızın inşaî ve fiziki müdahalede bulunanlar iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırken, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden izin almaksızın inşaî ve fiziki müdahalede bulunanların itiraz konusu kural uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para

cezası ile cezalandırılmasının eşitlik ve hakkaniyet ilkelerini zedelediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 65. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı dördüncü fıkrasında, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları (KUDEB) kurulan idarelerden bu Kanun'un 57. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz olarak inşaî ve fiziki müdahale yapanlar veya yaptıranların altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. İtiraz konusu kural, fıkrada yer alan "*...ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale...*" ibaresidir.

5. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı hüküm, itiraz başvurusu yapıldıktan sonra 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. Maddenin birinci ve dördüncü fıkralarında yapılan değişiklikle, tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarında izinsiz olarak inşaî ve fiziki müdahalede bulunanların 65. maddenin birinci fıkrası uyarınca iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmüştür. Böylece söz konusu kuralla, tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarında izin vermeye yetkili mercii gözetilmeksizin her türlü izinsiz inşaî ve fiziki müdahale için iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası getirilmiştir.

6. Somut olayda sanıklar, bünyesinde KUDEB olan idareden izin almaksızın inşaî ve fiziki müdahalede bulundukları gerekçesiyle Kanun'un 65. maddesinin, 6745 sayılı Kanun'la değişiklikten önceki dördüncü fıkrası uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası talebiyle yargılanmaktadırlar. Lehe olan kanunun uygulanması ilkesi uyarınca suç işlediği anlaşılan kişiler hakkında, fiili işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğinden, sanıklar hakkında, Kanun'un 65. maddesinin dördüncü fıkrasının, 6745 sayılı

Kanun'la değişiklik öncesi hali uygulanmaya devam edecektir. Bu itibarla, itiraz konusu kuralın davada uygulanması gerekeceğinden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekmiştir.

7. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

8. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı filleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak bir takım suçları farklı yaptırımlara da tâbi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri gereğince bu yöndeki düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır.

9. Anayasa'nın 10. maddesinde, "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*" denilmiştir. Maddede yer verilen 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. 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. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, kanunlara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

10. Anayasa'nın *"Tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması"* başlıklı 63. maddesinde, Devletin, tarih kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevine yer verilmiş ve özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. 2863 sayılı Kanun da, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete yüklenen ödevin bir gereği olarak kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır.

11. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarının, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak tespit edileceği; dördüncü fıkrasında da korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunacağı belirtilmiştir.

12. Kanun'un 17. maddesinde ise sit alanlarında uygulanacak olan koruma amaçlı imar planlarının yapılması ve geçiş dönemi koruma esasları ve kullanım şartlarının belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Maddenin (a) fıkrasının birinci paragrafında, bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilan edilmesiyle bu alanda her ölçekteki plan uygulamasının duracağı; ikinci paragrafında, koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının belirleneceği, belediyeler, valilikler ve ilgili kurumların söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorunda olduğu; dördüncü paragrafında, koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma planlarının

onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderileceği: beşinci paragrafında, ilgili idarelerin, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşerek varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildireceği, koruma bölge kurulunda bu hususların değerlendirilerek kurul tarafından uygun görülen haliyle planların ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderileceği, planların koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorunda olduğu, bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planların kesinleşerek yürürlüğe gireceği, koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarının ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkacağı ifade edilmiştir.

13. Kanun'un 9. maddesinde, Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınacak kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fiziki müdahalede bulunulamayacağı, bunların yeniden kullanıma açılamayacağı ve kullanımlarının değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddede, hangi müdahalelerin inşaî ve fiziki müdahale olarak kabul edileceği de belirtilmiştir. Buna göre *"esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler"* inşaî ve fiziki müdahale olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında yapılacak esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, yıkım, yakma ve kazı gibi işlemlerin Koruma Yüksek Kurulunca belirlenen ilke kararlarına ve bu kararlara uygun olarak alınmış olan koruma bölge kurulu kararlarına uygun olarak yapılması gerekmektedir.

14. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında, inşaî ve fiziki müdahalelere izin vermeye yetkili merciler Kanun'un 57. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin yedinci fıkrasında, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi kapsamına giren ruhsata tâbi olmayan tadilat ve tamiratların, özgün biçim ve malzemeye uygun olarak, bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelerin izin ve denetimi ile yapılacağı, bunların dışındaki her türlü inşaî ve fiziki müdahalenin koruma bölge kurulunun izni ile yapılacağı belirtilmiş, dokuzuncu fıkrasında da

koruma amaçlı imar plânı onaylanmış sit alanlarında, taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parseller dışındaki inşaî ve fiziki müdahalelerin, koruma amaçlı imar plânı hükümleri doğrultusunda, bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelerin izin ve denetimi ile yapılacağı kural altına alınmıştır.

15. Anılan kurallara göre, sit alanı olarak tescil edilmiş ancak henüz koruma amaçlı imar planı onaylanmamış bir alanda, gerek taşınmaz kültür varlığında gerekse de taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışında yapılacak her türlü inşaî ve fiziki müdahale için koruma bölge kurulundan izin alınması gerekmekte iken, koruma amaçlı imar planının yapılmış olması durumunda taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki inşaî ve fiziki müdahalelere izin verme yetkisi bünyesinde KUDEB kurulan idarelere geçmektedir.

16. İzinsiz olarak inşaî ve fiziki müdahalede bulunanlar için uygulanacak cezai yaptırımlar ise Kanun'un 65. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin, 6745 sayılı Kanun'la değişiklik öncesi birinci fıkrasında, koruma bölge kurullarından izin alınmaksızın inşaî ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranların, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılması, itiraz konusu kuralın da yer aldığı dördüncü fıkrasında ise bünyesinde KUDEB kurulan idarelerden izinsiz inşaî ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranların altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

17. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (8) numaralı fıkrasında belirtildiği üzere, koruma amaçlı imar planları; sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri

uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır.

18. Anılan kural uyarınca, sit alanı olarak ilan edilen bir bölgede, koruma amaçlı imar planı yapılmasıyla birlikte bu alanın hukuki durumu değiştiği gibi gerek planlama gerekse de planların uygulanmasında yerel yönetimler etkin bir rol üstlenmektedir. Oluşan bu yeni hukuki durum karşısında, koruma amaçlı imar planı onaylanan bölgelerde, sit alanlarına nazaran farklı kurallar öngörülebilir. Bu kapsamda kanun koyucu, anılan bölgede yer alan taşınmazların niteliğine göre gerek inşaî ve fiziki müdahalelere izin vermeye yetkili mercilerin; gerekse de izinsiz inşaî ve fiziki müdahalelere uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi konusunda farklı düzenlemeler yapabilir. Dolayısıyla, koruma amaçlı imar plânı onaylanmış sit alanlarında, taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parseller dışındaki inşaî ve fiziki müdahaleler için bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelerden izin alma şartı getirilerek bu idarelerden izinsiz inşaî ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranlar için altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

20. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

IV- HÜKÜM

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, 8.10.2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"…ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale…"* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 28.12.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY

2863 sayılı Yasa'nın 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "…. ile izinsiz inşai ve fiziki müdahale….." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddesine aykırılığı nedeni ile iptali istemi, Mahkememizce reddedilmiş kararın çoğunluk gerekçesine katılınmamıştır.

Başvuran mahkeme iptali istenen itiraz konusu fıkrada izinsiz inşai ve fiziki müdahalelerin 2863 sayılı Yasa'nın hem 65/1 hem de 65/4 fıkrasında düzenlendiğini, bünyesinde KORUMA UYGULAMA ve DENETİM BÜROSU (KUDEB) bulunan yerlerde izinsiz inşai ve fiziki müdahalede bulunanlara yasanın 65/4 fıkrasının (altı aydan üç yıla hapis veya adli para cezası) bünyesinde KUDEB olmadığı halde koruma bölge kurulundan izin almaksızın inşai ve fiziki müdahalede bulunulan yerlerden ise yasanın 65/1 fıkrası (iki yıldan beş yıla kadar hapis ve 5 bin güne kadar adli para cezası)

uygulamasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık olduğunu ifade etmiştir.

Somut olayda var olan İstanbul 3 No'lu Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 15/11/1995 tarih ve 7755 sayılı kararı ile 3. derece sit alanı olarak tescillenmiş bölgesinde, sanıklardan birinin inşai ve fiziki müdahale kapsamında tek katlı küçük bir yapı yaptığı, diğerinin de konteyner tabir edilen bir yapı inşaa ettiği, suç tarihi itibari ile bölge bünyesinde faaliyette bir koruma uygulama denetim bürosu bulunduğu da gözetildiğinde, sanık eylemlerinin 6498 sayılı Kanun ile değişik iptali istenen ibarenin yer aldığı 65/4 madde kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Mahkememiz yaptığı değerlendirme sonunda iptal isteminin reddine esas olan kararın gerekçe olarak yer alan 18. paragrafına bakıldığında ise, sit alanı ilan edilmiş bir bölge ile bunun koruma amaçlı imar planı yapılmış olanlarında, imar ve fiziki müdahaleye izin veren yetkili mercilerin farklı olmasının ve buna da farklı cezalar verilmesinde yasa koyucunun takdir hakkı var olmuş olmasını Anayasa'ya uygunluk kriteri olarak kullandığı görülmektedir.

Yasa koyucunun takdir hakkı yetkisi denetimsiz bir alan değildir. Anılan yetkinin ancak Anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri göz önünde tutularak kullanılması gerektiği açıktır.

Nasıl ki bir müdahalenin, hukuk devleti ilkesi yönünden Anayasal denetim yapılırken bu soyut niteleme; ölçülülüğü, orantılılığı, gerekliliği gibi alt denetim normları yönünden de irdeleniyorsa, yasa koyucunun takdir hakkının da tesis edeceği adalet, düzenlemenin çatışan kamu birey arası menfaatleri yönünden gözettiği denge ile gözettiği meşru kamu yararı ve hakkaniyet kriterleri de esas incelemede denetime esas olmalıdır. Takdir hakkının varlığını denetimsiz bir alan duygusu ile yüceltmek veya karar gerekçemizde 18. paragrafda ki "plan uygulanmasında yerel yönetimlerin etkin üstlendiği rol" şeklindeki ifadede yer aldığı gibi yerindelik kaygılı değerlendirmeler, takdir hakkının Anayasal değerlendirme kriterleri değildir. Yasa koyucu normatif düzenlemeler yaparken elbette ölçü birim kullanacak, gerekçesinde ikna edici açık ve uygun bir üslupla amaçsalını, nedenini, gözettiği yararları yazarak izah edecektir ki ancak bu halde anılan yetki alanı Anayasal denetime uygun olsun.

Somutta izne tabii olan eylem "inşai ve fiziki müdahalede bulunmaktır." bunun ise izinsiz olması halinde öngörülen bir yaptırım belirlenirken siz buna bünyesinde KUDEB bulunan alanlar ile Koruma Bölge Kurulu olan alanlarda farklı ceza öngörmeniz halinde iki idareden birini nesnel olarak fevkalade korumaya mazhar bir makam haline getirisiniz ki, idareler arasında birini diğerinden farklı korumayı gerektiren ve cezanın farklılaşmasını meşrulaştıracak düzenleme gerekçesine de ulaşılamamıştır.

İtiraz başvurusunun yapıldığı tarihten sonra 20.8.2016 tarihinde 6745 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile 2863 sayılı Yasa'nın ilgili 65. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "koruma bölge kurulları" ibaresi metinden çıkarılmış, maddenin itirazen iptal konusu edilen dördüncü fıkrası da bütünüyle değiştirilmiş, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanları ve sit alanlarında ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamirat için hangi yetkili idarelerden izin alınması gerektirdiği ve aykırı eylemlerin cezaları açıkça hukuki bir belirlilik içerisinde önceki metnin getirdiği anlaşılmazlık ve hukuka uyarsızlığı önlemek için yeniden kaleme alındığı ve nitelendiği gözlemlenmektedir.

Özetle, yasanın 65/1 maddesi ile izin vermeye yetkili mercii gözetilmeksizin hukuka aykırı eylem ve cezası, 65/4 maddesi ile de ruhsata tabii olmayan tadilat ve tamiratlarda izin alınacak yetkili makamlar ve cezaların belirlendiği yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Nitekim yasa koyucu değişiklik gerekçesi olarak da 65. maddenin uygulamasında koruma, uygulama ve denetim bürosu kurulmamış yerlerde izinsiz müdahalelerle ilgili hukuki belirsizliğin giderilmesinin amaçlandığını AÇIKÇA İFADE ETMİŞLERDİR.

Yani yasa koyucunun da, başvuran mahkemenin gerekçesinde işaret ettiği gibi var olduğunu kabul ettiği hukuki belirsizlik ve bundan doğacak hakkaniyetsiz sonuçların adil olamayacağı düşüncesi ile yasal bir değişikliğe gittiği anlaşılmaktadır.

Yasa koyucu yasanın önceki halindeki (iptali istenen düzenlemedeki) tutarsızlığın farkındadır. Ancak bu husus dahi Mahkememizce

gözetilmemiş, taşınmaza imar ve fiziki müdahale hallerinde izin vermeye farklı mercilerin yetkili kılınmış olmasını, geniş bir yorumla takdir hakkı kapsamı içerisine almıştır.

Kanun'un 65. maddesinin dördüncü fıkrasında, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları kurulan idarelerden Kanun'un 57. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca izin almaksızın veya izne aykırı olarak tamirat ve tadilat yapanlar ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale yapan veya yaptıranların altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir. İtiraz konusu kural, fıkrada yer alan "ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale" ibaresidir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Mahkeme kararımızın gerekçesinde de yer alan Anayasa'nın Tarih Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması başlıklı 63. maddesi 2863 sayılı ilgili Kanun bunun 3., 7., 9., 17., 57 ve 65. maddeleri ile ilgili anılan düzenlemeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, aynı nitelikteki taşınmaz üzerinde(taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışında), aynı fiiller için (inşaî ve fiziki müdahale) izin vermeye yetkili merciler kıstas alınarak farklı cezalar öngörüldüğü görülmektedir.

Konuyu bir örnekle açıklamamız gerekirse, sit alanı olarak ilan edilen bir bölgede taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki alanlarda, inşaî ve fiziki müdahalelere izin vermeye yetkili mercii koruma bölge kurullarıdır. Bu alanda izin almaksızın inşaî ve fiziki müdahalede bulunanlar Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası" ile cezalandırılacaktır.

Aynı sit alanında koruma amaçlı imar planı yapılmış olması halinde ise taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki inşaî ve fiziki müdahalelere izin verme yetkisi Kanun'un 57. maddesinin dokuzuncu

fıkrası uyarınca bünyesinde KUDEB kurulmuş idarelere geçmektedir. Adı geçen idarelerden izinsiz olarak inşaî ve fiziki müdahalede bulunanlar ise itiraz konusu kural uyarınca "altı aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası" ile cezalandırılacaktır.

Yani, bünyesinde KUDEB adlı idareden izin almadan fiziki müdahalede bulunan ile AYNI NİTELİKLİ taşınmaza KORUMA BÖLGE KURULUNDAN izin almadan müdahalede bulunanlara, izin vermeye yetkili merciin adı gözetilerek farklı cezai yaptırım uygulamaktadır.

Kanun'un 9. maddesinde, sit alanlarında yapılacak esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler, inşaî ve fiziki müdahaleler olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, sit alanında olup da taşınmaz kültür varlığının bulunduğu parsel dışındaki alanlarda izinsiz inşaî ve fizikî müdahalede bulunanlar, işledikleri fiiller yönünden AYNI hukuki konumdadırlar. Hukuki konumunun aynı sit alanı içinde koruma amaçlı imar planı yapıldığında değişeceği noktasındaki mahkeme gerekçesine de katılmamakla birlikte hukuki konumda farklılaşma soyut norm düzeyinde yapılandırılabilirse de bunun birey yönünden erişilebilir, bilinebilir bir bilgi olmadığı sürece somut farklılık yarattığı söylenemeyecektir. İzinsiz inşaî ve fiziki müdahaleler bakımından aynı hukuki konumda bulunan kişilerin sadece izin vermeye yetkili merciler gözetilerek farklı yaptırımlara tabi tutulması ise makul ve haklı bir nedene dayanmayacaktır.

Açıklanan nedenler ile kuralın başvuru tarihinde içerdiği, yasa koyucu tarafından da teyitli hukuki belirsizliği ve gerçekleşen eylemin niteliği gözetildiğinde, idari teşkilatlanma nedeniyle izin alınacak merciin değişmesinin suç tasniini de değiştirmeyeceği de gözetildiğinde taşınmaza izin vermeye yetkili makam adına göre farklı ceza uygulamasına sebep olmuş itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır iptali gerekir. Anılan nedenler ile çoğunluk gerekçesine katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2016/2
Karar Sayısı : 2016/198
Karar Tarihi : 28.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 21. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: A- 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun;

1- 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…*alt işverenin taraf olduğu*…" ibaresinin,

2- 2. maddesine, 1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan "…*toplu iş sözleşmesi*…" ibaresinin,

B- 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın,

Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının, asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu iddiasıyla kendisinin asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarının tazmini talebiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

1- 4857 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 2. maddesi şöyledir:

*"**MADDE 2-** Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

(Ek fıkra: 23/7/2010-6009/48 md.; Mülga dördüncü fıkra: 20/6/2012-6331/37 md.)

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.

*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya **alt işverenin taraf olduğu** toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt

işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için ***toplu iş sözleşmesi,*** *personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya,*

hak kazanamazlar.

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

2- 4735 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

*"**MADDE 8-** Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.*

Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/13 md.) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/13 md.) 22/9/2012 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yarısından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturduğu ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan

akaryakıta ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 3l/8/20l3 tarihli ve 28751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 28.1.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kanun kuralları, 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, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…alt işverenin taraf olduğu…"* ibaresi ile 2. maddesine 1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan *"…toplu iş sözleşmesi…"* ibaresinin ve 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasında, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran 4735 sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmelerinin; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi ve sonuçlandırılması halinde toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödeneceği, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle alt işveren ile işçi sendikası arasında yapılacak toplu iş sözleşmesiyle belirlenecek ücret artışlarının idare tarafından karşılanması esası benimsenmiştir.

5. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan dava, asıl işveren ile işçi sendikası arasında yapılmış olan toplu iş sözleşmesinden muvazaa nedeniyle alt işverenin işçisinin yararlanması gerektiği belirtilerek açılan işçilik alacağının tazmini talebine ilişkindir. Bakılmakta olan davada, alt işverenin yetkilendirmesiyle kamu işveren sendikası tarafından itiraz konusu kurala göre sonuçlandırdığı, alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

6. Açıklanan nedenlerle;

A- 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun;

1- 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…alt işverenin taraf olduğu…"* ibaresinin esasının incelenmesine, Nuri NECİPOĞLU, M. Emin KUZ ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesine 1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan *"…toplu iş sözleşmesi…"* ibaresinin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

Karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Osman KODAL 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 2. Maddesinin Yedinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…alt işverenin taraf olduğu…"* İbaresinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

8. Bir işverenin üretim faaliyetini kendi işyeri veya işletmesinde tam gün süreli olarak iş sözleşmesi altında kendi işçileri ile gerçekleştirmesi çalışma ekonomisi ve özellikle iş hukuku açısından tipik istihdam olarak benimsenmiştir. İş hukukunda kural olan çalışma, tipik istihdam ilişkisi ile oluşan işçi-işveren ilişkisidir.

9. Çalışma hayatında teknolojik ve ekonomik gelişmelerin etkisiyle üretimin çeşitlenmesi sonucu belli bir alanda uzmanlaşmaya gidilmesinin gerekli hale gelmesi, ayrıca işverenlerin daha seri ve ucuz üretim yapabilme ve rekabet edebilme ihtiyacının baş göstermesi, kural olan işçi-işveren ilişkisi haricinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda asıl işveren-alt işveren ilişkisi çalışma hayatının gereksinimlerinden doğmuştur.

10. Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki olarak tanımlanmıştır. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için işyerinde hem asıl işveren hem de alt işverenin işçi çalıştırması, alt işveren tarafından üstlenilen işin, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü veya yardımcı iş olması ve alt işverenin, işçilerini sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırması gereklidir.

11. İtiraz konusu ibarenin bulunduğu Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Cümlede yer alan "*...alt işverenin taraf olduğu...*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

12. Asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olup bu sorumluluk gereği, alt işverenin işçisi, İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını, isterse asıl işverenden isterse alt işverenden isteyebilecektir.

13. Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan müteselsil sorumluluğu sadece alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesiyle sınırlı olup asıl işverenin kendisinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

2- İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesine göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak hizmet akdinden ve İş Kanunu'ndan kaynaklanan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuşken itiraz

konusu kuralla asıl işverenin sorumluluğunun toplu iş sözleşmesi yönünden sınırlandırıldığı, bu nedenle alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamadığı, neticede alt işverenin işçileri aynı işi yaptıkları hâlde asıl işverenin işçilerine göre daha düşük ücret aldığı, diğer taraftan toplu iş hukuku açısından hiç kimsenin sendikaya üye olmaya zorlanamayacağı, itiraz konusu kuralın alt işverenin işçilerini belli bir sendikaya üye olmaya da zorladığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 48. maddesinde *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."*; 49. maddesinde de *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir."* denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkına ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

16. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmekle beraber Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alma ödevi de verilmiştir.

17. İtiraz konusu ibarenin de bulunduğu Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması hâlinde asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle kanun koyucu asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde konuyu işçi lehine düzenleyerek ve özellikle az sermayeli alt işverenlerin, taraf oldukları toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarını ödeyemeyecek duruma düşmeleri hâlinde, bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutarak işçileri korumayı amaçlamıştır.

18. Diğer taraftan, itiraz konusu kural nedeniyle alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları

mümkün olmamaktadır. Bu durum alt işverenin kendi işçileriyle işi gerçekleştirdiği yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesinin ve asıl işverenle alt işverenin işçileri arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasının bir sonucudur. Nitekim 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasında toplu iş sözleşmelerinin iş akitlerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere kurulacağı belirtilmiştir.

19. Alt işveren işçisinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması hiçbir şekilde toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı anlamına da gelmemektedir. Alt işveren, asıl işveren karşısında bağımsız bir konumda, kendi emrinde işçi çalıştırmakta olup asıl işverenden ayrı olarak kendisinin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi yapması mümkündür. Alt işveren ile işçi sendikası arasında imzalanmış bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyeti hâlinde alt işveren işçisi, 6356 sayılı Kanun'un 39. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları ile aynı Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olduğu, dayanışma aidatı ödediği veya işçi sendikasının muvafakatini aldığı takdirde bu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür.

20. Ayrıca Kanun'un 2. maddesinin sekizinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması durumları ve bunların sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışındaki asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi durumları muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğuna ilişkin kanuni karine kabul edilmiş, bu durumların gerçekleşmesi hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı gerekçesiyle alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekleri belirtilmiştir.

21. Bu bağlamda muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu ise Kanun'un 2. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince alt işveren işçisi

başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceğinden asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye olduğu, dayanışma aidatı ödediği veya işçi sendikasının muvafakatini aldığı takdirde yararlanması mümkündür.

22. Öte yandan, itiraz konusu kuralla asıl işveren sadece alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işverenle birlikte sorumlu hale gelmekte olup kural, alt işverenin işçisini belli bir sendikaya üye olmaya zorlamamaktadır. Nitekim alt işverenin işçisi, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye olmadan sadece dayanışma aidatı ödediği veya işçi sendikasının muvafakatini aldığı takdirde yararlanma olanağına her zaman sahiptir.

23. Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, alt işverenin işçilerinin yararlanabilecekleri toplu iş sözleşmesini belirleyen kuralın, çalışma hakkını sınırlayan veya Devletin çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

24. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen 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. 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.

25. Alt işverenin işçileri kendi işverenleriyle yapmış oldukları iş sözleşmesiyle asıl işverenin işyerinde çalışmakta iken asıl işverenin işçileri asıl işverenle yapmış oldukları iş sözleşmesi gereğince asıl işverenin işyerinde çalışmaktadırlar. Ayrıca asıl işveren işçileri mal ve hizmet üretimine ilişkin işin esasını oluşturan asıl işi ve asıl işle ilişkili olan yardımcı işleri yerine getirirken, alt işveren işçileri teknolojik nedenlerle

uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işleri yerine getirmektedirler. Dolayısıyla alt işverenin işçileri ile asıl işverenin işçilerinin hukuksal durumları aynı değildir. Farklı hukuki durumlarda bulunan kişiler hakkında farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından, kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla alt işverenin işçilerinin asıl işverenin yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan yararlanamamasının öngörülmesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

B- Kanun'un 2. Maddesine 5538 Sayılı Kanun'un 18. Maddesiyle Eklenen Dokuzuncu Fıkranın (b) Bendinde Yer Alan *"…toplu iş sözleşmesi…"* İbaresinin İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın bulunduğu maddede sayılan hakların, kamuya veya kamu ortaklıklarının kadro ve pozisyonlarında çalışanlara idarece tek taraflı veya personelin siciline bağlı olarak verilen haklar olduğu hâlde, bunların içine işçi-işveren sendikaları arasında imzalanan iki taraflı ve tarafları bağlayan toplu iş sözleşmesinin de dahil edilmesinin sözleşme hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu, taraf işçi sendikasının üyelerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının mümkün olduğu, ancak itiraz konusu kuralın madde metnine alınması nedeniyle kamuda çalışan alt işveren işçilerinin salt alt işveren işçisi olmaları nedeniyle asıl işverenin işçilerine uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanamadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. Kanun'un 2. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; bu kurumlara ait kadro ve pozisyonlara atanmaya ve bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro ve pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamayacakları hüküm altına alınmıştır. Fıkranın (b) bendinde yer alan *"...toplu iş sözleşmesi..."* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

29. Kanun'un gerekçesinde, kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer özel kanun hükümleri çerçevesinde yapılan hizmet alımları neticesinde yükleniciler tarafından istihdam edilenlerin, hizmet alımını yapan kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının, kendilerinin asıl işvereni olduğunu iddia ederek bu kurumların asli kadrolarına atanmayı talep ettikleri veya bu kurumlarda uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ya da personel kanunundan yararlandırılma talebinde bulundukları, yapılan düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarının, hizmet alımı amacıyla sözleşme yaptıkları yükleniciler veya işverenler tarafından istihdam edilenlerin asli işvereni olmadığı hususuna açıklık getirildiği ifade edilmektedir.

30. Kamu idareleri, kamu hukuku kuralları uyarınca çalıştırdıkları personelin nitelik veya sayı itibarıyla yetersiz kalması durumunda, yardımcı işlerini veya kamu hizmetinin gerekleri ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerini ihaleye çıkarmak suretiyle özel kesime gördürebilmektedir. Bu durumda, ilgili kamu idaresi ile ihaleyi kazanarak işi üstlenen işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine benzer bir ilişki kurulmakta ve kamu idaresi, işi üstlenen işverenin o işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya işi yüklenen işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden işi yüklenen işveren ile birlikte sorumlu olmaktadır.

31. İtiraz konusu kural gereğince kamu idarelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi hâlinde işi yüklenen alt işverenin işçileri, kamu idarelerinde işçi olarak çalışanlar için yapılmış olan toplu iş sözleşmesine göre belirlenecek her türlü mali haklar ve sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamamaktadır.

32. Kamu idaresinin üyesi olduğu kamu işveren sendikası ile işçi sendikası arasında kurulan toplu iş sözleşmesi, sadece sözleşmenin tarafları açısından hak ve yükümlülükler değil, aynı zamanda sözleşme ilişkisinin ötesinde tarafların üyeleri için de genel ve emredici nitelikte hükümler içermektedir. Toplu iş sözleşmesinin bu normatif hükümleri kanun hükümleri gibi genel soyut ve emredici nitelik taşımakta ve fonksiyon icra etmektedir. Bununla birlikte kamu idarelerinde hizmet sözleşmesiyle çalışan işçilerin tabi olduğu Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili mevzuattır. Kamu idarelerinde çalışan işçileri kapsamına alan toplu iş sözleşmeleri de 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre yapılmakta ve uygulanmaktadır.

33. Kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarında alt işverenin işçisi olarak çalışanların kamu işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması ise kamu idarelerinde işi yüklenen alt işverenin kendi işçileriyle işi gerçekleştirdiği yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesinin ve kamu işvereni ile alt işverenin işçileri arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasının bir sonucudur.

34. Kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarında alt işverenin işçisi olarak çalışanların ilgili kamu idarelerinde doğrudan çalışan işçiler için yapılmış toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya hak kazanmaları kural olarak mümkün değil ise de kamu idareleri tarafından kurulan alt işverenlik ilişkisi işin devrinden ziyade işçi temini amacıyla muvazaalı olarak yapılmışsa alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edileceğinden kamu idaresinde uygulanmakta olan kamu işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin tarafı olan işçi sendikasına üye oldukları, dayanışma aidatı ödedikleri veya işçi sendikasının muvafakatini aldıkları takdirde yararlanmaları mümkündür.

35. Diğer taraftan, kamu idaresinde hizmet alım sözleşmesi çerçevesinde kendi işçileriyle işi gerçekleştirecek olan alt işveren, asıl işveren konumunda olan kamu işvereni karşısında bağımsız bir konumda işçi çalıştırmakta olup kamu işvereninden ayrı olarak kendisinin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi yapabilecektir. Kamu idaresinden ihaleyle işi yüklenen alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin mevcudiyeti hâlinde alt işveren işçileri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye oldukları, dayanışma aidatı ödedikleri veya işçi sendikasının muvafakatini aldıkları takdirde bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkündür.

36. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları dışında üçüncü kişiler hakkında da normatif hükümler içermesi nedeniyle özel hukuk sözleşmesine göre farklı özelliğe sahip olan ve kamu işverenin işçilerini kapsamı içerisine alan kuralın çalışma hakkını sınırlayan veya Devletin çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

37. Öte yandan kamu idarelerinde ihaleyle işi yüklenen alt işverenin işçileri, kendi işverenleriyle yapmış oldukları iş sözleşmeleri kapsamında kamu idaresinde çalışmakta iken kamu işverenin işçileri, kamu işvereni ile yapmış oldukları hizmet sözleşmesi gereğince kamu idaresinde çalışmaktadırlar. Dolayısıyla kamu idaresinde çalışan alt işverenin işçileri ile kamu işverenin işçilerinin hukuksal durumları aynı değildir. Bu işçilerin yaptıkları işin, kamu işverenin işçilerinin yaptığı işle aynı veya benzer nitelikte olması da hukuksal durumlarının aynı olması sonucunu doğurmaz. Farklı hukuki durumlarda bulunan kişiler hakkında farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından, kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla kamu idarelerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden doğan mali ve sosyal haklardan alt işverenin işçilerinin yararlanamamasının öngörülmesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun;

A- 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…alt işverenin taraf olduğu…"* ibaresinin,

B- 2. maddesine, 1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan *"…toplu iş sözleşmesi…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 28.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, o hükümlerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, diğer hükümlerle birlikte 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesindeki "…alt işverenin taraf olduğu…" ibaresinin de Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiş ve ilk inceleme sonucunda bu ibarenin Anayasaya aykırılığı itirazının da esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Söz konusu ibarenin bulunduğu fıkrada asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmakta ve bu ilişkide asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu hükme bağlanmaktadır.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada davacılar, asıl işveren olan davalı şirket ile dava dışı alt işveren arasında muvazaa olduğunu ve posta dağıtım işinin bölünerek alt işverene verilemeyeceğini belirterek, asıl işveren ile yetkili işçi sendikası arasında yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebiyle dava açmışlardır.

İtiraz konusu ibarenin bulunduğu fıkra hükmünden de anlaşılacağı üzere asıl işveren sadece "alt işverenin taraf olduğu" toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. Somut olayda alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olmadığından, davacıların asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebiyle açtıkları mezkûr davada itiraz konusu ibarenin bulunduğu yedinci fıkranın ikinci cümlesi uygulanacak kural değildir.

Nitekim itirazda bulunan mahkemenin gerekçeli başvuru kararında da, işçilerin davalı işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma taleplerinin işverence İş Kanununun 2. maddesinin sekizinci

fıkrası gerekçe gösterilerek reddedildiği, bunun üzerine muvazaa iddiasıyla dava açıldığı ve yedinci fıkradaki mezkûr ibarenin "çalışılan işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını alt işveren işçileri yönünden" engellediği belirtilerek, bakılmakta olan davada uygulanacak kuralın sekizinci fıkra hükmü olmasına rağmen, yedinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan itiraz konusu ibare ile getirilen sınırlamanın ortadan kaldırılması ve hükmün kapsamının genişletilmesi suretiyle ikinci cümle hükmünün davada uygulanarak davacıların da bu hükümden yararlanmalarını sağlamak amacıyla anılan ibarenin Anayasaya aykırılığı itirazında bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, anılan hükmün itirazda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmamasına rağmen, başvuru kararındaki ifadeyle "alt işverenin taraf olduğu TİS sınırlama ve engellemesi kalktığında… taşeron işçi sorunu ortadan kalkmış olacaktır" gerekçesiyle Anayasaya aykırılık itirazında bulunulduğu ve davada uygulanacak kural hâline gelmesinin hedeflendiği görülmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, anılan ibarenin iptali talebi, ibarenin bulunduğu yedinci fıkranın ikinci cümlesinin kapsamını ve uygulama alanını genişletecek niteliktedir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere, "bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için iptali istenilemez" (18/1/1989 tarihli ve E.1988/3, K.1989/4 sayılı Karar). Buna göre, "yasanın isterse getirebileceği bir kuralı getirmememesi… yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Yasa maddesine, içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek, Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz."

Bu sebeplerle, itiraz konusu ibarenin başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural olmadığı düşüncesiyle, esasının incelenmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	M. Emin KUZ	Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2016/21
Karar Sayısı : 2016/199
Karar Tarihi : 28.12.2016

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Levent GÖK, Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ile birlikte 118 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14.1.2016 tarihli ve 6661 sayılı Askerlik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen 21.2.1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'na bağlı *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nun (6) numaralı sırasının (c) bendinin,

B- 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun geçici 29. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile..."* ibaresinin,

C- 19. maddesiyle 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen paragrafın,

Anayasa'nın 2., 7., 38., 153. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Dava konusu kuralların yer aldığı Kanun'un;

1- 3. maddesiyle değiştirilen 210 sayılı Kanun'a bağlı *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nun (6) numaralı sırası şöyledir:

"DEĞERLİ KAĞITLAR TABLOSU

(Değişik: 4/12/1985 - 3239/99 md.)

Değerli kağıdın cinsi	*Uygulanan Bedel (TL)*	*Kanunla Getirilen Bedel (TL)*
…	*…*	*…*
6. a) Kanuni bildirim süresi dışında doğum nedeniyle düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı		*15*
b) Değiştirme nedeniyle düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı		*15*
c) Kayıp nedeniyle düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı		***30***
7. …	*…*	*…"*

2- 6. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesine eklenen ikinci fıkra şöyledir:

"Bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan IV. Grup madenlerden "Linyit" ve "Taşkömürü" çıkaran ve özel hukuk tüzel kişilerinin ruhsat sahibi olarak işlettikleri yeraltı maden işletmelerine, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 41, 53 ve 63 üncü maddelerinde 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler ile bu Kanunun ek 9 uncu maddesiyle oluşan maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin destek verilebilir. Bu destekler Bakanlık bütçesine konulan ödeneklerden karşılanır. ***Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile*** *bu usul ve esasların uygulanma süresi Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir."*

3- 19. maddesiyle 6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen paragraf şöyledir:

"(a) ve (b) bentleri kapsamına giren şirketlerden doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya

gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılır. Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 16.3.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen, 210 Sayılı Kanun'a bağlı *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nun (6) Numaralı Sırasının (c) Bendinin İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; kimlik kartının kaybında sahibinin kusurunun bulunmadığı hâllerin olabileceği, bu nedenle kayıp hâlinde kimlik kartı talep eden kişiye, kanuni bildirim süresi dışında doğumun bildirilmesi ve değiştirme gibi kusurluluğun söz konusu olduğu diğer durumlara göre daha fazla ceza ödeme yükümlülüğünün yüklenmesinin kusurlu sorumluluk, ölçülülük ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı, kimlik kartının kaybının hırsızlık veya yağma gibi bir suç nedeniyle gerçekleşmesi hâlinde suça konu eylemi gerçekleştiren fail kusurlu olduğu

hâlde kimlik kartı elinden alınan kişinin daha fazla ceza ödemek suretiyle sorumlu tutulmasının suç ve cezaların şahsiliği ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kural ile kayıp nedeniyle düzenlenecek Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı için 30 TL bedel alınması öngörülmektedir.

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

6. Kanun koyucu 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.

7. Dava konusu kuralın bulunduğu *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nda yapılan değişiklikle, kanuni bildirim süresi dışında doğum veya değiştirme nedeniyle düzenlenen kimlik kartının bedeli 15 TL, kayıp nedeniyle düzenlenen kimlik kartının bedeli ise 30 TL olarak belirlenmiştir. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 41. maddesi uyarınca, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında veya doğum bildiriminin kanuni süresi içinde yapılması üzerine düzenlenen kimlik kartları ile hatalı üretim ya da yazım nedeniyle kimlik kartlarının değiştirilmesi hâlinde herhangi bir bedel alınmamaktadır.

8. Kanun koyucu, Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen Devletin temel amaç ve görevlerini yerine getirebilmesi için anayasal ilkelere aykırı olmaması koşuluyla kamu otoritelerince yapılan iş ve işlemler karşılığında,

hizmetten yararlananlardan belli bir bedel alınmasını öngörebilir. Bu itibarla kimlik kartı düzenlenmesi karşılığında bedel alınmasının öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

9. 210 sayılı Kanun'a bağlı tabloda 6661 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte, tüm hukuki işlemlerde kullanılması mümkün olan kimlik kartının kaybı ile oluşabilecek kamu zararı, doğumun kanuni süre sonrasında bildirilmesi veya kimlik kartının değiştirilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek kamu zararına göre daha fazla olduğundan, kayıp nedeniyle düzenlenecek kimlik kartı için diğer hâllere göre daha fazla miktarda bedel alınması öngörülmüştür. Bu suretle kimlik kartının kaybına engel olunması için gereken dikkat ve özenin gösterilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Bu nedenle kanun koyucunun, kimlik kartının kaybının önüne geçmek amacıyla farklı önlemler ve bu bağlamda diğer hâllere göre daha fazla bedel alınmasını öngörmesi haklı bir nedene dayanmakta ve kamu yararına hizmet etmektedir.

10. Kimlik kartlarının kaybedilmemesi için gereken dikkat ve özenin gösterilmesini, kimlik kartının kaybı sonucu birtakım bilgilerin hak sahibi hâricindeki başka kimselerin eline geçmesi nedeniyle oluşabilecek kamu zararının önlenmesini ve kamusal kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak için kayıp nedeniyle kimlik kartının düzenlenmesi hâlinde daha fazla bedel alınması yönünde getirilen önlemin, kural ile ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve bedelin miktarı göz önünde bulundurulduğunda orantılı olduğu anlaşıldığından, kuralda ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

11. Bunun yanında kanun koyucu, 5490 sayılı Kanun'un 41. maddesinde, 2828 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen kimlik kartları için herhangi bir bedel alınmayacağını öngörmekle korunmaya, bakıma, yardıma ihtiyacı olan çocuk, engelli ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere ihtiyacı olan diğer kişilerin anılan bedeli ödemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu itibarla ödeme imkânı olmayan vatandaşların mağdur olmamaları için gereken önlem de kanun koyucu tarafından alınmıştır.

12. Öte yandan dava konusu kuralda öngörülen *"30 TL"*lik meblağ, idari veya adli ceza niteliğinde değildir. Nitekim dava konusu kuralın bulunduğu "*Değerli Kağıtlar Tablosu*"nda da söz konusu miktar, "*Kanunla getirilen bedel*" olarak gösterilmekte ve bu bedelin ödenmesi için ilgilinin kusurlu olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

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

14. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

15. Kuralın, Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 6. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un Geçici 29. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile..."* İbaresinin İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; linyit ve taşkömürü çıkaran ve özel hukuk tüzel kişilerinin ruhsat sahibi olarak işlettikleri yer altı maden işletmelerinde oluşan maliyet artışının nasıl hesaplanacağının ve bu hesaplamada hangi ölçütlerin esas alınacağının kanunla belirlenmediği, maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili kılınması suretiyle yürütme organına genel, sınırsız, ilkeleri ve çerçevesi belirsiz bir yetki verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

17. 3213 sayılı Kanun'un geçici 29. maddesinin dava konusu kuralı içeren ikinci fıkrasında, 3213 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan IV. Grup madenlerden *"Linyit"* ve *"Taşkömürü"* çıkaran ve özel hukuk tüzel kişilerinin ruhsat sahibi olarak işlettikleri yer altı maden işletmelerine, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41., 53. ve 63. maddelerinde 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler ve 3213 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle

oluşan maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin destek verilebileceği, bu desteklerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (Bakanlık) bütçesine konulan ödeneklerden karşılanacağı, maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu usul ve esasların uygulanma süresinin Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği öngörülmektedir. Dava konusu kural, Kanun'un geçici 29. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile…"* ibaresidir.

18. Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir.

19. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

20. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasama organı gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Buna göre ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar belirlendikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

21. 6552 sayılı Kanun'la gerek 4857 Kanun'da, gerekse 3213 sayılı Kanun'da yer altı maden işlerinde çalışan işçiler lehine birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede 4857 sayılı Kanun'un, fazla çalışma ücretinin

düzenlediği 41. maddesinde değişiklik yapılarak zorunlu nedenler ve olağanüstü hâller hâricinde yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamayacağı, zorunlu nedenler ile olağanüstü hâlleri düzenleyen 42. ve 43. maddeler uyarınca yapılacak fazla çalışma hâlinde ise haftalık otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödeneceği hükme bağlanmıştır.

22. Yine 6552 sayılı Kanun'la, 4857 sayılı Kanun'un yıllık ücretli izin hakkını düzenleyen 53. maddesinde yapılan değişiklikle yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin sürelerinin dörder gün arttırılarak uygulanması, çalışma süresini düzenleyen 63. maddesinde yapılan değişiklikle de yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresinin; günde en çok yedi buçuk, haftada ise en çok otuz yedi buçuk saat olması öngörülmüştür.

23. 6552 sayılı Kanun'la işçi lehine yapılan değişikliklerden bir diğeri de 3213 sayılı Kanun'a ek 9. maddenin eklenmesidir. Bu hükme göre, 3213 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan IV. Grup madenlerden *"Linyit"* ve *"Taşkömürü"* çıkarılan işyerlerinde, yer altında çalışan işçilere ödenecek ücret miktarı, 4857 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca belirlenen asgari ücretin iki katından az olamaz.

24. Dava konusu ibarenin bulunduğu kuralda, anılan yasal değişikliklerden kaynaklanan maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin olarak verilecek desteğin usul ve esasları ile bu usul ve esasların uygulanma süresinin Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği öngörülmüştür.

25. Dava konusu ibarenin de yer aldığı fıkrada *"Linyit"* ve *"Taşkömürü"* çıkaran ve özel hukuk tüzel kişilerinin ruhsat sahibi olarak işlettikleri yer altı maden işletmelerine, 4857 sayılı Kanun'un 41., 53. ve 63. maddelerinde 6552 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler ve 3213 sayılı Kanun'un ek 9. maddesiyle oluşan maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin destek verilebileceği, bu desteklerin Bakanlık bütçesine konulan ödeneklerden

karşılanacağı hükme bağlanmakla hangi işletmelere destek verilebileceği, bu desteğin hangi kanuni değişikliklerden kaynaklanan maliyet artışlarını karşılamaya yönelik olabileceği ve yapılacak ödemelerin hangi bütçeden karşılanacağı düzenlenerek konuya ilişkin temel kurallar kanunla belirlenmiştir. Bu itibarla kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda dava konusu kuralla maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisinin yürütmeye verilmesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

26. Öte yandan, maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi teknik ve uzmanlık gerektiren işlerdendir. Bu bağlamda, kuralda temel ilkeler ve sınırlar gösterildikten sonra ayrıntı ve uzmanlık gerektiren hususları düzenleme yetkisinin yürütmeye verilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

27. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C- Kanun'un 19. Maddesiyle 6085 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen Paragrafın İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurala göre kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan şirketler ile bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetiminde Sayıştayın yetkisinin, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunmasından ibaret olduğu, bu suretle Sayıştayın denetim görüşü oluşturma, bağımsız denetçi raporunun uluslararası standartlara uygunluğunu denetleme ve denetim kanıtlarını inceleme imkânının ortadan kaldırıldığı, denetlenen şirket, iştiraki veya bağlı ortaklıkları tarafından seçilip ücreti yine denetlenen şirket tarafından ödenen bağımsız denetçiler tarafından yapılacak denetimin, hukuk devleti ile demokrasinin gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, bütçe hakkı ile yürütmenin yasama organına ve halka hesap verme ilkelerine uygun, etkili ve kapsamlı bir denetime olanak tanımadığı, Sayıştay denetiminin bütünlüğünün,

belirliliğinin ve uygulanabilirliğinin ortadan kaldırıldığı, öngörülen denetim yönteminin adil ve hakkaniyete uygun olmadığı, kamu yararının bulunmadığı, benzer nitelikteki düzenlemenin iptalini öngören Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarihli ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararında belirtilen gerekçelerin karşılanmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 153. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

29. Dava konusu kuralda, doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetiminin, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilen bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılacağı, Sayıştayın münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağı öngörülmektedir.

30. Anayasa'nın *"Sayıştay"* başlıklı 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir."* denilmiş, üçüncü fıkrasında ise *"Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır."* hükmüne yer verilmiştir.

31. Buna göre, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ve sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleriyle mallarının ve mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması görevlerinin Sayıştay tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

32. Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilenler dışında kalan idare ve kuruluşlara ilişkin kamu kaynaklarının kamu yararına yönelik olarak hukuka uygun bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi de Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte Anayasa'da bu denetimin hangi kurum aracılığıyla ve hangi usullerle

yapılacağı konusunda bir düzenleme yapılmamış ve 160. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"…ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir"* denilmek suretiyle bu görevleri belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Bu çerçevede kanun koyucunun merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması dışında kalan Sayıştayın görevlerini belirleme, dolayısıyla anılan idare ve kuruluşlar dışında kalanların denetlenmesi görevini Sayıştaya verip vermeme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

33. 6085 sayılı Kanun'un "*Denetim alanı*" başlıklı 4. maddesinde, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerin Sayıştay tarafından denetleneceği belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 160. maddesindeki zorunluluk yerine getirilmiştir. Ancak maddede bunlar dışında kalan bazı idare ve kuruluşların denetiminin de Sayıştay tarafından yapılması öngörülmüş, böylece Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilen zorunlu görevler dışındaki bazı görevlerin de Sayıştay tarafından yerine getirilmesi esası benimsenmiştir.

34. Bu bağlamda Sayıştayın denetim görevi kapsamına, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan, özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıklar ile bu ortaklıklara, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idarelerine, sosyal güvenlik kurumlarına, mahallî idarelere ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hâricindeki diğer kamu idarelerine bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları şirketler de alınmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu dava konusu kural ile doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetiminin bağımsız denetim raporlarının esas alınması suretiyle yapılacağını, Sayıştayın, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağını hükme bağlamıştır.

35. Kanun koyucunun, Anayasa'nın 160. maddesinde belirtilenler dışında kalan anılan nitelikteki ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan şirketleri, bunların iştiraklerini ve bağlı ortaklıklarını Sayıştay denetimine tabi kılıp kılmama, ayrıca Sayıştay denetimine tabi kıldığı takdirde denetim yetkisinin kapsamını, yöntemini ve usulünü belirleme konusunda takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Bu nedenle, Anayasa'da belirtilenlerin dışında kalan ve kuralda ifade edilen kuruluşların denetiminin, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan bağımsız denetim raporlarının esas alınarak yapılacağının ve Sayıştayın münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunacağının hükme bağlanmasında Anayasa'nın 160. maddesine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki dava konusu kural ile kanun koyucu, anılan nitelikteki ve sermayesinde belli bir miktarda kamu payı bulunan şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıkları üzerindeki Sayıştayın denetim yetkisini ortadan kaldırmamakta, denetim yetkisinin kapsamını, yöntemini ve usulünü diğerlerinden farklı şekilde belirlemektedir.

36. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup, bu bağlayıcılık kanun koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik yeniden bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hale geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilemez.

37. Açıklanan nedenle kural, Anayasa'nın 2., 153. ve 160. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

38. Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

14.1.2016 tarihli ve 6661 sayılı Askerlik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen 21.2.1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'na bağlı *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nun (6) numaralı sırasının (c) bendine,

B- 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun geçici 29. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile..."* ibaresine,

C- 19. maddesiyle 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen paragrafa,

yönelik iptal talepleri, 28.12.2016 tarihli ve E.2016/21, K.2016/199 sayılı kararla reddedildiğinden, bu bende, ibareye ve paragrafa ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 28.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

14.1.2016 tarihli ve 6661 sayılı Askerlik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen 21.2.1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'na bağlı *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nun (6) numaralı sırasının (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun geçici 29. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile..."* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 19. maddesiyle 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen paragrafın, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

28.12.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

14.1.2016 tarih ve 6661 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle 3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) no'lu fıkrasına eklenen ve iptal istemine konu paragrafla, aynı fıkranın 4. (sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlarla kurulmuş

anonim ortaklıklar) ve 6. (merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler) bentlerinde yer alan kurumların bir kısmı yönünden Sayıştayın denetim yetkisi kısıtlanmakta, evvelce Sayıştay anılan kurum, kuruluş ve ortaklıklardaki denetimi bizzat kendisi yapabilecekken, getirilen bu düzenlemeyle, (4) ve (6) no'lu bentlerde yer alan şirketlerden kamu payı %50'den az olup, ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tâbi olan şirketlerin, bunların iştiraklerinin ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılacaktır. Diğer bir deyişle, Sayıştay, belirtilen bu kuruluşlar yönünden **"ayrı bir denetim"** yapmayacak; **münhasıran** kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak (yani ilgili hesapları 6085 sayılı Kanun yönünden ayrı değerlendirmeye tâbi tutmayarak) hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunmakla yetinecektir.

3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun, Sayıştayın denetim alanını belirleyen 4. maddenin (4/1-a) ilk halinde, kamunun iştirakçisi olduğu, sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak %50'den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıkların denetimi ile keza bu kamu payı %50'in altında olması halinde **"ortaklık hakları yönünden"** denetim yetkisinin Sayıştaya ait olduğu belirtilmiş; ancak 11.10.2011 tarih ve 662 sayılı KHK ile anılan maddede değişiklik yapılarak, (a) bendinde yer alan "(%50'den az olması halinde ortaklık hakları yönüyle)" ibaresi ve (b) bendinde yer alan "(kamu payının yarıdan az olması halinde ortaklık hakları yönüyle)" ibaresi yürürlükten kaldırılarak, (b) bendinin başına "Kamu payı %50'den az olmamak kaydıyla" ibaresi eklenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 3.4.2013 tarih ve E.2011/142, K.2013/52 sayılı kararıyla, 6223 sayılı Yetki Kanunu'na aykırı olduğu değerlendirilen bu kural iptal edilmiş; aynı düzenlemenin bu kez 12.7.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla getirilmesi sonrası Anayasa Mahkemesi bu kez 4.12.2014 tarih ve E.2013/114, K.2014/184 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçeyle anılan düzenlemeyi iptal etmiştir:

"…dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için, bunların sermayesindeki kamu payının %50'den fazla olması kuralına yer verilerek, Sayıştayın bu kuruluşlara ilişkin denetim yetkisi sınırlandırılmıştır… Anayasada Sayıştay denetiminin kapsamı ve niteliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte **bu denetimin, demokrasinin temel gereklerinden olan şeffaflık, saydamlık, yasamanın yürütmeyi denetleme hakkı ve yürütmenin yasamaya ve halka hesap verme sorumluluğu anlayışına uygun olarak yapılması gerektiği açıktır.** Kuvvetler ayrılığı esasına dayanan **demokratik yönetim biçiminde,** yürütme organına gelir toplama ve harcama yetkisini tanıyan bütçelerin yapımı, halkın temsilcilerinden oluşan yasama organının asli görevlerindendir.

Yasama organı açısından aynı zamanda bir hak olan bu görev, yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerinin doğru, güvenilir ve kanunlara uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin denetimini de kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bağlamda, yasama organının, halk adına kamu gelirlerini toplama ve yine halk adına bu gelirleri harcama konusunda yürütme organına sınırları belirlenmiş yetki vermesi ve sonuçlarını denetlemesine **'bütçe hakkı'** denilmektedir. Bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme ve onaylama hakkıdır. Bu hak, demokratik parlamenter yönetim sistemini benimsemiş olan ülkelerde, halk tarafından seçilen temsilcilerden oluşan ve en yetkili organ olan yasama organına ait bulunmaktadır. Anayasa'nın 87., 160., 162. ve 164. maddelerine göre bütçe hakkı TBMM'nindir. Bütçe, hükümetin Meclise karşı temel sorumluluk mekanizmasıdır. Meclis, bütçe ile hükümete gelir toplama ve gider yapma yetkisi vermekte, bu yetkinin uygun kullanılmasını da bütçe sürecinin bir parçası olan kesin hesap faaliyeti ile denetlemektedir. Bütçe uygulamalarının denetimi görevi, bütçe işlemlerinin gün geçtikçe nitelik ve nicelik itibariyle artması ve karmaşıklaşması nedeniyle yasama organı adına tarafsız ve uzman kuruluşlar tarafından yerine getirilmektedir. Ülkemizde de bu görev, Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştaya verilmiştir. Yasama organının, yürütme organı üzerindeki bütçe denetimi büyük ölçüde Sayıştay tarafından yapılan bu denetimlere dayanmaktadır. Dolayısıyla, yasama organının işlevini etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmesinde Sayıştay denetiminin önemi yadsınamaz. Öte yandan, **Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve**

yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarındandır. 6085 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Sayıştayın denetimine tâbi kurum ve kuruluşlar arasında, sermayesinde kamu payı bulunan ve özel kanunlarla kurulmuş anonim ortaklıklar ile maddenin (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bunların ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de sayılmış olmasına rağmen, **dava konusu ibarelerle** anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının %50'den fazla olması kuralına yer verilmektedir. **Bu durum, Sayıştayın anılan kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin denetim yetkisini ortadan kaldırmakta, dolayısıyla yasama organının yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkânını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar vermektedir. Açıklanan nedenlerle dava konusu ibareler, Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir…"**

Yukarıda gerekçesine yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında da açıkça belirtildiği üzere kamunun payının %50'nin altında olduğu her türlü iştirak, şirket, işletme, kuruluş ve müesseselerin mali denetimlerinin Sayıştayca yapılması gerekli bulunmaktadır. Oysa dava konusu kuralla, (a) ve (b) bentleri kapsamına giren şirketlerden doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tâbi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek denetim raporları esas alınarak yapılacak, Sayıştay ise **"münhasıran"** kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas olarak hazırlayacağı raporu TBMM'ne sunacaktır. Diğer bir deyişle Sayıştayın denetim yetkisi, 6085 sayılı Kanun'un 36. maddesinde belirtilen **"düzenlilik denetimi"** ve **"performans denetimi"**ni kapsamayacak, salt (münhasıran) bağımsız denetim kuruluşlarının hazırladığı denetim raporuyla yetinerek bu rapor üzerinden yapılacak bir değerlendirmeden ibaret kalacaktır. Bu durum ise yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesinde ifade edildiği üzere, Sayıştayın kamu kaynaklarının kullanılmasına ilişkin denetim yetkisini etkisizleştirmek suretiyle demokratik devlet ilkesine ve Sayıştayın denetim hakkı ilkesine aykırılık sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, anılan kuralın Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ

Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY

210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'na bağlı "değerli kağıtlar tablosu"nun 6. sırasının (c) bendinde yer alan kayıp nedeniyle düzenlenen Türkiye Cumhuriyeti kimlik kartı için öngörülen ücretin niteliği itibari ile Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Dava açan, kısaca doğum nedeniyle kanuni bildirim süresi dışında düzenlenen kimlik kartı için 15 TL ödenirken kayıp nedeniyle bunun iki katı bedelin alınmasının bir ceza öngörüsü olduğunu, çalıntı nedeniyle kayıp hallerinde kişiye izafe edilecek bir kusur olamayacağını, bizatihi kötü kullanma nedeniyle kusurlu olan şahsın yenileme talebinde 15 TL alınırken, kusursuz kişiye uygulanan kuralın ceza sorumluluğunun şahsiliği, ölçülülük ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkememiz gerekçesinde; kimlik kaybına engel olunması için gereken özen ve dikkatin gözetilmesinin amaçlandığının anlaşıldığını, kimlik kaybı ile oluşacak kamu zararının, kimliğin değiştirilmesi haline oranla DAHA FAZLA olduğu düşüncesiyle fazla bedel alınmasının öngörülmesinin haklı ve kamu yararına hizmet ettiği düşüncesi ile kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Anılan karar gerekçesini oluşturan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Kuralın yer aldığı 6661 sayılı Kanun'un yasama sürecine baktığımızda, değerli kağıtlar tablosunda meydana gelecek değişikler için 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişikliğe paralel olarak değiştirme

ve kayıp hallerinde alınan kimlik kart bedellerinin belirlenmesinin amaçlandığı görülmektedir. Neticede tasarının ilk hallerinde öngörülen rakamların fazla olduğu, hükümetin bunu gelir elde etme maksadıyla belirlediği eleştirileri karşısında değişiklik önergesi ile kayıp kimlik kart bedelinin 30 TL olmasını öngören önergenin kabulü ile tasarının son halini almış olduğu ve kanunlaştığı anlaşılmaktadır.

Yasama sürecindeki belgelerden de görüldüğü üzere kayıp halinde değiştirilen nüfus cüzdanının bedelinin neden yenileme ve geç bildirim hallerine göre 2 katı fazla olduğunu, bunun kamusal yararını ya da ölçülülük kriterini karşılamaya yarayacak amaçsal yorumuna rastlanılamamıştır.

Değişiklik öncesi kayıp dahil benzeri durumlar için ayrım yapmaksızın 8 TL değerli kağıt bedeli alınırken, yasal değişiklik ile değiştirme nedenlerine bağlı olarak farklı TL karşılıkları alınmasına yönelik bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Ancak denildiği gibi farklılaştırmayı anlamaya yarayacak özel gerekçe bulunmamaktadır.

Yasal değişiklik ile, öncesinde doğal afet, gasp, hırsızlık, yangın, terör gibi nedenlerle ya da kusura bağlı geç bildirme veya nüfus cüzdanının kaybı halinde uygulanan idari para cezaları bile kaldırılmış iken yeni hali ile, kayıp cüzdanın yenilenmesi halinde bedel takdirinde mücbir sebep ya da kusursuzluk hallerinin varlığının gözetilmemiş olmasının ve başvurana talebinin niteliğine bağlı uygulama farklılığının, Anayasa'nın 2. maddesinde sayıl devletin adil bir düzen kurma görevi ile bağdaştığı söylenemeyecektir.

Yasama belgelerinde bile herhangi bir gerekçesi bulunmayan düzenleme hakkında, kararda yer alan yasa koyucunun normale göre kimliğini kaybedenlere farklı fiyat uygulamasının, kimliği kaybetmeyi önlemeye ya da kimliğini korumada gösterilecek özeni arttırarak oluşacak kamu zararını giderme anlayışı olduğu yönündeki gerekçedeki bu yaklaşımla 30 TL yerine öngörülecek çok daha yüksek bir bedelin kamu zararının önüne geçmede daha çok koruma sağlayabileceği mantığına ulaşılabilecektir. Ancak bununda hukuk devletinin ölçülülük ilkesine aykırı olacağı açıktır.

Sahte kimliğin ülkemizde sıkça üretilip suçta kullanıldığının bilinen sosyal gerçekliği karşısında kural ile kamusal zarar oluştuğu ve kimliğin kaybedilmesinin önlenmesine yönelik sağlanan bu yüksek fiyat siyaseti ile sağlanan kamu yararının ne olduğu hakkında kararımızda yeterli açıklık yoktur.

Kural ile gelen, kimlik cüzdanı değiştirmedeki kayıp halini düzenleyen değerli kağıt bedelindeki diğer hallere nazaran bir misli yüksek fiyat uygulamasının aynı tür hizmetten yararlananlar arasında farklı yükümlülükler getirdiği dolayısıyle kayıptan yenileme halinde kamusal yarar adına, ya da yüksek bir bedelin cüzdan kaybını ve kamu yararını koruyacağına yönelik yaklaşımın hukuk devleti ilkesi adına elverişli ve gerekli bir uygulama olmayacağına, hükümet programında zaten T.C. vatandaşlarına bilgi toplumu stratejisi eylem planı uyarınca güvenli kimlik kartlarının dağıtılacağı da düşünüldüğünde kuralın bu haliyle Anayasa'nın 2. maddesine uygun olduğu söylenemediğinden çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

1. 14.1.2016 tarihli ve 6661 sayılı Askerlik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 19. maddesiyle, 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen paragrafta,

"(a) ve (b) bentleri kapsamına giren şirketlerden doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı %50'den az olup ilgili mevzuatı uyarınca bağımsız denetime tabi olan; şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının denetimi, ilgili mevzuatı uyarınca düzenlenen ve Sayıştaya gönderilecek olan bağımsız denetim raporları esas alınarak yapılır. Sayıştay, münhasıran kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak hazırlayacağı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar."

denilmiştir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 38., 153. ve 160. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmektedir.

2. Buna göre, kuralda bahsi geçen bağımsız denetime tabi şirketler, bunların iştirakleri ve bağlı ortaklıklarının kamu payı yönünden denetimi Sayıştayca değil, yine bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılacak olup, Sayıştayın işlev ve yetkisi sadece kendisine sunulan bağımsız denetim raporlarını esas alarak bir rapor hazırlayıp TBMM'ne sunmaktan ibarettir. Diğer bir ifadeyle Sayıştay, bahse konu şirket, iştirak ve ortaklıkları ile ilgili olarak sadece bağımsız denetim raporlarının ilgili mevzuata uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini denetleyebilecek, başka yönlerden kendi denetimini yapamayacaktır.

3. Anayasa Mahkemesinin 4.12.2014 tarihli ve Esas:2013/114, Karar:2014/184 sayılı kararında Sayıştayın kamu payına sahip şirket, iştirak veya ortaklıkların denetimi konusundaki yetkisiyle ilgili olarak, *"Sayıştay denetimi, demokratik devlet ilkesinin bir gereği olarak yürütmenin, halka ve yasama organına hesap verme sorumluluğunun işlevselleştirilmesinin en önemli araçlarındandır"* tespitinde bulunulduktan sonra *"…dava konusu ibarelerle anılan bu kuruluşların Sayıştay tarafından denetlenebilmesi için bunların sermayesindeki kamu payının %50'den fazla olması kuralına yer verilmektedir. Bu durum, Sayıştayın anılan kamu kaynaklarının kullanımına ilişkin denetim yetkisini ortadan kaldırmakta, dolayısıyla yasama organının yürütmenin bütçe ile ilgili işlemlerini kanunlara uygun bir şekilde yürütüp yürütmediğini denetleme imkanını sınırlayarak demokratik devlet ilkesine zarar vermektedir"* denilerek, kamu payı %50'den az olan kuruluşların Sayıştay denetimi dışına çıkarılmasını öngören kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararındaki ilke ve gerekçelerin geçerliliğini koruduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenle iptal istemine konu yasa kuralının da Anayasa'nın 2. ve 160. maddelerine aykırı olduğu, iptali gerektiği sonucuna vardığımızdan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Nuri NECİPOĞLU

Esas Sayısı : 2016/49
Karar Sayısı : 2016/200
Karar Tarihi : 28.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Marmaris 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 44. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Birinci derecede arkeolojik sit alanı içinde kaldığı gerekçesiyle hazine adına tapuya kayıt ve tescil edilen taşınmazların, tapu kayıtlarının iptali ile zilyetleri adına tescilleri için açılan davada, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptalini talep etmiştir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 11. maddesi şöyledir:

"MADDE 11- Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının malikleri bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının bu Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece, bu Kanunun bu konuda maliklere tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanırlar. (Değişik ikinci cümle: 22/5/2007-5663/1 md.) ***Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.***

Malikler bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu Kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilirler.

Bu Kanunun belirlediği bakım onarım sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların mülkleri, usulüne göre kamulaştırılır. Mazbut veya mülhak vakıf varlıkları bu hükme tabi değildir.

Kültür ve Turizm Bakanlığının uygun görmesi ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü, il özel idareleri, belediyeler ve diğer kamu kurum ve kuruluşları, yukarıda sözü geçen maliklere lüzum görülen hallerde, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının koruma, bakım ve onarımlarına, teknik eleman ve ödenekleri ile yardımda bulunabilirler.

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Alparslan ALTAN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 26.5.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, 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, Kanun'un 11. maddesinin, birinci fıkrasının "*Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile*

birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez" biçimindeki ikinci cümlesinin iptalini istemiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davada uyuşmazlığın konusunu, birinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazların zilyetlik yoluyla iktisabı oluşturmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda yer alan "*…birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile…"* ve *"…ve ikinci…"* ibarelerinin uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

5. Esasının incelenmesine karar verilen "*…Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca … derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez"* bölümü ise birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar için geçerli ortak hüküm niteliğini taşımaktadır. Bu nedenle kuralın, bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan birinci derece arkeolojik taşınmazlar bakımından ve buna bağlı olarak kuralda yer alan "*…birinci…*" sözcüğüyle sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle; 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin,

A- "*…birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile…"* ve *"…ve ikinci…"* ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- "*Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca … birinci… derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez"* bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*… birinci…"* sözcüğü ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

8. Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu kuralı içeren ikinci cümlesinde, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazların zilyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceği öngörülmektedir.

9. Türk hukukunda tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara zilyet olanların bu taşınmazı mülk edinmelerine imkân tanıyan iki farklı müessese bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 639. maddesi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 713. maddesinde düzenlenen *"olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı"* müessesesi, ikincisi ise 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen *"ihya"* müessesesidir. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 30.4.2010 tarihli ve E.2004/1, K.2010/1 sayılı kararında da belirtildiği üzere, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı, önceden tarıma elverişli olan ancak tapu kütüğüne kaydedilmemiş taşınmazların, ihya ise dağlar ve tepeler gibi tarıma elverişli olmayan arazilerin mülk edinilmesine imkân sağlamaktadır.

10. Sit kelimesi Kanun'un 3. maddesinde "*tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır*." şeklinde tanımlanmıştır.

11. 13.3.2012 tarihli ve 28232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "*Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik*"in 4. maddesinde de birinci derece arkeolojik sit

alanlarının, "*tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent kalıntıları ile yerleşim alanları ve sosyal yaşama konu olmuş; taşınmaz kültür varlıklarına ait kalıntılar ve buluntuların veya bunu destekleyen taşınır kültür varlığı buluntularının yoğun olarak yer aldığı alanlardan olması*" gerektiği belirtilmiştir.

12. Kanun'un 11. maddesiyle ilgili ilk düzenlemede koşulları oluştuğu takdirde sit alanlarının zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün iken 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 14.7.2004 tarihli ve 5226 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*korunma alanları*" ibaresinden sonra gelmek üzere "*sit alanları*" ibaresi eklenmiş, bu tarihten itibaren sit alanlarının zilyetlik yoluyla kazanılması yasaklanmıştır.

13. Daha sonra, 30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, "*Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.*" şeklinde değiştirilmiş ve böylece kültür varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarının zilyetlikle iktisabı imkânsız hale gelmiştir. Bunlar dışında kalan arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanlarının ise koşulları oluştuğu takdirde zilyetlikle kazanılması ve tescili mümkündür.

B- İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda 2004 yılında yapılan değişiklikten önce birinci derece arkeolojik sit alanı içinde kalan taşınmazların zilyetlikle kazanılması için bir engel bulunmadığından zilyetleri adına tapuya kayıt ve tescilinin mümkün olduğu, ancak bu tarihten sonra birinci derece arkeolojik sit alanı içinde kalan taşınmazların, mülkiyet hakkının zilyetlikle kazanılabilmesi için diğer şartlar gerçekleşmiş olsa bile, hazine adına tapuya kayıt ve tescil edildiği, bu nedenle söz konusu

taşınmazlarda kadastro çalışmasının 2004 yılından sonra yapılmasıyla iki farklı uygulamanın ortaya çıktığı ve bu taşınmazlara malik sıfatıyla zilyet olanların mülkiyet haklarının ellerinden alındığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 44. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 63. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

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

17. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, Devlet, hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde, kamu yararını gözetmek ve Anayasa'nın özel maddelerinde yer alan güvence hükümlerini de dikkate almak kaydıyla üstün yetkilerini kullanarak dilediği şekilde bir hukuki düzen tesis edebilir. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken *"kamu yararı"* konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

18. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir."* denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı, bireye, emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır.

19. Mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı haklarını kapsamaktadır. Bununla birlikte, anayasallık denetiminde ekonomik değer ifade eden malvarlıklarına ilişkin olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için ilgili mülkün hâlihazırda kişilerin mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Kişilerin hukuken malik bulunmadıkları malvarlığı değerlerine yönelik mülk edinme beklentileri, kural olarak Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında koruma görmemektedir.

20. Anayasa'nın *"Tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması"* başlıklı 63. maddesinde, Devletin, tarih kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevine yer verilmiş ve özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

21. Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında, Devlete, tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevi yüklenmekle birlikte, bu korumanın şekli ve kapsamıyla ilgili herhangi bir belirleme veya sınırlama yapılmamıştır. Anayasa, korunmaya değer tabiat varlıkları ve değerlerinin belirlenmesi ve bunlar için uygulanacak koruma yöntemlerinin saptanması hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanımıştır. Buna göre, kanun koyucu farklı tabiat varlıkları arasında bir derecelendirme ve sınıflandırma yaparak farklı koruma yöntemleri öngörebilir.

22. Kanun'un 5. maddesine göre taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir. İtiraz konusu kuralla, birinci derece arkeolojik sit alanlarında kalan taşınmazlar da zilyetleri adına tescil imkânının kapsamı dışında bırakılmaktadır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların, bu taşınmazlara belli koşullar dâhilinde zilyet olanlarca mülk edinilebilmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi çerçevesinde getirilen bir imkân olup anayasal bir zorunluluğu ifade etmediği gibi, anayasal bir yükümlülüğün ifası amacı da taşımamaktadır. Dolayısıyla Devlet malı niteliğinde kabul edilen taşınmazların mülkiyet

hakkının, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamaması da kanun koyucunun takdirinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi kararlarında açıklandığı üzere, belli durumlarda, bir "*ekonomik değer*" veya icrası mümkün bir "*alacak*" iddiasını elde etmeye yönelik "*meşru bir beklenti*", Anayasa'nın mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Bkz. *Kemal YELER ve Ali Arslan ÇELEBİ*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36-37).

24. Yukarıda ifade edildiği gibi itiraz konusu kural kapsamında kalan birinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar, zilyetleri adına tapuya tescil edilmediklerinden bunlar üzerinde zilyetlik kuranların mülkiyet hakkına sahip olduklarından söz edilemez. Bununla birlikte itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerekip gerekmediğinin tespiti bakımından ayrıca zilyetlerin, kullandıkları taşınmazların mülkiyetini kazanacaklarına yönelik *"meşru bir beklenti"* içerisine girmelerine neden olan bir kanun hükmünün veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadının bulunup bulunmadığına da bakılmalıdır.

25. Kanun'un 11. maddesinde, 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce herhangi bir ayrım yapılmaksızın sit alanları içinde kalsa da tapu siciline tescil edilmeyen taşınmazlardaki zilyetlerin, 27.7.2004 tarihine kadar olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı sonucunda bu taşınmazları kendi adlarına tescil ettireceklerine dair meşru bir beklenti içinde bulundukları bir gerçektir. Öte yandan itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin elindeki davaya konu taşınmazların zilyetleri, kadastro tespitinin yapıldığı 2009 yılından çok önce, sit alanlarının zilyetlikle kazanılabildiği 27.7.2004 tarihinden de önce söz konusu

taşınmazları, yirmi yılı aşkın süredir nizasız ve fasılasız kullandıklarını, malik sıfatıyla yedlerinde bulundurduklarını, kadastro tespitinin geç yapılmasından dolayı ve itiraz konusu kural nedeniyle kendi adlarına tescil yapılamadığını iddia etmişlerdir.

26. Anayasa Mahkemesi'nin 18-19.6.1968 tarihli ve E.1966/19, K.1968/25 sayılı kararında, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımında kanundaki şartların dolmasıyla, yani nizasız ve fasılasız olarak devam eden zilyetliğin yirminci yılını doldurmasıyla mülkiyet hakkının kazanıldığı, mahkemenin vereceği kararın ise bu durumun tespitinden ibaret olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu içtihadı dikkate alındığında, yirmi yıllık sürenin dolmasının, zilyetlerde, söz konusu taşınmazın mülk edinileceğine ilişkin meşru bir beklentiye neden olacağı söylenebilir.

27. Ancak Kanun'un 11. maddesiyle ilgili 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5226 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra sit alanlarındaki taşınmazların tamamının ve 30.5.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5663 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra da itiraz konusu kural kapsamındaki birinci derece arkeolojik sit alanlarının, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyete konu olabilme vasıfları kalmamıştır.

28. Belirtilen çerçevede, itiraz konusu kural kapsamında kalan taşınmazlara zilyet olanların, kadastro tespitinin yapıldığı 2009 yılından daha önce, koşulları oluştuğu takdirde sit alanlarının zilyetlikle kazanılmasının mümkün bulunduğu 27.7.2004 tarihinden önce, mülk edinecekleri yolunda meşru bir beklentiye sahip olduklarından kuralın, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

29. Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı bu maddede, *"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.

30. Söz konusu hüküm, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında esas alınacak ölçütleri düzenlemektedir. Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekmektedir.

31. İtiraz konusu kural kapsamında kalan birinci derece arkeolojik sit alanları, tarih öncesinden günümüze kadar insanlık tarihi için önem taşıyan medeniyetlerin yaşadıkları dönemlerdeki sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini gösteren anıtsal yapıların; planlama veya peyzaj tasarımı alanlarında dikkat çeken gelişmelere tanıklık etmiş, belirli kültürleri yansıtan kent kalıntılarının yoğun olarak bulundukları yerleri ifade etmektedir. Kimilerinin de UNESCO tarafından Dünya Miras Listesine kabul edildikleri göz önüne alındığında, bu kültürel varlıkların, ülkemiz ve bütün insanlık için ne kadar önemli sayıldıkları inkâr edilemez. Bu nedenle söz konusu kültürel varlıkların, Devlet malı sayılarak koruma altına alınmasıyla kamusal yararın gerçekleştirilmek istendiği ve itiraz konusu kuralın meşru bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

32. Ancak belirtilen meşru temellere rağmen, bireylerin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla, kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

33. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

34. İtiraz konusu kurala konu birinci derece arkeolojik sit alanlarının zilyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceğine ilişkin bu kısıtlama, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete bir ödev olarak yüklenen kültür ve tabiat varlıklarını korumayı hedeflediğinden, müdahalenin meşru bir amaca dayandığı ve kamusal yarar amacıyla yapıldığı açıktır. Zilyetlerin, mülkiyet hakkını kazanacakları yönündeki meşru beklentilerine yapılan müdahale ile kamusal yararı gerçekleştirmeye ilişkin amacın orantılı olduğu şüphesizdir. Ülkemiz ve hatta aralarında bütün insanlığın ortak mirası kabul edilen evrensel değerlere sahip bulunan kültür varlıklarının, korunması amacıyla birinci derece arkeolojik sit alanlarının zilyetlikle kazanılamamasının, belirtilen amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 63. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

36. Kural'ın Anayasa'nın 5., 10. ve 44. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan *"…birinci…"* sözcüğünün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 28.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2015/42
Karar Sayısı : 2017/8
Karar Tarihi : 18.1.2017

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY ve Levent GÖK ile birlikte 121 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 39. maddesiyle, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin;

A- Birinci fıkrasındaki değiştirilen *"Cumhurbaşkanlığı ve..."* ibaresinin,

B- Eklenen dördüncü fıkrasının,

Anayasa'nın 6., 8., 98., 99., 100., 105. ve 112. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

5018 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 24. maddesi şöyledir:

"Örtülü ödenek

Madde 24- *Örtülü ödenek; kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri ile Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Devlet ve Hükümet icapları için kullanılmak üzere* ***Cumhurbaşkanlığı ve*** *Başbakanlık*

bütçelerine konulan ödenektir. Kanunlarla verilen görevlerin gerektirdiği istihbarat hizmetlerini yürüten diğer kamu idarelerinin bütçelerine de örtülü ödenek konulabilir. Örtülü ödenek, bu amaçlar dışında ve Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve ailelerinin kişisel harcamaları ile siyasi partilerin idare, propaganda ve seçim ihtiyaçlarında kullanılamaz. İlgili yılda bu amaçla tahsis edilen ödenekler toplamı, genel bütçe başlangıç ödenekleri toplamının binde beşini geçemez.

Başbakanlık ve diğer ilgili idare bütçelerinde yer alan örtülü ödeneklerin kullanılma yeri, giderin kimin tarafından yapılacağı, hesapların tutulma ve kapatılma yöntemi, gideri yapanın değişmesi halinde yeni yetkiliye hangi belgelerin aktarılacağı Başbakan tarafından belirlenir.

Örtülü ödeneklere ilişkin giderler Başbakan, Maliye Bakanı ve ilgili Bakan tarafından imzalanan kararname esaslarına göre gerçekleştirilir ve ödenir.

Cumhurbaşkanlığı bütçesindeki ödenekler bakımından ikinci ve üçüncü fıkralar kapsamında yer alan hususlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenir ve uygulanır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 22.4.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Kanun'un 39. Maddesiyle, 5018 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki Değiştirilen *"Cumhurbaşkanlığı ve..."* İbaresinin İncelenmesi

1- Anlam ve Kapsam

3. 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinde, örtülü ödenek düzenlenmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, Kanun'un 39. maddesiyle yapılan değişiklikten önce örtülü ödenek; *"kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri ile Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Hükümet icapları için kullanılmak üzere Başbakanlık bütçesine konulan ödenek…"* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, örtülü ödeneğin kullanılabileceği faaliyet ve amaçlar, *"kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri ile Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Hükümet icapları"* ile sınırlandırılmıştır.

4. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, kanunlarla verilen görevlerin gerektirdiği istihbarat hizmetlerini yürüten diğer kamu idarelerinin bütçelerine de örtülü ödenek konulabileceği belirtilmektedir. Başbakanlık dışındaki kamu idarelerinin bütçelerine konulan örtülü ödeneğin kullanım amacı, istihbari hizmetlerden ibaret olup birinci cümlede sayılan diğer amaçlarla kullanılmak üzere bu kamu idarelerine örtülü ödenek tahsis edilemez. Fıkranın devamında örtülü ödeneğin, belirlenen amaçlar dışında ve Başbakanın ve ailesinin kişisel harcamaları ile siyasi partilerin idare, propaganda ve seçim ihtiyaçlarında kullanılamayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca Başbakanlık ve diğer kamu idarelerine tahsis edilecek örtülü ödeneğe üst sınır getirilmekte ve ilgili yılda bu amaçla tahsis edilen ödenekler toplamının, genel bütçe başlangıç ödenekleri toplamının binde beşini geçemeyeceği öngörülmektedir.

5. Maddenin ikinci fıkrasında, Başbakanlık ve diğer ilgili idarelerin bütçelerinde yer alan örtülü ödeneklerin kullanılma yerinin, giderin kimin tarafından yapılacağının, hesapların tutulma ve kapatılma yönteminin, gideri yapanın değişmesi halinde yeni yetkiliye hangi belgelerin aktarılacağının Başbakan tarafından belirleneceği ifade edilmiş; üçüncü fıkrasında ise örtülü ödeneklere ilişkin giderlerin Başbakan, Maliye

Bakanı ve ilgili Bakan tarafından imzalanan kararname esaslarına göre gerçekleştirileceği ve ödeneceği belirtilmiştir.

6. Kanun'un 39. maddesiyle 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinde Cumhurbaşkanlığı bütçesine de örtülü ödenek konulmasına matuf değişiklikler yapılmıştır. Maddenin birinci fıkrasının, örtülü ödeneği tanımlayan birinci cümlesinde yer alan *"Hükümet icapları"* ibaresi *"Devlet ve Hükümet icapları"* şeklinde, *"Başbakanlık bütçesine"* ibaresi ise *"Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık bütçelerine"* biçiminde değiştirilmek suretiyle, Cumhurbaşkanlığına da örtülü ödenek tahsis edilmesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca belirtilen fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"Başbakanın ve ailesinin"* ibaresinin *"Cumhurbaşkanının, Başbakanın ve ailelerinin"* şeklinde değiştirilmesi suretiyle örtülü ödeneğin, Cumhurbaşkanının ve ailesinin kişisel harcamaları için kullanılamayacağı ifade edilmiştir.

7. Maddenin birinci fıkrasındaki, Cumhurbaşkanlığı bütçesine de örtülü ödenek konulması sonucunu doğuran *"Cumhurbaşkanlığı ve"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2- İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle, parlamenter sistemi benimseyen 1982 Anayasası'na göre Cumhurbaşkanının görevinin, partizanlıktan uzak, tarafsız ve güvenilir bir biçimde Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil etmek ve Anayasa'nın uygulanması ve devlet organlarının uyumlu ve düzenli çalışmasını gözetmekle sınırlı olup hükümet etme görev ve yetkisinin, siyasal sorumluluğu bulunan Bakanlar Kuruluna ait olduğu, Devlet istihbaratının oluşturulmasının, analizinin ve örtülü operasyonlara yetki verilmesinin hükümetin genel siyasetine ilişkin bulunduğu, hükümetin sorumluluğunda bulunan kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri, Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Devlet ve hükümet icapları ile örtülü operasyonlarda kullanılmak üzere Cumhurbaşkanlığı bütçesine örtülü ödenek konulmasının ve bu ödeneğin kullanılma yerinin, giderin kimin tarafından hangi esaslara göre yapılacağının, hesapların tutulma ve kapatılma yönteminin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle belirlenip uygulanacak olmasının parlamenter demokrasinin gerekleriyle bağdaşmadığı, ayrıca

hükümetin bu tür faaliyetlerinin TBMM üyelerine tanınan denetim araçlarıyla denetlenmesi mümkün olduğu halde Cumhurbaşkanının bu tür faaliyetlerinin denetlenmesinin de olanaksız olduğu, Cumhurbaşkanına örtülü ödenek tahsisi suretiyle Anayasa'da var olmayan bir yetki verildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 98., 99., 100., 105. ve 112. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7., 87. ve 104. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Yasama yetkisi genel ve asli niteliktedir. Yasama yetkisinin asli olması bu yetkinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığı ve yasama organının kanun yapabilmesi için başka bir organ veya merciin yetkilendirmesine ihtiyaç bulunmaması anlamına gelir. Yasama yetkisinin genelliği ise kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Anayasa'da belirtilen istisnalar dışında TBMM dilediği konuyu dilediği ölçüde kanunla düzenleyebilir. Ancak TBMM tarafından çıkarılacak kanunların Anayasa'da yer alan ilke ve kurallara aykırı olmaması gerekir.

11. Örtülü ödeneğe ilişkin olarak Anayasa'da bir hüküm yer almadığı gibi kanun koyucunun bu hususta düzenleme yapmasını engelleyen bir Anayasa kuralı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak kimi kurum ve kuruluşlara örtülü ödenek tahsis edilmesine izin veren düzenlemeler yapması mümkündür. Kanun koyucunun bu hususta takdiri örtülü ödenek tahsis edilecek kurum ve kişilerin tespitini de kapsamaktadır.

12. Dava konusu kuralda, Cumhurbaşkanlığı bütçesine örtülü ödenek konulmasına imkân sağlanmaktadır. Dava dilekçesinde, Cumhurbaşkanlığı bütçesine örtülü ödenek konmasının, yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

13. Anayasa'nın 8. maddesinde, *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."* hükmüne yer verilmek suretiyle parlamenter sistemin özelliklerine uygun olarak yürütme organı, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu biçiminde yapılandırılmıştır.

14. Anayasa'nın 112. maddesinin birinci fıkrasında, Başbakanın, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözeteceği ve Bakanlar Kurulunun, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumlu olacağı belirtilmek suretiyle hükümet etme görev ve sorumluluğunun Bakanlar Kuruluna ait olduğu vurgulanmıştır.

15. Yürütme organının diğer kanadını oluşturan Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ise Anayasa'nın 104. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının Devletin başı olduğu ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil edeceği; Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözeteceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin ikinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının temsil ve gözetme görevlerini yerine getirebilmesi amacıyla kullanacağı yetkiler ve yapacağı görevler, yasama, yürütme ve yargıya ilişkin olmak üzere üç başlık altında sayılmaktadır. Anayasa'nın 104. maddesinin son fıkrasında ise Cumhurbaşkanının, ayrıca Anayasa'da ve kanunlarda verilen seçme ve atama görevleri ile diğer görevleri yerine getireceği ve yetkileri kullanacağı belirtilmek suretiyle kanunlarla Cumhurbaşkanına başka görevler verilebilmesine de imkân sağlanmaktadır.

16. Anayasa koyucu, Anayasa ve ilgili kanunlarla Cumhurbaşkanına tanınan ve Başbakan ve ilgili bakanın imzalarını gerektirmeyen yetkilerin Devletin başı sıfatıyla, Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eden, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetmekle görevli olan ve siyaseten sorumlu olmayan Cumhurbaşkanınca kullanılmasını öngörmüştür.

17. Dava konusu kuralla, Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulması öngörülen örtülü ödeneğin, Anayasa'da ve ilgili kanunlarda Cumhurbaşkanına tanınan görev ve yetkiler kapsamında kullanılabileceği,

işin doğası gereğidir. Cumhurbaşkanlığına örtülü ödenek tahsis edilmesi, tek başına yapabileceği işlemler listesinin artması sonucunu doğurmamaktadır. Dava konusu kurallar, Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinde herhangi bir değişiklik de öngörmemektedir. Cumhurbaşkanınca tek başına kullanılabilecek yetkiler aynen varlığını korumaya devam etmektedir. Anayasa'da münhasıran Cumhurbaşkanına tanınan görev ve yetkiler çerçevesinde kullanılmak üzere Cumhurbaşkanlığı bütçesine örtülü ödenek tahsis edilmesi, sorumsuz işlemler alanının genişletildiği anlamına gelmez.

18. Anayasa'nın 87. maddesinde, *"Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek"* TBMM'nin görevleri arasında sayılmış; 98. maddesinin birinci fıkrasında TBMM'nin soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 98. maddesinin diğer fıkraları ile 99. ve 100. maddelerinde ise anılan denetim araçlarının tanımları yapılarak usul ve esasları belirlenmiştir.

19. Anayasa'nın anılan maddelerinde belirtilen denetim araçları Bakanlar Kurulu ve bakanların iş ve işlemlerinin denetlenmesine yöneliktir. Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı yetkiler çerçevesindeki işlemlerin yasama organınca denetlenmesi olanaksızdır.

20. Dava konusu kuralda Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulması öngörülen örtülü ödenek, Cumhurbaşkanının tek başına kullandığı yetkilere ilişkin faaliyetlerde kullanılabilecektir. Bu faaliyetler için harcanan örtülü ödeneğin soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturmasına konu edilememesi, anılan mekanizmaların Anayasa'da sadece hükümetin denetlenmesi araçlarından sayılmasının doğal bir sonucudur. Anayasa'nın 98. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır." Bu denetim yollarından soru, gensoru, Meclis soruşturmasının Başbakan ve bakanlara yönelik olduğu Anayasa'nın 98., 99. ve 100. maddelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Meclis araştırması ve genel görüşme ile ilgili önergelerin verilme şekli, içeriği ve kapsamı ile cevaplandırılma, görüşme ve araştırma yöntemlerinin belirlenmesi ise İçtüzüğe bırakılmıştır. Anayasa her ne kadar Meclis araştırması ve genel görüşme denetim yollarının kapsamının

Başbakan ve bakanlarla sınırlı olduğu yolunda açık bir düzenlemeye yer vermemiş ise de parlamenter sistemde Cumhurbaşkanının siyasi sorumsuzluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulması öngörülen örtülü ödeneğin Meclis araştırması ve/veya genel görüşmeye konu yapılması da mümkün değildir.

21. Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan örtülü ödeneğin, soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturmasına konu olamaması, dava konusu kuraldan değil, doğrudan Anayasa'dan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallar uyarınca Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulacak örtülü ödeneğin, Başbakan ve bakanların sorumluluğunu gerektiren faaliyetlerde kullanılması söz konusu olmadığından bu harcamaların soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturmasına konu edilememesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

22. Ayrıca Cumhurbaşkanına verilen görev ve yetkilerin, örtülü ödenek tahsisini gerektirip gerektirmediğinin takdiri kanun koyucuya ait olup anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

23. Bu durumda, Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı bütçesine örtülü ödenek konulmasını engelleyen bir anayasal hükmün varlığı tespit edilemediğinden kanun koyucunun yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca takdir yetkisine dayanarak bu yolda düzenleme yapmasında Anayasa'ya aykırı bir yön saptanmamıştır.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 8., 87., 98., 99., 100., 104., 105. ve 112. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

25. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

26. Kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 39. Maddesiyle, 5018 Sayılı Kanun'un 24. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde, Kanun'un 39. maddesiyle 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasındaki değiştirilen *"Cumhurbaşkanlığı ve..."*

ibaresi için açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralın, Anayasa'nın 6., 8., 98., 99., 100., 105. ve 112. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7., 87. ve 107. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

29. Dava konusu kuralla, Cumhurbaşkanlığı bütçesindeki ödenekler bakımından 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları kapsamında yer alan hususların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenmesi ve uygulanması öngörülmüştür. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı bütçesinde yer alan örtülü ödeneğin kullanılma yeri, giderin kimin tarafından yapılacağı, hesapların tutulma ve kapatılma yöntemi, gideri yapanın değişmesi halinde yeni yetkiliye hangi belgelerin aktarılacağı ve örtülü ödeneğe ilişkin giderlerin hangi esaslara göre gerçekleştirileceği ve ödeneceği hususları Cumhurbaşkanı tarafından imzalanan kararnameyle belirlenecektir.

30. Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Cumhurbaşkanlığı ve..."* ibaresi için açıklanan gerekçeler itiraz konusu kural yönünden de aynen geçerlidir.

31. Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde, yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir.

32. 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 husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

33. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. 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 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 yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

34. Örtülü ödeneğin kanunla düzenlenmesini öngören bir hüküm Anayasa'da yer almadığından örtülü ödeneğe ilişkin düzenleme yetkisinin idareye bırakılması mümkündür. Bu itibarla, Başbakanlık ve ilgili diğer idarelerin bütçelerinde yer alan örtülü ödenekler yönünden Başbakan, Maliye Bakanı ve ilgili Bakana tanınan düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı bütçesindeki ödenekler bakımından Cumhurbaşkanı tarafından kullanılmasının öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Dava konusu kuralla, bu hususlarla ilgili düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanlığına bırakılması yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

35. Anayasa'nın 107. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

36. İdarenin düzenleme yetkisi yasama yetkisinden farklı olarak asli değil, türevsel niteliktedir. Buna göre, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 107. maddesinde, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden bu kurala bir istisna getirilmekte ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları ile personel atama işlemlerinin, yasama organının yetkilendirmesine ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenmesi öngörülmektedir.

37. Anayasa'nın 107. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin düzenleme yetkisi asli bir yetki olarak Cumhurbaşkanlığına tanınmış ise de bu hüküm, Anayasa ve ilgili kanunlarla Cumhurbaşkanına verilen görevler kapsamında TBMM tarafından Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun, Cumhurbaşkanının görev alanına giren konularla ilgili yukarıda belirtilen çerçevede Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi tanıması Anayasa'nın 107. maddesine aykırı olmaz.

38. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 8., 87., 98., 99., 100., 105., 107. ve 112. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

39. Kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

40. Dava dilekçesinde özetle, Cumhurbaşkanlığı bütçesine hükümetin genel siyasetine ilişkin kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, Devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri, Devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili Devlet ve hükümet icaplarına ilişkin kapalı istihbarat ve örtülü operasyon faaliyetlerinde kullanılmak üzere örtülü ödenek konulmasının ve örtülü ödeneğin kullanımı, harcanması ve muhasebeleştirilmesine ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle hazırlanacak olmasının, ülkemizin milli güvenliği ve bekası ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri ve hukuk güvenliklerinde ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlara yol açacağı belirtilerek kuralların, yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 39. maddesiyle, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin;

A- Birinci fıkrasındaki değiştirilen *"Cumhurbaşkanlığı ve..."* ibaresine,

B- Eklenen dördüncü fıkrasına,

yönelik iptal talepleri, 18.1.2017 tarihli ve E.2015/42, K.2017/8 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibare ve fıkraya ilişkin yürürlüğün

durdurulması taleplerinin REDDİNE, 18.1.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 39. maddesiyle, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin;

A- Birinci fıkrasındaki değiştirilen *"Cumhurbaşkanlığı ve..."* ibaresinin,

B- Eklenen dördüncü fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, 18.1.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

FARKLI GEREKÇE

1. Cumhurbaşkanlığı örtülü ödenekleri ile ilgili olarak, Cumhurbaşkanının *"Devletin başı"* olduğunu ve *"Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Milletinin birliğini"* temsil ettiğini belirten Anayasanın 104. maddesinin gerekleri ve Anayasada kanun koyucunun, Meclisçe Cumhurbaşkanına ayrı bir örtülü ödenek tahsisi yolunda kullanabileceği takdir yetkisini kısıtlayan bir hüküm yer almaması nedeniyle, esas itibariyle iptal isteminin reddi yönünde oluşan çoğunluk görüşüne ve sonuç karara katılmaktayım.

2. Öte yandan, Cumhurbaşkanı örtülü ödeneklerinin her hangi bir şekilde parlamento denetimine tabi olmadığına, bu harcamaların soru, meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturmasına konu edilemeyeceğine ve Meclisin Anayasada belirtilen denetim araçlarının sadece Bakanlar Kurulu ve bakanların iş ve işlemlerinin denetlenmesine yönelik olduğuna dair çoğunluk görüşünün, soru, gensoru ve Meclis soruşturması yönünden doğru olsa da Meclis araştırması ve genel görüşme yönünden isabetli olmadığı kanaatindeyim.

3. Anayasanın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı Üçüncü Kısmının "Yasama" başlıklı Birinci bölümünde yer alan "Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgi edinme ve denetim yolları" 98. maddede genel olarak belirtilmiş; 99. maddede gensoru, 100. maddede ise gensoru özel olarak ve Bakanlar kurulu ve bakanlara yönelik olduğu açıkça belirtilerek düzenlenmiştir. Anayasanın 98. maddesinin birinci fıkrasına göre *"Türkiye Büyük Millet Meclisi soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır"*. Soru, Meclis araştırması ve genel görüşme ile ilgili önergelerin verilme şekli, içeriği ile kapsamı ile cevaplandırılma, görüşme ve araştırma yöntemlerinin Meclis İçtüzüğü ile düzenleneceği de yine 98. maddenin son fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, Meclisin genel bilgi edinme ve denetim yolları ile Bakanlar kuruluna yönelik denetim yolları farklı biçimde düzenlenmiştir. Kaldı ki parlamenter bir sistemde, milli egemenliğin tecelli ettiği yer olarak tanımlanan ve asli devlet yetkilerin sahibi olan parlamentonun sadece Hükümeti denetlemekle görevli ve yetkileri bununla kısıtlı bir organ olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

4. 98. maddede sayılan yollardan soru, gensoru ve Meclis soruşturmasının Bakanlar Kurulu (Başbakan veya bakanlar) hakkında

kullanılabilecek denetim yolları olduğu açıktır. Bu denetim araçlarının sadece hükümete yönelik olduğu Anayasada açıkça belirtildiğinden, bu yolların Cumhurbaşkanı hakkında kullanılması söz konusu olamaz. Öte yandan Meclis araştırması ve genel görüşme hakkındaki esaslar ve yöntemler TBMM İçtüzüğü ile düzenleneceğine ve bu konuda Cumhurbaşkanına ilişkin bir sınırlama yer almadığına göre, bu denetim ve bilgi edinme araçları Meclisin takdir yetkisi kapsamında serbestçe kullanılabilecektir.

5. Anayasanın 98. maddesinde Meclis araştırması *"belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir"* denilmiş, Genel görüşme ise *"toplumu ve Devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesidir"* şeklinde tanımlanmıştır. Bu bilgi edinme ve denetim yolları, diğerlerinden farklı olarak, Bakanlar kurulu veya bakanların faaliyetleri ile sınırlanmamış, konu ve kapsam itibariyle tamamen Meclisin takdir ve kararına bırakılmıştır. Buna göre, Meclis araştırması ve genel görüşme toplumsal sorunlar, ekonomi, hukuk, mahalli idareler, suç ve cezalar, demografik sorunlar, dünya ve dış politika konuları, güvenlik ve ülkenin istihbarat ihtiyaçları gibi pek çok farklı alanlarda kullanılabilecek siyasi denetim araçlarıdır. Kamusal kaynakların kullanımının da aynı yollarla bilgi edinme ve denetim konusu yapılabileceğinde, bu kapsamda Devlette örtülü ödenek kullanımına ilişkin konuların da yer alabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

6. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemlerin neler olduğu Anayasada tahdidi olarak belirtilmemiş ise de Cumhurbaşkanına, Devletin başı olması sıfatıyla tanınan yetkilerin tek başına Cumhurbaşkanınca kullanılabileceğinde tereddüt bulunmamaktadır. Anayasanın 104. maddesine göre Cumhurbaşkanı, gerekli gördüğü hallerde Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek veya Bakanlar Kurulunu başkanlığı altında toplantıya çağırmak yetkisine de sahiptir. Buna göre, devletin örtülü ödenek kullanımını gerektirecek faaliyetleri kapsamında Cumhurbaşkanlığı örtülü ödeneklerinin, Cumhurbaşkanının izni veya talimatı ile Başbakan ve Bakanların sorumluluğunu gerektirecek faaliyetlerde müştereken kullanılması da mümkündür. Bu nedenle çoğunluğun, Cumhurbaşkanlığı örtülü ödeneğinin tümüyle bağımsız ve denetimsiz bir alan oluşturduğu yolundaki görüşüne katılmamaktayım.

7. Parlamenter sistemde asli yetki Mecliste olup, Cumhurbaşkanının vatana ihanetten dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılabileceğine ilişkin Anayasanın 105. maddesi hükmü; yine Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde yenisi seçilinceye kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanının Cumhurbaşkanlığına vekillik edeceği ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanacağına dair Anayasanın 106. maddesi hükmü, devletin bu iki temel organı (Meclis ile Cumhurbaşkanı) arasında üstün konumda olanın Meclis olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

8. Öte yandan, Meclisin, Anayasada hangi konularda kullanılabileceği hakkında bir sınırlama yer alamayan bilgi edinme ve denetim yollarının, bazı konularda kullanılamayacağına dair Anayasa Mahkemesi kararı verilemeyeceği açıktır.

9. Bu nedenle, Cumhurbaşkanlığı örtülü ödeneklerinin kullanımı konusunda Bakanlar kurulu örtülü ödenekleri ile birlikte veya ayrı olarak Meclis araştırması ve genel görüşme yapılmasına Anayasal bir engel bulunmadığı gibi, bu görüşmelerin sonuçlarına göre toplumun bilgilenmesi, halk tarafından doğrudan seçilen Cumhurbaşkanının halka karşı şeffaflığı ve hesap verebilirliği açılarından da demokratik hukuk devleti gereklerine uygun düşecektir. Bu yönden, Cumhurbaşkanlığı örtülü ödeneklerinin Meclis denetimine açık olması, dava konusu kuralların iptali isteminin reddi için ek bir gerekçe teşkil etmektedir.

10. Açıklanan nedenlerle çoğunluğun, Cumhurbaşkanlığı örtülü ödeneklerinin tümüyle Meclis denetimi dışında kaldığı yolundaki gerekçelerine katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2016/136
Karar Sayısı : 2017/9
Karar Tarihi : 18.1.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Jandarma Genel Komutanlığı 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun, 9.10.1996 tarihli ve 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Şüphelinin askerlik görevini yaptığı sırada kasten yaralama suçundan cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 17. maddesi şöyledir:

"Askeri mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez. ***Ancak suçun; askeri bir suç olmaması, askeri bir suça bağlı bulunmaması (...) halinde askeri mahkemenin görevi sona erer.****"*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ,

Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 14.7.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın idareye, faili Türk Silahlı Kuvvetlerden ayırmak, sözleşmesini feshetmek ya da hakkında askerliğe elverişsizlik raporu düzenlemek suretiyle yargı kolunu belirleme yetkisi verdiği, eylem tarihinde statü ve işledikleri suç aynı olan iki asker kişi arasında eşitsizlik yarattığı, görevsizlik kararı verilerek dosyanın adliye mahkemesine gönderilmesi nedeniyle tüm işlemlerin yenilendiği ve yargılamanın gereksiz yere uzadığı, ceza yargılaması hukukunda kişilerin suçun işlendiği andaki sıfatının esas olduğu, bu sıfatın suçun işlenmesinden sonra bir şekilde kaybedilmesi hâlinde mahkemenin görevinde bir değişiklik olmaması gerektiği, bu nedenlerle suçu işlediği sırada asker kişi olan fakat yargılandığı tarihte bu sıfatı bulunmayanların, işlediği suçun askerî bir suç olmaması ya da askerî bir suçla bağlı olmaması hâlinde askerî mahkemenin görevinin sona ereceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 17. maddesinin birinci cümlesinde, askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesinin, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmeyeceği, maddenin itiraz konusu ikinci cümlesinde ise suçun, askerî bir suç olmaması ve askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevinin sona ereceği öngörülmektedir.

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

6. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen *"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 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.

7. Anayasa'nın 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen 145. maddesinin birinci fıkrasında, "*Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir...*" denilmek suretiyle askerî mahkemelerin görev alanı belirlenmiş; ikinci fıkrasında ise "*Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.*"' denilerek askerî mahkemelerde savaş hâli haricinde sivillerin yargılanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

8. Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde, mevcut hükümde askerî yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun eleştirildiği, askerî mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle çağdaş ülkelerde olduğu gibi askerî mahkemelerin görev alanının askerî

suçların yargılanmasıyla sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askerî suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askerî mahkemelerde yargılanamayacağının anayasal teminat altına alındığı belirtilmiştir.

9. 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde askerî suçlar, askerî cürüm ve kabahatler olarak ikiye ayrılmakta; Kanun'da, ölüm, ağır hapis ve hapis cezaları öngörülen suçlar askerî cürüm; kısa hapis cezası öngörülen suçlar ise askerî kabahat olarak tanımlanmaktadır. Öğretide ve yerleşik uygulamada askerî suçlar, "*sırf askerî suçlar ve benzer askerî suçlar*" diye ikiye ayrılmaktadır.

10. Sırf askerî suçlar; bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâli sureti ile işlenip de bu sıfatı taşımayan kimseler tarafından işlenmesine olanak bulunmayan ve Türk Ceza Kanunu'nda kısmen veya tamamen öngörülmeyen suçlardır. Sözü edilen suç tipinin belirleyici unsurları; failin asker kişi olmasını, suçun unsurlarının yalnız Askeri Ceza Kanunu'nda yer alıp başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş bulunmasını ve suçu oluşturan eylemin askerî bir hizmet ve görevin ihlâline yol açmasını gerektirmektedir.

11. Benzer askerî suçlar ise, asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesine olanak bulunup, askerî bir yararı koruma amacını güden, bütün veya bir kısım unsurları ile genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan gönderme dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlardır. Buna göre, askerî suç benzerlerinin failleri de kural olarak asker kişilerdir. Askerî suç benzeri olan suçların asker olmayan kişilerce işlenmesi durumunda, suçun askerî suç sayılabilmesi, ancak o suçun kanunlarda açıkça belirtilmiş bulunmasına bağlıdır. Askerî suç benzerlerinin temel unsurları; askerî bir yararı koruma amacı gütmesi ve Askeri Ceza Kanunu'nda öngörülmüş veya bu Kanun'un Türk Ceza Kanunu'na açık göndermede bulunmuş olması biçiminde gösterilebilir. Askerî suç kavramı içinde yer alan sırf askerî suçlar ile benzer askerî suçlarda, askerî yarar ve gereklerin korunması asıl olduğuna göre, hem asker kişiler hem de asker olmayan kişiler tarafından

işlenebilen benzer askerî suç türünün de özelliği kuşkusuz askerî bir yararı koruma amacını gütmesidir.

12. 353 sayılı Kanun'un, 9. maddesine göre askerî mahkemeler, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Anılan Kanun'un 13. maddesine göre ise 1632 sayılı Kanun'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131. maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse, bu kişilerin yargılanması, adlî yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır.

13. 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci cümlesine göre askerî mahkemede yargılanmayı gerektirir ilginin kesilmesi hâlinde kural, daha önce işlenen suçlara ait davalar hakkında askerî mahkemelerin görevinin devam etmesidir. Buna göre, suçu işlediği sırada asker olan kişinin bu sıfatının kalkması, önceden işlediği ve askerî yargıya tâbi bir suçtan dolayı askerî mahkemede dava açılmasına veya davanın görülmesine engel olmamaktadır. Ancak bu mutlak bir kural olmayıp istisnaları maddede itiraz konusu kuralla belirlenmiştir. İtiraz konusu kural uyarınca yargılama konusu suçun askerî bir suç olmaması, askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemenin görevi sona erecektir. Dolayısıyla suçu işlediği sırada kişi asker olsa dahi işlediği suç, askerî bir suç olmadığı gibi askerî bir suça bağlı da olmadığında askerî mahkemenin görevi sona erecektir.

14. İtiraz konusu kuralın, askerî mahkemelerin görev alanını daralttığı anlaşılmaktadır. Zira 353 sayılı Kanun'un 17. maddesinde itiraz konusu kuralın bulunmaması hâlinde, askerî mahkemede yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi durumunda da yargılamanın askerî mahkemede devam etmesi suretiyle askerî mahkemelerin görev alanı siviller bakımından Anayasa'nın 145. maddesine aykırı biçimde genişletilmiş olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 1.7.1998 tarihli ve E.1996/74, K.1998/45 sayılı kararında, asker sıfatı sona eren kişinin askerî mahkemede yargılanması sonucunu doğuran, böylece askerî mahkemelerin görev alanını genişleten düzenlemenin Anayasa'nın 145. maddesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

15. Kanun koyucunun kuralla, maddenin birinci cümlesinde yer alan askerî mahkemelerin görev alanını, askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi hâlinde, Anayasa'nın 145. maddesine uygun olarak, suçun askerî bir suç olması veya askerî bir suça bağlı bulunması istisnaları dışında siviller bakımından sınırladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda itiraz konusu kural kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 145. maddesine aykırı değildir.

16. Başvuru kararında, eylem tarihinde statü ve işledikleri suç aynı olan iki asker kişi arasında eşitsizlik yaratıldığı ifade edilmişse de asker kişiler ile yargılama devam ederken asker kişi statüsü sona erenlerin aynı hukuksal konumda olmaya devam etmeleri gerektiği söylenemez. Bu nedenle kanun koyucunun, yargılama sürecinde farklı statüye geçen kişiler bakımından farklı yargı yerleri öngörmesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

17. Öte yandan, Anayasa'nın, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından olan kanunî hâkim güvencesine yer veren 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı ve bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanunî hâkim ilkesi, bir suçun işlenmesinden ya da bir uyuşmazlığın doğmasından önce yargı yerinin kanun ile belirlenmiş olması şeklinde tanımlanmıştır. Kanunî hâkim ilkesinin temelinde, bir uyuşmazlığın doğmasından sonra o uyuşmazlığa özel mahkeme kurulmasını veya hâkim atanmasını önlemek yatmaktadır. Askerî mahkemelerde yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi hâlinde daha önce işlenen suçun askerî suç olmaması veya askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde askerî mahkemelerin görevinin sona ereceği hakkındaki itiraz konusu kuralın, belirli bir uyuşmazlık, kişi veya topluluğa ilişkin davaların görüleceği mahkemeleri ya da bu davaları görecek hâkimleri belirlemeye, diğer bir ifadeyle uyuşmazlığa özel mahkeme kurulmasına veya hâkim atanmasına yönelik olmadığı açıktır. Ayrıca başvuru kararında itiraz konusu kuralın idareye, faili Türk Silahlı Kuvvetlerden ayırmak, sözleşmesini feshetmek ya da hakkında askerliğe elverişsizlik raporu düzenlemek suretiyle yargı

kolunu belirleme yetkisi verdiği ifade edilmişse de idarî ve yargısal denetime tâbi olan ve idarenin mutlak takdir yetkisinde bulunmayan söz konusu işlemlerin idareye yargı yolunu belirleme konusunda verilmiş bir yetki olduğu söylenemez. Dolayısıyla itiraz konusu kural, adil yargılanma hakkını ve kanuni hâkim ilkesini ihlal etmemektedir.

18. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler almak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanunî tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

19. Başvuru kararında itiraz konusu kural gereğince görevsizlik kararı verilerek dosyanın adliye mahkemesine gönderilmesi üzerine görevli mahkemede tüm işlemlerin yenilendiği ve yargılamanın gereksiz yere uzayacağı ifade edilmişse de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesi kanun koyucunun yargı yerlerinin görevine ilişkin düzenleme yapamayacağı anlamına gelmez. Ayrıca suçun askerî suç veya askerî bir suça bağlı bulunmaması hâlinde sivil kişilerin askerî mahkemelerde yargılanmamasını sağlayan kuralın bu amacı ve görev hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu dikkate alındığında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesinin öngördüğü amaca aykırılık bulunmadığı açıktır. Bu bağlamda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındaki kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9.10.1996 tarihli ve 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 18.1.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2017/13
Karar Sayısı : 2017/21
Karar Tarihi : 9.2.2017

İPTAL TALEBİNDE BULUNAN: İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN vekili Av. Kenan MAÇOĞLU

İPTAL TALEBİNİN KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) 13.1.2017 tarihli ve 57. Birleşiminde alınan, İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN'a üç birleşim için Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesine ve disiplin cezasına konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına ilişkin TBMM kararlarının iptallerine karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KARARLAR

1- İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN'a üç birleşim için Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesine ilişkin 13.1.2017 tarihli TBMM Kararı.

2- İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN'ın disiplin cezasına konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına ilişkin 13.1.2017 tarihli TBMM Kararı.

II- İPTAL TALEBİNİN GEREKÇESİ

1. Başvuru dilekçelerinde özetle; TBMM İçtüzüğü hükümlerine aykırı olarak disiplin cezasının verildiği, disiplin cezasına konu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında bulunduğu, konuşmanın tutanaktan çıkarılmasına yönelik bir düzenleme TBMM İçtüzüğü'nde bulunmadığı ve bu nedenle benzer talepler daha önce TBMM Başkanlık Divanınca reddedildiği hâlde disiplin cezasına konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına karar verildiği, bu nedenlerle başvuru konusu TBMM kararlarının, eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın

85. maddesi çerçevesinde yargısal denetime konu yapılması gerektiği belirtilerek Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

III- İNCELEME

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan inceleme toplantısında, başvuru dilekçesi ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan inceleme raporu, iptali talep edilen TBMM Kararları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3. TBMM'nin 13.1.2017 tarihli 57. Birleşiminde, 447 sıra sayılı Kanun Teklifi'nin 11. maddesi üzerindeki görüşmeleri sırasında Halkların Demokratik Partisi Grubu adına söz alan İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN'ın, konuşmasında Türkiye Cumhuriyetine hakarette bulunduğu iddiasıyla Birleşimi yöneten Başkanvekilinin teklifi üzerine Genel Kurulca, anılan milletvekiline üç birleşim için Meclisten geçici çıkarma cezası verilmiş ve disiplin cezasına konu sözlerinin tutanaktan çıkarılması karara bağlanmıştır.

4. Anayasa'nın 85. maddesinde "*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."* denilmektedir.

5. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre, *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler…".*

6. İptal davası açmaya kimlerin yetkili olduğunun düzenlendiği Anayasa'nın 150. maddesinde ise *"Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı*

iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir…" denilmektedir.

7. Anayasa'nın yasama dokunulmazlığını öngören 83. ve milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen 84. maddeleri gözetildiğinde, Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararlarının hukuki niteliği itibarıyla münferit birer parlamento kararı olduklarında duraksama bulunmamaktadır. TBMM'nin kanun dışındaki işlemlerini oluşturan parlamento kararlarından yalnızca TBMM İçtüzüğü ile yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ve milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararların iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği Anayasa'da kabul edilmiştir.

8. Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca inceleme yapılabilmesi için iptali talep edilen parlamento kararının yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin olması gerekmesine karşılık, iptali talep edilen parlamento kararları, bir milletvekili hakkında disiplin cezası verilmesini ve cezaya konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasını konu edinmekte olup bu kapsamda değildirler. Bu nedenle başvuru konusu TBMM kararlarının, Anayasa'nın 85. maddesi çerçevesinde denetlenebilmesi mümkün değildir.

9. Öte yandan, bir parlamento kararı niteliğinde olan TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa Mahkemesince denetimi, ancak Anayasa'nın 150. maddesi uyarınca açılan bir iptal davası ile mümkündür. Anayasa'nın 150. maddesine göre ise TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından denetimi Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından istenebilir. Somut iptal talebinde bu şartın gerçekleşmediği de açıktır.

10. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu TBMM kararlarının, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptalleri talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13.1.2017 tarihli ve 57. Birleşiminde alınan, İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN'a üç birleşim için Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesine ve disiplin cezasına konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına ilişkin TBMM kararlarının, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptalleri talebinin REDDİNE, 9.2.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2017/37
Karar Sayısı : 2017/22
Karar Tarihi : 9.2.2017

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin,

B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin,

şekil bakımından Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenilen kuralların yer aldığı 6770 sayılı Kanun'un;

1- 6. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde şöyledir:

"Gerçeğe uygun olmayan belge ve sağlık kurulu raporu kullanımı nedeniyle yapılan ödemeler hariç olmak üzere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar bu Kanunun ek 7 nci maddesi kapsamında fazla ve yersiz ödenen ve geri alınması gereken tutarlar ile bunlardan doğan faizler terkin olunur. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu kapsamda

tahsil edilmiş olan tutarlar bakımından ilgili kişiler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğmaz ve yapılmış olan tahsilatlar iade edilmez. Açılmış olan davalarda yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmolunmaz, hükmolunanlar tahsil edilmez."

2- 38. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. madde şöyledir:

"(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yurtdışında bulunan veya yabancı bayrak çekilmiş olan Türk Gümrük Tarife Cetvelinin 8901.10.10.00.11 ve 8901.10.90.00.11 numaralarında yer alan mallar ile 89.03 tarife pozisyonunda yer alan mallardan yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'deki gerçek veya tüzel kişilere bedelsiz olarak intikali veraset ve intikal vergisinden; bunların Türkiye'ye ithali ile kayıt ve tesciline ilişkin iş ve işlemler, 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı tarifede yer alan bağlama kütüğü ruhsatnamelerinden alınacak harçlar hariç olmak üzere, gümrük vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç, fon ve paylardan müstesnadır.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren gemi, yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'ye ithali veya kayıt ve tescili öncesi dönemlere ilişkin olarak, bunları Türkiye'ye ithal edenler veya adlarına kayıt ve tescil ettirenler hakkında bunların ediniminden kaynaklı vergi incelemesi veya tarhiyat yapılmaz, daha önce yapılmış olan tarhiyatlardan varsa açılmış davalardan feragat edilmesi kaydıyla vazgeçilir, tahakkuk eden tutarlar terkin edilir, tahsil edilen tutarlar red ve iade edilmez. Bu maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma

talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İptal Taleplerinin Gerekçeleri

3. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların af niteliğini taşıdığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında kabulü için Anayasanın 87. maddesi gereğince üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun aranması gerekmesine rağmen bu gerekliliğin oylama sırasında yerine getirilmediği, Anayasa'nın 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzük'le düzenleneceğinin belirtildiği, İçtüzüğün 92. maddesinin ikinci fıkrasında *"Genel veya özel af ilanını içeren tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda kabulü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile mümkündür. Gerekli çoğunluk, söz konusu tasarı veya tekliflerin afla ilgili maddelerinde ve tümünün oylamasında ayrı ayrı aranır. Tasarı veya teklif hakkında verilen genel veya özel af ilanını içeren değişiklik önergesinin kabulü halinde, kabul için gerekli beşte üç çoğunluğun tespiti için bu önergenin oylanması açık oylama suretiyle tekrarlanır."* denildiği, dava konusu kuralların, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu yani 330 milletvekilinin oyu ile kabul edilmemesi nedeniyle, İçtüzüğün 92. maddesine, dolayısı ile Anayasanın 88. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu, keza oylamanın Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapılmamış olmasından dolayı Anayasa'nın 87. maddesinin de ihlal edildiği, bu suretle Anayasa Mahkemesi'nin şekil bakımından denetim alanına giren bir durumun ortaya çıktığı, Anayasa hükümlerine aykırı bu durumun Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkeleri ile de bağdaşmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine şekil yönünden aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 96. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. Dava konusu kurallar, 6770 sayılı Kanun'un, 6. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'a eklenen geçici 15. madde ile 38. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddedir.

6. 2828 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 15. madde ile gerçeğe uygun olmayan belge ve sağlık kurulu raporu kullanımı nedeniyle yapılan ödemeler hariç olmak üzere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar 2828 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi kapsamında fazla ve yersiz ödenen ve geri alınması gereken tutarlar ile bunlardan doğan faizlerin terkin olunacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu kapsamda tahsil edilmiş olan tutarlar bakımından ilgili kişiler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğmayacağı ve yapılmış olan tahsilatların iade edilmeyeceği, açılmış olan davalarda yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmolunmayacağı, hükmolunanların tahsil edilmeyeceği öngörülmektedir.

7. 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen dava konusu geçici 9. madde ile maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yurtdışında bulunan veya yabancı bayrak çekilmiş olan Türk Gümrük Tarife Cetvelinin 8901.10.10.00.11 ve 8901.10.90.00.11 numaralarında yer alan mallar ile 89.03 tarife pozisyonunda yer alan mallardan yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'deki gerçek veya tüzel kişilere bedelsiz olarak intikali veraset ve intikal vergisinden; bunların Türkiye'ye ithali ile kayıt ve tesciline ilişkin iş ve işlemlerin, 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (8) sayılı tarifede yer alan bağlama kütüğü ruhsatnamelerinden alınacak harçlar hariç olmak üzere, gümrük vergisi dahil her türlü vergi, resim, harç, fon ve paylardan müstesna olacağı, bu kapsama giren gemi, yat, kotra, tekne ve gezinti gemilerinin, Türkiye'ye ithali veya kayıt ve tescili öncesi dönemlere ilişkin olarak, bunları Türkiye'ye ithal edenler veya adlarına kayıt ve tescil ettirenler hakkında bunların ediniminden kaynaklı vergi incelemesi veya tarhiyat yapılmayacağı, daha önce yapılmış olan tarhiyatlardan varsa açılmış davalardan feragat edilmesi kaydıyla vazgeçileceği, tahakkuk eden tutarların terkin edileceği, tahsil edilen

tutarların red ve iade edilmeyeceği, maddenin uygulamasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığının yetkili olduğu öngörülmektedir.

8. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu, 88. maddesinin ikinci fıkrasında, kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülme usul ve esaslarının İçtüzük'le düzenleneceği belirtilmekte, Anayasa'nın *"Toplantı ve karar yeter sayısı"* başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında ise *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz."* denilmektedir. Buna göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin toplantı yeter sayısının oluşması için en az 184 milletvekilinin hazır bulunması gerekmektedir. Karar yeter sayısını kural olarak toplantıya katılanların salt çoğunluğu oluşturmakta ise de bu sayı, hiçbir biçimde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139'dan az olamamaktadır.

9. Anayasa'nın 87. maddesinde 3.10.2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinden önce Meclis'in çıkarmış olduğu af kanunları ile diğer kanunlar arasında çıkarılış yöntemi açısından herhangi bir farklılık bulunmamakta idi. Ancak, yapılan söz konusu değişiklik ile genel veya özel af ilanını içeren tasarı veya tekliflerin Genel Kurul'da kabulünün ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararıyla yani en az 330 kabul oyuyla karar verebileceği öngörülmüştür.

10. Bu durumda Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen genel veya özel af ifadesinin anlam ve kapsamının belirlenmesi, bir başka deyişle bu ifadenin maddi ceza hukuku anlamındaki genel veya özel af ifadesiyle sınırlı olup olmayacağı önem arz etmektedir.

11. Anayasa'da belirtilen genel veya özel af kavramları yürürlükten kalkan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 97. ve 98. maddeleri ile 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 65. maddesine göre genel af halinde, kamu davası ve hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkmaktadır. Özel af halinde ise, hapis cezasının infaz kurumunda

çektirilmesine son verilebilmekte veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilmekte ya da adli para cezasına çevrilebilmektedir. Genel af hem cezayı, hem de suçu kaldırmakta, özel af ise hükmedilmiş olan cezayı ortadan kaldırmakta, azaltmakta veya başka bir cezaya çevirmektedir. Dolayısıyla genel veya özel af ifadelerinin tanım, hüküm ve sonuçları da ceza hukukunda düzenlenmiş olup, genel af veya özel aftan bahsedebilmek için gerekli önkoşul bir ceza mahkûmiyetinin varlığıdır.

12. Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen genel veya özel af kavramları da bu bağlamda ceza hukukuna özgü kavramlar olup, ceza hukuku alanı dışında kullanılmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 87. maddesinin ilk halinde yer alan *"…Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere genel ve özel af ilanına…"* şeklindeki düzenleme de ifade edilen kavramların ceza hukuku bağlamında af niteliğinde olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

13. Ayrıca, Anayasa'da öngörülen nitelikli çoğunluk aranmasına ilişkin değişiklik, ceza hukuku anlamında çıkarılan af yasalarının toplum vicdanında meydana getirdiği ağır sarsıntılar nedeniyle yapılmıştır. Söz konusu Anayasa değişikliğine yönelik Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanakları da bu durumu ortaya koymaktadır.

14. Diğer yandan Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrası *"…taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler."*, Anayasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrası ise *"… münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz."* hükmünü içermektedir. Anayasa'nın bu hükümleri de dikkate alındığında söz konusu genel veya özel af ifadelerinin Anayasa'nın genelinde maddi ceza hukuku kapsamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

15. Bu nedenlerle Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen genel veya özel af ifadelerinin kapsamının maddi ceza hukuku ile sınırlı olarak

anlaşılması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.2006 tarihli ve E.2005/89, K.2006/120 sayılı kararında da benzer yönde değerlendirme yapılmıştır.

16. 6770 sayılı Kanun'un, 6. maddesiyle 2828 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 15. maddesinde düzenlenen 2828 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi kapsamında fazla ve yersiz ödenen ve geri alınması gereken tutarlar ile bunlardan doğan faizlerin terkin olunmasına yönelik olduğu, düzenlemenin herhangi bir ceza davası veya ceza mahkûmiyeti ile ilişkili olmadığı dolayısıyla ceza hukuku bağlamında genel veya özel af niteliğinde bulunmadığı açıktır. Aynı şekilde 6770 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen dava konusu geçici 9. maddenin içeriğinin de ceza hukuku bağlamında genel veya özel af niteliğinde olduğu söylenemez. Bu bağlamda dava konusu kuralların Anayasa'nın 87. maddesi bağlamında genel veya özel af kapsamında olmadığı açıktır. Bu nedenle dava konusu kuralların kabulünde aranması gereken çoğunluk Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenen nitelikli çoğunluk olmayıp, Anayasa'nın 96. maddesinde belirtilen karar yeter sayısıdır.

17. İptali talep edilen dava konusu kuralların son oylaması Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda elektronik oylama cihazıyla açık oylama şeklinde yapılmış ve sonuçta kullanılan 267 oyun 236'sı kabul oyu yönünde gerçekleşmiştir. Bu durumda, 6770 sayılı Kanun'un kabulüne ilişkin son oylamanın, Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından dava konusu kurallarda şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 87., 88. ve 96. maddelerine şekil bakımından aykırı değildir. Şekil bakımından iptal taleplerinin reddi gerekir.

19. Kuralların Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

20. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların şekil şartları yerine getirilmeden yasalaştırıldığı için Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine açıkça aykırı olduğu, iptali istenen düzenlemeler af niteliğinde

olduğu için haklarında yürürlüğü durdurma kararı verilmediği takdirde ilerleyen evrelerde verilecek iptal kararının etkililiğinin olamayacağı, böyle bir durumun sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zararlara yol açacağı, anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılmasının hukuk devleti ilkesinin en önemli gerekleri arasında sayıldığı, Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesinin, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği, hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara da yol açacağı, bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

18.1.2017 tarihli ve 6770 Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin,

B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin,

şekil bakımından iptal talepleri, 9.2.2017 tarihli ve E.2017/37, K.2017/22 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 9.2.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

18.1.2017 tarihli ve 6770 Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin,

B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin,

şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, 9.2.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2016/143
Karar Sayısı : 2017/23
Karar Tarihi : 9.2.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onüçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin;

A- Dördüncü fıkrasında yer alan "*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini…*" ibaresinin,

B- Beşinci fıkrasında yer alan "*…süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini…*" ibaresinin,

Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamu İhale Kurumu'na karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle idare mahkemesince reddi üzerine, kararın temyiz incelemesi sırasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 55. maddesi şöyledir:

"MADDE 55- Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve

sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikayet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir.

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

***Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini**, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.*

*İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, **süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini** izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz."*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 2.8.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme, Kanun'un 55. maddesinin, dördüncü fıkrasında yer alan "*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini…*" ve beşinci fıkrasında yer alan "*…süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini…*" ibarelerinin iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davada uyuşmazlığın konusunu, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan şikâyet başvurusuna bir cevap verilmemesi üzerine, Kamu İhale Kurumu'na süresinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmaması oluşturmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu "*…süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini…*" ibaresinin,

dava açma süreleri ile doğrudan ve dolaylı bir ilgisi bulunmayıp sözleşmenin imzalanması konusunu ilgilendirmesi nedeniyle, uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin;

A- Beşinci fıkrasında yer alan "…*süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini*…" ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Dördüncü fıkrasında yer alan "*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini…*" ibaresinin esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

7. 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla ihaleyi yapan idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri ifade edilmiş; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şikâyet ve itirazen şikâyet

başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak gösterilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesine göre de, itirazen şikâyet üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

8. Kanun'un 55. maddesinin itiraz konusu ibareyi de içeren dördüncü fıkrasında ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine on gün içinde gerekçeli bir karar alınmaması durumunda, başvuru sahibi tarafından söz konusu on günlük karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabileceği öngörülmektedir.

9. Bu çerçevede, itirazen şikâyet üzerine Kurum tarafından verilen nihai kararların ayrıca iptal davasına konu edilebileceği göz önüne alındığında, ihale sürecinde tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğu hususunda bir duraksamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, idarenin ihale sürecindeki tüm eylem ve işlemlerinin, idari yargıda hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava konusu edilmesi mümkündür.

B- İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle, davacının şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idare tarafından cevap verilmemesi nedeniyle idarenin karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken dava açıldığı, mahkeme tarafından dilekçenin davalı Kuruma tevdiine karar verildiği, davalı Kurumun ise başvuruyu süre ve şekil yönünden reddettiği, ihaleyi yapan idare tarafından on gün içinde gerekli inceleme yapılarak gerekçeli bir karar verilseydi bu kararda hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağının ve sürelerinin de belirtilmiş olacağı, davacının son derece dağınık mevzuat karşısında mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ile savunma hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

13. 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. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Diğer taraftan, belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla kanunlar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

14. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle korunan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde

yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

15. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" şeklindedir. Bu maddenin gerekçesinde ise bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmektedir.

16. Kanun'un 54. maddesinin ikinci fıkrasında dava açılmadan önce şikâyet ve itirazen şikâyet başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmiş, itiraz konusu ibareyi de içeren Kanun'un 55. maddesinde idareye şikâyet başvurusu ve 56. maddesinde de Kuruma itirazen şikâyet başvurusu düzenlenmiştir. Tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak belirlenen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının, ihale sürecindeki eylem ve işlemlerin hukuka aykırı olduğunu iddia eden istekliler tarafından, ihaleyi gerçekleştiren idareye ve Kuruma yapılabileceği ve bu konudaki uyuşmazlıkların sulhen çözülmeye çalışılması öngörülerek, idare tarafından incelemeye ve Kuruma başvuruda bulunma hallerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İdari başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin getirilmesindeki amaç, idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltmesine olanak sağlanmasıdır.

17. İdari fonksiyonun sürekli bir devlet fonksiyonu olması açısından, ihale işlemlerinin her zaman iptal tehdidi altında olmasını engellemek ve bu fonksiyonun devamlılığını sağlamak için itiraz konusu ibare dâhil olmak üzere Kanun'da, ihale süreçlerinin uzunluğu göz önüne alındığında dayanaksız iddialarla sürecin daha da uzatılmasının kamu menfaatini zedeleyebileceği gerekçesiyle, inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmıştır.

18. Kanun'un 55. maddesinde, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan başvuru üzerine bu idare tarafından karar verme süresinin on gün olduğu,

karar alınmaması durumunda bu sürenin bitimini izleyen on günlük süre içinde Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyette bulunulabileceği açıkça ifade edilmiştir. Öte yandan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinin ikinci fıkrasında da idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden Kuruma yapılan başvuruların ihaleyi yapan idareye gönderileceği belirtilmiştir. Böylece kuraldan, idareye yapılan başvuru üzerine, inceleme yapılarak gerekçeli bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, idare tarafından bu şekilde karar verilmediğinde nasıl bir süreç izleneceği hususu açıkça anlaşıldığından, kuralın belirlilik içermediği söylenemez.

19. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında, idare tarafından yapılan bir işlem hakkında ilgililerin hangi kanun yoluna ve mercilere, hangi süreler içinde başvuru yapabileceğinin gösterilmesi zorunludur. İtiraz konusu ibareyi içeren kural, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ilgililerin ihaleyi gerçekleştiren idareye yaptıkları şikâyet başvurusu üzerine, on günlük inceleme süresinde gerekçeli bir karar verilmemesi başka bir deyişle zımnî ret halinde, ihaleyle ilgili işlemler için kanun yolu olarak itirazen şikâyet yoluna ve merci olarak Kamu İhale Kurumuna, idarenin karar vermesi için belirtilen sürenin bitiminden itibaren on günlük süre içinde, başvurulabileceğini açık bir şekilde düzenlemiştir. Böylece başvurulacak kanun yolu ve merci ile başvuru süresi gösterildiğinden, muhtemel muhatapların mevcut şartlar altında ihale işleminin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmeleri mümkün kılındığından kuralın Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığından bahsedilemez.

20. Öte yandan ihale sürecindeki tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle Kuruma başvurulabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı gibi ihale sürecindeki ilgili kişilerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal hakları da engellenmemekte ve yargı yolu herhangi bir şekilde kapatılmamaktadır. İlgililer tarafından şikâyet ve itirazen şikâyet olarak nitelendirilen idari başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ihaleyle ilgili işlemlerin yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkündür.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

22. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

23. Kuralın Anayasa'nın 74. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

24. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini…"* ibaresine yönelik iptal talebi, 9.2.2017 tarihli, E.2016/143, K.2017/23 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 9.2.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.2.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrada **"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."** denilmektedir. Anılan fıkranın (düzenlemenin) gerekçesi ise "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. **Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir."** şeklindedir.

İşaret edilen açık gerekçe karşısında, Devletin (idarenin), gerek re'sen tesis ettiği gerek kendisine yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemleri bakımından "hangi kanun yolları ve mercilerine başvurulabileceği ve bunlara ilişkin süreleri" belirtmek zorunda olduğu, cevap vermemek ya da suskun kalmak gibi bir seçeneğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Gerçekten, suskun kalmak ya da cevap vermemek suretiyle bu Anayasal lazımeyi işlevsiz hale getirmek düşünülemeyeceğine göre, her halikârda bir cevap verilmesi ve bu cevapta başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi Anayasal bir mecburiyettir. Bu açık düzenlemeye karşın, başta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu olmak üzere birçok kanunda bu düzenleme hilafına hükümlerin bulunduğu ve idareye cevap vermeme (zımni red) gibi bir hak tanındığı görülmektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişikten sonra bu yöndeki düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı düştüğü açık olduğu gibi; davanın somutunda görüleceği üzere 20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesinde yapılan değişiklikle **"Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda** başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimi…" şeklindeki, iptali istenen kuralın da Anayasa'nın 40. maddesi ile uyum halinde olduğu söylenemez. Çünkü, idareye cevap vermeme hakkı tanındığı takdirde, İdare Anayasa'nın 40. maddesindeki bildirim zorunluluğundan kurtulmuş olacak, böylelikle anılan Anayasal yükümlülük idare açısında bir anlam ifade etmeyecektir. Oysa anılan düzenlemenin gerçek amacının böyle bir duruma cevaz vermediği muhakkaktır.

Öte yandan, hukuk devletinde idareye "cevap vermemek" suretiyle kişilerin başvurularına itibar etmemek gibi bir üstün yetki tanınması da söz konusu edilemez. Dolayısiyle kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle de bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2. ve 40. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2017/52
Karar Sayısı : 2017/32
Karar Tarihi : 1.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Manisa 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 10., 18., 55. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Uşak İl Afet ve Acil Durum Müdürü olarak vekâleten atanan davacının, vekâleten atandığı kadroya ilişkin mali hakların kendisine ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 10. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili bölümleri şöyledir:

"Ek Madde 10- (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik

kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;

a) Merkez teşkilatlarında Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarda yer alanlar ile 28/2/1985 tarihli ve 3160 sayılı Kanuna göre tazminat alanlar hariç olmak üzere bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

b) Taşra teşkilatlarına ait kadrolarda bulunup, kadro unvanları ekli (II) sayılı Cetvelde yer alanlardan,

c) (Değişik : 20/8/2016-6745/76 md.) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, uzman, denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca söz konusu kadrolara atananlar dâhil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.

(…)

***Ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekaleten atananlara vekalet görevi nedeniyle birinci fıkrada belirtilen ödemeler yapılmaz.** Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde yer alan kadrolarda bulunan ve ekli (II) sayılı Cetvel kapsamındaki başka kadrolara veya diğer kadrolara vekaleten atanan personele, birinci fıkrada belirtilen ödemeler dikkate alınmaksızın, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi hükümleri çerçevesinde ve 175 inci maddesine göre*

vekaleten atanılan kadrolar için belirlenmiş olan aylık göstergeleri ve ek göstergeler esas alınarak vekalet aylığı ve anılan Kanunun 152 nci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararının vekalete ilişkin hükümleri uyarınca işgal ettikleri kadrolar ve vekaleten atandıkları kadrolar için belirlenmiş olan zam ve tazminatlarının toplam tutarı esas alınarak zam ve tazminat farkı ödenir.

…"

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 1.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, KHK'nın ek 10. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin iptalini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kural, KHK'ya ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekâleten atananlara vekâlet görevi nedeniyle ek 10. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağını öngörmektedir. Bakılmakta olan davanın konusu ise Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü kadrosuna yapılan vekâleten atamaya ilişkin mali hakların ödenmesi talebiyle yapılan yargılamayı konu edinmektedir. İtiraz konusu kural, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü kadrosunun yanı sıra (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan diğer kadrolar açısından da ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle, itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, *"Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü"* yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle, 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü"* yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, KHK'ya ekli (II) sayılı Cetvel kapsamında yer alan kadrolara vekâleten atananlara vekâlet görevi nedeniyle ek 10. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağını öngören itiraz konusu kuralın 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nın dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı, öte yandan belirli bir kadroya vekâleten atananların da asaleten atananlarla aynı görev ve sorumlulukları üstlendikleri, aynı görev ve sorumlulukları üstlenenler arasında mali haklar bakımından farklılık yaratılmasının eşitlik ve adalet ilkeleri ile angarya yasağını ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 18., 55. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kural, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü kadrosuna vekâleten atananlara vekâlet görevi nedeniyle ek 10. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağını düzenlemektedir.

9. Kural, 375 sayılı KHK'ya 666 sayılı KHK ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK, 6.4.2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin

ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'lardandır.

1- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

10. Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nın, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'ların yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nın yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

11. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'larından farklı olarak, olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'lar ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nın yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yı aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'ların içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

12. KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, *"Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."* denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

13. Anayasa'da kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında *"... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."* denilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak KHK'yla düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

14. Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

2- İtiraz Konusu Kuralın 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

15. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yetki kanununda, çıkarılacak KHK'nın amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla KHK'nın çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nın Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden dayandığı yetki kanununa uygun olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, Anayasa'nın ikinci kısmının *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen haklar içinde kalan ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen KHK'yla düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmayan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kalması durumunda, KHK'yla düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir durumun olmayacağı açıktır.

16. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve son olarak ilkeler ve yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde,

kamu personelinin *"atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları"*ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda, mali haklara dair düzenlemelerin de yapılması mümkündür. Mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle ilgili olmayan hususlar 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığından, KHK'yla doğrudan mali haklarda bir düzenleme yapılamaz. Bir başka ifadeyle, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkeleri bakımından kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisini vermediği, ancak mali ve sosyal haklarla ilgili hükümlerin 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacı ve kapsamına giren konularda yapılan düzenlemelerin doğal sonucu olması durumunda mümkün olabileceği, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörülen amaç, kapsam ve ilkeleriyle bağlantılı olmaksızın sırf mali konularda bir düzenleme yapılamayacağı açıktır.

17. İtiraz konusu kural, 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin *"Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü"* yönünden incelenmesine ilişkindir.

18. 666 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü kadrosuna vekâleten atananlara vekâlet görevi

nedeniyle ek 10. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ödemelerin yapılmayacağı belirtilerek, anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Oysa ki 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu görevlilerinin *"atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları"*ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan, kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

19. Açıklanan nedenlerle kural, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

20. Kural, Anayasa'nın 91. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 10., 18. ve 55. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV- HÜKÜM

27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, *"Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı il müdürü"* yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 1.3.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA
Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2017/85
Karar Sayısı : 2017/64
Karar Tarihi : 15.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Isparta 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, (6) numaralı fıkrasında yer alan "*… veya yurt dışında olma…*" ibaresi ile 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un 253. maddesinin itiraz konusu kuralları da içeren (6) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"***Uzlaştırma***

Madde 253- (Değişik: 6/12/2006-5560/24 md.)

(...)

(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.*

(...)

(12) ***Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.***

(...)"

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu ve itiraz konusu kanun hükümleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*"; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da "*Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.*" hükümlerine yer verilmiştir.

3. Başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, (6) numaralı fıkrasında yer alan *"…veya yurt dışında olma…"* ibaresinin ve 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir.

A- Kanun'un 253. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrada Yer Alan "*… veya yurt dışında olma…*" İbaresi ile (12) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin İncelenmesi

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, itiraz

yoluyla iptali talep edilen "*…veya yurt dışında olma…*" ibaresinin de içinde yer aldığı, (6) numaralı fıkrası ile (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 12.3.2009 tarihli ve E.2007/14, K.2009/48 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 25.6.2009 tarihli ve 27269 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

5. On yıllık sürenin, Anayasa Mahkemesince iptal davası başvurularında verilen red kararlarını da kapsayıp kapsamadığı konusunda doktrinde farklı görüş ve yorumlara rastlanılması ve kimi mahkemelerce bu konuda tereddüt yaşanıldığının anlaşılması nedeniyle *"…veya yurt dışında olma…"* ibaresi ile (12) numaralı fıkranın birinci cümlesi yönünden yapılan itiraz başvurusunun "*tekrar başvuru*" sayılıp sayılmayacağı, bir başka söyleyişle, bu başvuruda işin esasına girilerek bir anayasal denetim yapılıp yapılamayacağı konusu üzerinde durulmuş, Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin, itiraz yoluyla yapılan başvurular bakımından hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu incelenmiştir.

6. Esasen konunun iki yönü bulunmaktadır. İlki, on yıllık süre boyunca başvuruda bulunamama kuralının hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu; ikincisi de, bu kuralın hangi tür başvurular için geçerli olduğu hususudur. Elimizdeki başvurunun bir itiraz başvurusu olması nedeniyle, kuralın iptal davası başvuruları için de geçerli olup olmadığı hususu üzerinde durulmamış, yalnızca itiraz yoluyla yapılan başvurular bakımından hangi tür başvurularda işin esasına girilerek verilen ret kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren başlayacağı hususu incelenmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, kanunların ve kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekte, bu denetimi şekil ve esas bakımından olmak üzere iki değişik içerikte yapmaktadır. Şekil bakımından denetim sadece iptal davası yoluyla yapılabilmekte iken, esas bakımından yapılan denetim iptal davası ve itiraz başvurusu şeklinde olmak üzere iki değişik yol aracılığıyla yapılabilmektedir.

8. İptal davası, Anayasa'nın "*İptal davası*" ve "*Dava açma süresi*" başlıklı 150. ve 151. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait bulunmakta ve bu hak iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşmektedir. Bir başka deyişle, bir kanun veya kanun hükmündeki kararname hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız hale gelmektedir. Bu durum, yeni bir Cumhurbaşkanının seçilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki anamuhalefet grubunun veya tüm üye kompozisyonunun değişmesi halinde de geçerlidir. Bu sürenin hak düşürücü süre olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

9. İtiraz başvurusu ise "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" başlıklı 152. maddede düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulayacağı bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün taraflardan birinin ileri sürmesi sonucu ya da re'sen Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varması durumunda iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilecek, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacak, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verip açıklamaması halinde ise davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracaktır. Ayrıca maddenin son fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

10. Anayasa Mahkemesinin kararlarının hukuksal niteliğinin belirlendiği "*Anayasa Mahkemesinin kararları*" başlıklı 153. maddede ise iptal ya da itiraz başvurusu sonucu verilmiş olması şeklinde bir ayrıma

gidilmeksizin, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, iptal kararlarının gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı, Mahkemenin bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceği ve Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazete'de hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

11. Anayasa'nın ilgili kurallarında, bir taraftan iptali istenilebilecek olan bir kuralın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün geçtikten sonra bir daha iptal davasına konu edilebilmesi imkânsız kılınırken, diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulması da imkânsız kılınmaktadır. Ayrıca kurallarda, iptal ya da itiraz başvurusu sonucu yapılacak anayasal denetimlerde farklı denetim usul ve ölçütlerinin kullanılacağına veya aynı kurala ilişkin iptal veya itiraz başvurularında verilecek kararların nitelik olarak farklı olabileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmemiş, tersine, böyle bir ayrım yapılmaksızın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı hükme bağlanmıştır.

12. Hem iptal davası açma, hem de itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasındaki esas amaç, yürürlükteki kanun ve kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya aykırı olan hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi ile ayıklanmasıdır.

13. Gerek Anayasa'da, gerek 6216 sayılı Kanun'da ve gerekse de Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde, bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün, "*Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi*" yoluyla ya da iptal davası yoluyla Anayasa Mahkemesinden iptalinin istenilmesi halinde Anayasa Mahkemesince yapılacak anayasal denetimde farklı usul uygulanabileceğine, aynı kuralın Anayasa'ya uygunluğu ya da aykırılığı bağlamında farklı gerekçelere dayanılabileceği

yönünde herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durum nedeniyle de Anayasa Mahkemesince, gerek iptal davası ve gerekse itiraz başvurusu yoluyla yapılan tüm başvurularda, bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumu, herhangi bir maddi durum veya olaydan bağımsız, iptal davası açanlarca ya da itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerce ortaya konulan gerekçelere bağlı kalma zorunluluğu bulunmaksızın ilgili görülen tüm Anayasa kuralları bakımından objektif olarak incelenmektedir. Ayrıca yine belirtmek gerekir ki, aynı kurala ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi önünde aynı anda hem iptal davası, hem de itiraz başvurusunun bulunması durumunda bu başvuruların birleştirilerek incelenmesi mümkündür. Nitekim gerekli durumlarda Anayasa Mahkemesince bu yola başvurulmaktadır.

14. İptal davasının incelenmesi sırasında görülmemiş olabilecek Anayasa'ya aykırılıkların daha sonra somut olay temelinde fark edilerek, Anayasa'ya aykırı kuralın hukuk düzeninden ayıklanması gibi önemli bir yararı olabileceği düşüncesiyle on yıllık sürenin itiraz başvurularında verilen red kararlarından başlatılması gerektiği ileri sürülebilir ise de, bu bağlamda ortaya çıkabilecek sakıncaların en baştan önlenmesi amacıyla, 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine, Anayasa Mahkemesinin, iptal veya itiraz başvurularında öne sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri ile bağlı olmayacağına ilişkin kural konulmuş bulunmaktadır.

15. Bu bakımdan, ister iptal davası yoluyla isterse itiraz başvurusu yoluyla olsun, aynı kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün iptal talebinin reddine ilişkin olarak verilen kararlar, hukuksal olarak aynı nitelik ve değerde kararlardır. Dolayısıyla hangi tür başvurular üzerine verildiğine bakılarak Anayasa Mahkemesi kararları arasında hukuksal anlamda herhangi bir değer farkı oluşturulamaz.

16. Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçesinde, *"İkincisi, bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra beş yıl geçmedikçe aynı hükmün iptalinin istenemeyeceğidir. Her ne kadar sebep birliği olmadıkça muhkem kaziyeden bahsolunamazsa da Anayasa Mahkemesi kararında davanın dayandığı gerekçe ile bağlı olmadığından Anayasa'ya aykırılığı her türlü neden yönünden araştırmak*

zorundadır. Bundan başka kanunların zamanla Anayasaya aykırı hale geldiği de düşünülebilir. Ancak bunun için makul bir sürenin geçmesi de şarttır. İşte bu süre beş yıl olarak takdir olunmuştur. Bunların dışında, hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi de gözönüne alınmış, reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılamayacağı kabul edilmiştir." biçiminde açıklamalara yer verilmiştir.

17. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından ise fıkrada bazı değişiklikler ve eklemeler yapılmış, Anayasa Mahkemesinin red kararlarından bazılarının usule ilişkin olabileceği gözetilerek, bunların hariç bırakılması amacıyla "*esasına girerek*" ibaresi eklenmiş, uygulamada istikrar sağlamak amacıyla "*beş*" yıl olan süre "*on*" yıla çıkarılmıştır.

18. Bu gerekçelerden, aynı kural yönünden yeni bir başvuru yapılabilmesi için on yıllık bir süre öngörülmesiyle, işin esasına girilerek verilen red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, o hükmün, zamanla oluşacak değerlendirme ve içtihat değişiklikleri veya başka nedenlerle Anayasa'ya aykırı hale geldiğinin ileri sürülebilmesi için aradan yeterli bir sürenin geçmesi gerektiğinin, böylece bu süre içinde, aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla sürekli olarak yapılacak başvuruların önlenmesinin, bir başka söyleyişle bir kuralın Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesine on yıllık süre içinde ancak bir kez incelettirilebilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

19. Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasında geçen "*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının*" ibaresinden, kuralın Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde düzenlenmiş olduğu yerden hareketle "*Anayasa Mahkemesinin itiraz başvurularında işin esasına girerek verdiği red kararı"* anlamının çıkarılması mümkün değildir. Zira anayasa koyucu tarafından, 60 gün içerisinde iptal davası başvurusu yapılmadan ya da bu süre içinde yapılmış olmakla birlikte bu başvuru henüz karara bağlanmadan önce aynı hükmün iptali talebine ilişkin bir itiraz başvurusunun Anayasa Mahkemesince sonuçlandırılarak kararının da Resmî Gazete'de yayımlanmış olması olasılığı ile yine 60 gün içerisinde iptal davası açmaya yetkili olanlardan birisi tarafından açılmış olan bir davanın diğerleri henüz dava açmadan önce sonuçlandırılıp kararının Resmî Gazete'de yayımlanmış olması olasılığı teorik olarak mümkün

olmakla birlikte fiilen gerçekleşme olasılığının oldukça düşük olması nedeniyle, iptal davası başvuruları için on yıllık bir süre geçmesinin öngörülmesinin anlamlı ve gerekli olmadığının değerlendirilmesi suretiyle konunun iptal davaları bakımından özel olarak düzenlenmesine ihtiyaç duyulmadığı; kanun yapma tekniğine daha uygun olduğu için de itiraz başvurularına ilişkin bölümde düzenlendiği sonucuna varılmaktadır.

20. Öte yandan, belirtilen hususla birlikte Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu'nun "*… bir hükmün iptaline ilişkin davanın reddinden sonra*" ve "*… reddedilen bir davanın beş yıl geçmedikçe yeniden açılamayacağı kabul edilmiştir*." biçimindeki fıkraya ilişkin gerekçesi de dikkate alındığında, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"… tekrar başvuruda bulunulamaz."* ibaresinden ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinde yer alan *"itiraz başvurusu yapılamaz."* ibaresinden de farklı bir anlam çıkarılması mümkün değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 tarihli E.2003/23, K.2006/26; 16.01.2014 tarihli E.2013/77, K.2014/4; 11.09.2014 tarihli E.2014/82, K.2014/143; 27.03.2014 tarihli E.2013/99, K.2014/61; 23.07.2014 tarihli E.2014/136, K.2014/131 sayılı kararları da bu doğrultudadır.

21. Hal böyle olunca, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen "*on yıllık*" sürenin (iptal davası veya itiraz başvurusu üzerine verilmiş olması ayrımı yapılmaksızın), iptal veya itiraz başvurularından herhangi birinde işin esasına girilerek verilen red kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başladığının kabulü gerekmektedir.

22. Yapılan incelemede, Anayasa Mahkemesince iptal davasının esasına girilerek verilen ret kararından sonra, aynı kural hakkında yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 25.6.2009 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık sürenin henüz dolmadığı anlaşılmıştır.

23. Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "*… veya yurt dışında olma…*" ibaresine ve (12) numaralı fıkrasının ilk cümlesine yönelik itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152.

maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

24. Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Recai AKYEL ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B- Kanun'un 253. Maddesinin (12) Numaralı Fıkranın İkinci Cümlesinin İncelenmesi

25. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

26. Kanun'un 253. maddesinin itiraz konusu (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi, uzlaştırma işlemlerinin tamamlanması için uzlaştırma bürosunun, uzlaştırmacıya ve taraflara verebileceği azami süreyi belirlemektedir.

27. Bakılmakta olan davada sanıklara yüklenen suç, uzlaşma kapsamında olmakla birlikte, uzlaşma ilgili maddede yer alan başkaca bir koşul nedeniyle sağlanamamıştır. Bu nedenle, uzlaştırma işlemlerinin tamamlanması için uzlaştırma bürosunun, uzlaştırmacı ve taraflara verebileceği azami süreyi düzenleyen Kanun'un 253. maddesinin (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi, bakılmakta olan davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

28. Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 253. maddesinin (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

III- HÜKÜM

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin,

A- 1- (6) numaralı fıkrasında yer alan "… *veya yurt dışında olma*…" ibaresinin,

2- (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Recai AKYEL ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.3.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "…*veya yurt dışında olma*…" ibaresi ile (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu, Mahkememiz çoğunluğu tarafından, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca reddedilmiştir. Çoğunluk, "on yıl yasağı" olarak bilinen, Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuru yapılamayacağına dair kuralı geniş yorumlayarak, iptal davası sonucunda verilen red kararlarına da teşmil etmiştir.

2. On yıl yasağına ilişkin kural, itiraz başvurusu üzerine işin esasına girilerek verilen red kararları sonrasında geçerli kabul edilmelidir. Kurala,

Anayasa'nın "Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" kenar başlıklı 152. maddesinde yer verilmiş olması, on yıl başvuru yasağının iptal davası üzerine verilen red kararlarını kapsamadığını göstermektedir. Anayasa koyucu, on yıl kuralını iptal davası sonucu verilen red kararları için de geçerli kabul etmiş olsaydı, iptal davaları ve itiraz başvuruları için ortak hükümlerde konuyu düzenleyebilirdi. Kanun koyucu da aynı nedenle kurala, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "İptal ve İtiraz Davalarına İlişkin Ortak Hükümler" başlıklı Üçüncü Bölümünde değil, sadece itiraz yoluna ilişkin hükümlerin bulunduğu "İtiraz Yolu" başlıklı İkinci Bölümünde yer vermiştir.

3. Kuralın lafzı da on yıllık başvuru yasağının iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamadığı şeklindeki görüşü desteklemektedir. Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasına göre "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla **tekrar başvuru**da bulunulamaz". Kuralda yer alan "başvuru" ibaresi itiraz yolu için kullanılmaktadır. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un "Başvuruya engel durumlar" kenar başlıklı 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "**itiraz başvurusu** yapılamaz" denilmek suretiyle Anayasa'da kastedilenin itiraz başvurusu olduğu açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'da yer alan bu ibareyi Anayasa'da yer alan "tekrar" kelimesiyle birlikte değerlendirdiğimizde "tekrar itiraz başvurusu yapılamaz" sonucu ortaya çıkmaktadır. Mantıken bir konuda **tekrar** itiraz başvurusu yapılabilmesi için, aynı konuda daha önce bir itiraz başvurusunun yapılmış olması gerekir. Bu nedenle kuralın lafzî yorumu, on yıl yasağını itiraz başvurusu ile sınırlı bir istisna olarak anlamayı gerektirmektedir.

4. Esasen Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrasındaki on yıl yasağını başlangıçta itiraz başvurularıyla sınırlı olarak yorumlamıştır. Mahkeme, on yıllık başvuru yasağının 1961 Anayasası döneminde verilen red kararlarını kapsamadığını belirtirken, yasağın itiraz başvuruları üzerine verilmiş olan red kararlarını kapsadığını dolaylı da olsa ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi "*Anayasanın 152. maddesinin*

son fıkrasında yer alan on yıllık sürenin, sözü edilen bu Anayasa hükümlerine göre ***itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine gelmiş*** *ve işin esasına girilerek verilmiş bulunan red kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra uygulanacağına" oybirliğiyle karar vermiştir (E.1983/1, K.1983/5, K.T: 26/4/1983).*

5. Mahkememiz çoğunluğu, iptal talebinin reddine ilişkin verilen kararların hukuksal olarak aynı nitelik ve değerde olduğunu, bu nedenle "hangi tür başvurular üzerine verildiğine bakılarak Anayasa Mahkemesi kararları arasında hukuksal anlamda herhangi bir değer farkı oluşturulamaz" olduğunu belirtmiştir (§ 15). Bu görüşün doğru olmakla birlikte, konumuzla doğrudan ilgili olmadığı kanaatindeyiz. Kararların hukuksal "niteliği ve değeri"nden kastedilen şayet onların Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca bağlayıcılığıysa, hiç kuşkusuz iptal davası ve itiraz başvurusu üzerine verilen kararlar aynı ölçüde bağlayıcıdır. Ancak buradaki mesele bağlayıcılık değil, iptal davası üzerine verilen red kararlarından sonra on yıl geçmeden de itiraz başvurusu yapılabilmesidir. Bu durum, iptal davası üzerine verilen red kararlarının hukuksal anlamda farklı nitelik ve değerde olduğu anlamına gelmemektedir.

6. Esasen, iptal davası üzerine verilen red kararından sonra on yıl geçmeden itiraz başvurusu yapılabilmesi, soyut norm denetimi ile somut norm denetimi arasındaki mahiyet farkından kaynaklanmaktadır. Soyut norm denetiminde bir kanun hükmü, henüz uygulanmadan Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi incelediği kuralı soyut ve genel olarak ele almak suretiyle bir sonuca ulaşmaktadır. Somut norm denetiminde ise iptali istenen bir kuralın bir uyuşmazlığa uygulanması söz konusudur. İtiraz başvurusunda bulunan mahkemeler, kuraldaki Anayasa'ya aykırılığı somut uyuşmazlıktan hareketle ileri sürmektedir. Başka bir ifadeyle iptali istenen kuralın mahkemenin önünde açılmış olan davada uygulanacak olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin ilk inceleme aşamasında sıklıkla vurguladığı üzere, uygulanacak kanun kuralları "davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır". Anayasa Mahkemesi somut norm

denetiminde kuralın ortaya çıkardığı problemi ve muhtemel Anayasa'ya aykırılığı somut uyuşmazlık üzerinden değerlendirme imkânına sahip olabilmektedir. Soyut ve somut norm denetimleri arasındaki bu mahiyet farkı, aynı kural hakkında yapılan incelemenin kapsamı ve sonucunu da farklılaştırabilecektir.

7. Önümüzdeki itiraz başvurusu, soyut norm denetimi ile somut norm denetimi arasındaki bu mahiyet farkını gösteren tipik bir örnektir. Somut başvuruda Isparta 6. Asliye Ceza Mahkemesi, CMK'nın "Uzlaştırma" başlıklı 253. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "*…veya yurt dışında olma…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu ibare nedeniyle, mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli veya bunların kanuni temsilcilerinin yurt dışında olması nedeniyle kendilerine ulaşılamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilememesinin, dolayısıyla dava açılmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesini koruyan 10. maddesine ve hak arama hürriyetini koruyan 36. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Ceza muhakemesinde uzlaştırma müessesesinin önemi ve somut uyuşmazlık dikkate alındığında iptali istenen kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasının ne kadar gerekli olduğu hususu izahtan varestedir.

8. Ancak Mahkememiz çoğunluğu, somut başvuruyu E.2007/14, K.2009/48 sayılı ve 12.3.2009 tarihli iptal kararında verilen red kararının üzerinden on yıl geçmediği gerekçesiyle reddetmiştir. Mezkûr kararın verildiği iptal davasında 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un çok sayıda hükmüyle birlikte 24. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin de iptali istenmiştir. 253. madde yirmidört fıkradan oluşan oldukça uzun bir maddedir. Anayasa Mahkemesi bu kararda "*171. maddeye ilişkin gerekçeler iptali istenilen 253. ve 254. maddeler için de geçerli olduğundan Anayasaya aykırı görülmemiştir*" diyerek iptal talebini reddetmiştir. Hâlbuki atıf yapılan, 171. maddeye ilişkin gerekçeden de kurallara ilişkin ayrıntılı bir incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ceza muhakemesinde "erteleme" müessesesini düzenleyen 171. maddenin reddine dair gerekçede kısaca "yasa koyucunun takdir yetkisi"ne dayanıldığı görülmektedir.

9. Somut başvuruya konu kuralların da içinde bulunduğu kanunda olduğu gibi, çok sayıda kanunda değişiklik yapan ve uygulamada "torba kanun" olarak bilinen kanunların iptali amacıyla açılan iptal davalarında Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim sınırlı, soyut ve çok genel nitelikte olabilmektedir. Bu denetim sonucunda verilen red kararları üzerine mahkemelerin on yıl boyunca itiraz başvurusunda bulunamayacaklarının savunulması, kuralların somut uyuşmazlıklar ışığında değerlendirilmesini ve denetimini imkânsız hale getirmektedir. Bu durumun somut norm denetiminin amacıyla bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

10. Anayasa yargısının kabul edildiği bir hukuk sisteminde esas olan normların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı olan kuralların hukuk sisteminden ayıklanmasıdır. Hiç kuşkusuz anayasa koyucu bu denetime bazı istisnalar getirebilir. On yıllık denetim yasağı bu kapsamdadır. Ancak, bu istisnai kuralın dar yorumlanması anayasa yargısının amacına daha uygun olacaktır. Bu nedenle, bir an için on yıllık denetim yasağına ilişkin kuralın yer aldığı madde ve lafzından hareketle yasağın kapsamı noktasında iki türlü yorumun mümkün olduğu kabul edilse bile, sınırlayıcı kuralın dar yorumlanması Anayasa'ya uygunluk denetiminin amacı bakımından daha doğru olacaktır.

11. Diğer yandan, on yıl yasağının amacının mahkeme kararlarında belli bir istikrarın sağlanması olduğu söylenebilir. Nitekim Danışma Meclisi'nin gerekçesinde "*hukukun ana ilkelerinden biri olan istikrar ilkesi"*nin de önerilen beş yıllık denetim yasağında göz önüne alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, toplumsal hayatın dinamizmi dikkate alındığında hukukta istikrar kadar değişimin ve bunun yargısal kararlara yansımasının da son derece önemli olduğu bilinmektedir. Mecelle'deki "*Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz*" (m.39) kuralı da zamanla hükümlerin değişeceğine işaret etmektedir. Bu nedenle istikrar ile değişim arasında belli bir dengenin gözetilmesi gerekir. Yakın tarihli bir kararda da belirtildiği üzere, "*Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır*" (E. 2016/166, K. 2016/159, K.T: 12.10.2016, § 20).

12. On yıl gibi uzun bir süre boyunca aynı konuda Anayasa Mahkemesinin aynı hükümle ilgili karar verememesi, mahkeme içtihatlarının donmasına, gelişmelere uygun karar verememesine sebep olabilir. Hiç kuşkusuz bu anayasa koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak, on yıl yasağına ilişkin kuralı iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamayacak şekilde yorumlamak, bu sakıncayı en aza indirecektir. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu yaklaşım soyut ve somut norm denetimleri arasındaki farklılık dikkate alındığında daha da önemli hale gelmektedir.

13. Doktrinde de on yıl yasağının kapsamı konusunda görüş birliğinin bulunduğu görülmektedir. Bildiğimiz kadarıyla on yıl yasağı üzerine görüş açıklayan akademisyenlerin tamamı, bu yasağın iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamadığını, istisna niteliğinde olan kuralın dar yorumlanması ve itiraz başvurularıyla sınırlı anlaşılması gerektiğini belirtmişlerdir. Örneğin Ergun Özbudun'a göre "*Anayasa Mahkemesinin bir iptal davası (soyut norm denetimi) sonucunda verdiği red kararından sonra, aynı kanun hükmünün somut norm denetimi yoluyla tekrar Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi şüphesiz mümkündür*" (Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 15. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.449-450. Benzer yönde bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 16. Bası, İstanbul: Beta, 2013, s.256; Merih Öden, "Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 55, Sayı 4, (2000): 47-81, s.62; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.908-909; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 15. Baskı, 2012, s.297; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s.233; Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: YKY, 2002, s.533; Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 10. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2015, s.322).

14. Sonuç olarak, Anayasa'nın lafzî, sistematik ve amaçsal yorumu on yıllık yasağın iptal davaları sonucu verilen red kararlarını kapsamadığı, bu yasağın itiraz başvurularıyla sınırlı olduğu görüşünü desteklemektedir.

Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda esasa geçilmesi gerekirken, on yıl yasağı nedeniyle başvurunun reddi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Engin YILDIRIM	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2016/164
Karar Sayısı : 2017/75
Karar Tarihi : 15.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İTİRAZIN KONUSU: 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesine, 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen (9) ve (10) numaralı fıkraların, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının, düzenleyici idari işlemin birtakım maddelerinin iptali talebiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 37. maddesine, 6528 sayılı Kanun'la eklenen itiraz konusu (9) ve (10) numaralı fıkralar şöyledir:

*"**(9)** (Ek: 1/3/2014-6528/22 md.) **Yurt içi veya yurt dışında, yerli veya yabancı kurum ve kuruluşlarla veya başka ülkelerle işbirliği anlaşması çerçevesinde kurulan ve ulusal veya uluslararası proje yürüten okul ve kurumlar, Bakan onayı ile proje okulu olarak seçilen ve belirli eğitim reformu ve programları uygulanan okul ve kurumlar ile Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak öğretmen atamaları ve yönetici görevlendirmeleri Bakan tarafından yapılır.** (Ek cümle: 2/12/2016-6764/8 md.) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38*

inci maddesi kapsamında üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarına bu okullarda okul müdürlüğü görevi verilebilir."

*"**(10)** (Ek: 1/3/2014-6528/22 md.) **Öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin dokuzuncu fıkra kapsamındaki kurumlara atanma ve görevlendirilmelerinde bu Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer mevzuatın sınavlar ve atanmaya ilişkin hükümleri uygulanmaz. Dokuzuncu fıkra kapsamındaki kurumlara yönetici görevlendirmeleri özlük hakları, atanma ve terfi yönünden kazanılmış hak doğurmaz."*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12.10.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural ve başvurunun yöntemine uygunluğu sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. 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 kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Bakılmakta olan dava, Millî Eğitim Bakanlığı Doğrudan Merkez Teşkilatına Bağlı Kurumlara Yönetici Görevlendirilmesine ve Öğretmen Atamasına İlişkin Yönerge'nin birtakım maddelerinin iptali talebini içermektedir. Söz konusu Yönerge'nin 2. maddesine göre Yönerge, Bakan onayıyla doğrudan Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak yönetici görevlendirmeleri ve öğretmen atamaları ile bunların görevlerine ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır.

4. Buna karşılık 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin itiraz konusu (9) numaralı fıkrası, Bakan onayıyla doğrudan Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatına bağlanan kurumların yanı sıra *"Yurt içi veya yurt dışında, yerli veya yabancı kurum ve kuruluşlarla veya başka ülkelerle işbirliği anlaşması çerçevesinde kurulan ve ulusal veya uluslararası proje yürüten okul ve kurumlar"* ile *"Bakan onayı ile proje okulu olarak seçilen ve belirli eğitim reformu ve programları uygulanan okul ve kurumlar"*a yapılacak öğretmen atamalarının ve yönetici görevlendirmelerinin de Bakan tarafından yapılacağını belirtmek suretiyle dava konusu olmayan okul ve kurumlar yönünden de düzenleme öngörmektedir. Dolayısıyla itiraz konusu (9) numaralı fıkranın *"Yurt içi veya yurt dışında, yerli veya yabancı kurum ve kuruluşlarla veya başka ülkelerle işbirliği anlaşması çerçevesinde kurulan ve ulusal veya uluslararası proje yürüten okul ve kurumlar, Bakan onayı ile proje okulu olarak seçilen ve belirli eğitim reformu ve programları uygulanan okul ve kurumlar"* bölümünün uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu bölüm yönünden başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. İtiraz konusu (9) numaralı fıkranın kalan bölümünün ise fıkrada yer alan okul ve kurumların tamamı yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıması nedeniyle bu bölüme ilişkin esas incelemenin, bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek *"…ile Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

6. Diğer yandan, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini

Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, iptali istenen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş, anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

7. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İçtüzüğün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

8. Yapılan incelemede, itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 652 sayılı KHK'nın itiraz konusu (10) numaralı fıkrasının *"…Dokuzuncu fıkra kapsamındaki kurumlara yönetici görevlendirmeleri özlük hakları, atanma ve terfi yönünden kazanılmış hak doğurmaz."* biçimindeki ikinci cümlesinin hangi nedenlerle Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

9. Açıklanan nedenlerle, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırı olduğu anlaşılan, 652 sayılı KHK'nın (10) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

10. (10) numaralı fıkranın *"Öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin dokuzuncu fıkra kapsamındaki kurumlara atanma ve görevlendirilmelerinde bu Kanun Hükmünde Kararname, 657 sayılı Devlet*

Memurları Kanunu ve diğer mevzuatın sınavlar ve atanmaya ilişkin hükümleri uygulanmaz." biçimindeki birinci cümlesinin, (9) numaralı fıkrada yer alan okul ve kurumların tamamı yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıması nedeniyle bu cümleye ilişkin esas incelemenin de, bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek *"Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlar"* yönünden yapılması gerekmektedir.

11. Açıklanan nedenlerle, 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesine, 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen;

A- (9) numaralı fıkranın;

1- *"Yurt içi veya yurt dışında, yerli veya yabancı kurum ve kuruluşlarla veya başka ülkelerle işbirliği anlaşması çerçevesinde kurulan ve ulusal veya uluslararası proje yürüten okul ve kurumlar, Bakan onayı ile proje okulu olarak seçilen ve belirli eğitim reformu ve programları uygulanan okul ve kurumlar…"* bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölümüne ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin, fıkrada yer alan *"…ile Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B- (10) numaralı fıkranın;

1- Birinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlar"* yönünden yapılmasına,

2- İkinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

C- Yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

12. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS 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:

1- İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kurallarla, doğrudan Millî Eğitim Bakanlığı merkez teşkilatına bağlanan kurumları belirleme ve bu kurumlara yapılacak öğretmen atamaları ile yönetici görevlendirmeleri konularında sınırları belirli olmayan, herhangi bir ölçüte dayanmayan çok geniş bir yetkinin Bakana tanındığı, bu atama ve görevlendirmelerde 652 sayılı KHK'nın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ve diğer mevzuatın sınavlar ve atanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağının da belirtilmesi suretiyle Bakana tanınan söz konusu yetkinin kapsam ve sınırlarındaki belirsizliğin arttığı, temel ilkeleri konulmaksızın, çerçevesi çizilmeksizin böyle bir yetkinin yürütme organına verilmiş olmasının hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik, yasama yetkisinin devredilemezliği ile kamu görevlilerinin atanma ve özlük işlerinin kanunla düzenlemesi ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine karar verilen bölümü ile (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde; Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak öğretmen atamalarının ve yönetici görevlendirmelerinin Bakan tarafından yapılacağı, öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin (9) numaralı fıkra

kapsamındaki kurumlara atanma ve görevlendirilmelerinde bu KHK'nın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ve diğer mevzuatın sınavlar ve atanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. İtiraz başvurusu yapıldıktan sonra (9) numaralı fıkraya 2.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'la eklenen cümle ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarına, fıkra kapsamında yer alan okullarda okul müdürlüğü görevinin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

15. İtiraz konusu kurallar, KHK'nın 37. maddesinin (9) numaralı fıkrasında yer alan *"…ile Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara…"* ibaresi ile (10) numaralı fıkrasının birinci cümlesi olup, anılan cümle *"Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlar"* yönünden incelenecektir.

16. Anayasa'nın 2. maddesinde "*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*." hükmü bulunmaktadır.

17. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

18. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

19. Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir.

Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması, *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir.

20. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

21. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."* denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir.

22. Yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanuni düzenleme ilkeleri uyarınca, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasama organı gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Buna göre ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar belirlendikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kanuni düzenleme ilkesine aykırılık da oluşturmaz.

23. İtiraz konusu (9) numaralı fıkranın esasının incelenmesine karar verilen bölümü, Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak öğretmen atamalarının ve yönetici görevlendirmelerinin Bakan tarafından yapılacağını hükme bağlamaktadır.

Anılan kuralda hangi kurumlara, hangi makam tarafından atama yapılabileceği ve yönetici görevlendirilebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla atama yetkisinin, 652 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Bakanlık teşkilatının en üst amiri olan ve Bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Başbakana karşı sorumlu bulunan Bakana verilmiş olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

24. Atama ve görevlendirme için gerekli koşullar kuralda belirtilmemiş olmasına karşılık 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. ve 88. maddeleri ile 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinde öğretmen olarak atanabilmek veya yönetici şeklinde görevlendirilebilmek için gerekli yasal şartlar düzenlenmiştir.

25. Aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, anılan kanunlarda belirtilen söz konusu şartlar, Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak öğretmen atamalarında ve yönetici görevlendirmelerinde de aranacaktır. Bu itibarla, kanun koyucu tarafından yürütme organına tanınan yetkinin sınırlarının belirli olduğu ve temel ilkelerinin kanunla belirlendiği açıktır.

26. Öte yandan itiraz konusu (10) numaralı fıkranın birinci cümlesi, öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara atanma ve görevlendirilmelerinde 652 sayılı KHK'nın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ve diğer mevzuatın sınavlar ve atanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemektedir.

27. Anılan kurala göre, Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara öğretmen atamalarında ve yönetici görevlendirmelerinde 652 sayılı KHK'nın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ve diğer mevzuatın sınavlar ve atanmaya ilişkin hükümleri geçerli olmaya devam edecek olmakla birlikte yalnızca öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin atama ve görevlendirmelerinde anılan hükümler uygulanmayacaktır. Muafiyetin kapsamı ise 652 sayılı KHK ve 657 sayılı Kanun olmak üzere tüm

mevzuatın yalnızca sınavlar ve atanmaya ilişkin hükümleridir. Sınavlar ve atanma hâricindeki konuları düzenleyen ilgili hükümler ise uygulanmaya devam edilecektir.

28. Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlarda ayrıca bir yönetici kadrosunun bulunmaması sebebiyle yöneticilerin *"atanması"* değil *"görevlendirilmesi"* mümkündür. Bu nedenle itiraz konusu kuralın, öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara öğretmen olarak atanmalarında mevzuatın atanmaya ilişkin hükümlerinin, yönetici şeklinde görevlendirilmelerinde ise mevzuatın sınavlara ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, uygulanmayacak hükümlerin kapsamı yapılacak işlemin niteliğine, öğretmen ataması veya yönetici görevlendirmesi olup olmamasına göre farklılık göstermektedir.

29. *"Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenler…"* ibaresi, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile yurt dışı teşkilatında çalışan öğretmenlerin tamamını kapsamakta olup bunlar, öğretmen olarak atanabilmeye ilişkin gerek 657 sayılı Kanun'da ve 652 sayılı KHK'da, gerekse diğer mevzuatın atanmaya ilişkin hükümlerini önceden yerine getirmek suretiyle öğretmen olarak atanmış kimselerdir. Bu itibarla kuralda yer alan *"atanma"* kavramının, Bakanlıkta görev yapan öğretmeler yönünden, ilk kez memuriyet görevine atanmaya ilişkin olmayıp yer değiştirme suretiyle atanmayı ifade ettiği anlaşılmaktadır.

30. Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin, Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara atanmalarında, yalnızca yer değiştirme suretiyle atanmaya ilişkin mevzuatta yer alan koşullardan muaf tutulmaları, öğretmen olarak atanabilmek için gerekli tüm koşulları öncesinde yerine getirmiş olmaları karşısında, herhangi bir belirsizliğe veya keyfiliğe yol açmamakta, yasama yetkisinin devredilemezliği ve kanuni düzenleme ilkelerine bir aykırılık taşımamaktadır.

31. Kuralda yer alan *"Öğretim üyeleri"* kavramı da 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 23 ila 26. maddelerinde belirtilen koşulları

gerçekleştirmek suretiyle öğretim üyeliğine atanmış, yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentleri ifade etmektedir. Bu itibarla öğretmenlerle benzer şekilde eğitim-öğretim görevini yerine getiren akademisyenlerin, üniversitelerde edindikleri bilgi, beceri ve tecrübelerden Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlarda yararlanılmasını temin etmek amacıyla öğretmen olarak atanmalarında mevzuatın atanmaya ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağının öngörülmesi, ilk kez memuriyet görevine atanabilmek için gerekli tüm koşulların öncesinde yerine getirilmiş olması karşısında herhangi bir belirsizliğe veya keyfiliğe yol açmamaktadır.

32. Öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin, Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yönetici olarak görevlendirilmelerinde uygulanmayacak hükümler ise, mevzuatın sınavlara ilişkin hükümlerinden ibarettir. Yönetici olarak görevlendirilebilmek için gerekli olduğu mevzuatta belirtilen sınav hâricindeki şartların tamamının, Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin ve öğretim üyelerinin, Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yönetici olarak görevlendirilebilmeleri yönünden de aranmasında yasal bir engel bulunmamaktadır.

33. Yürüttüğü hizmetin niteliği gereğince Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak atama ve görevlendirmelerde genel koşullardan vazgeçilmesi, farklı şartların belirlenmesi ve bu bağlamda mevzuatın atanma ve sınavlara ilişkin hükümlerinin belirli özelliklere sahip kişiler yönünden aranmaması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Söz konusu muafiyetin hangi konudaki hükümlere, hangi kurumlara yönelik atama ve görevlendirmelere ilişkin olduğu ve muafiyetten kimlerin yararlanacağının belirlenmiş olması karşısında yürütme organına bırakılan düzenleme yetkisinin kapsamının ve sınırlarının belirsiz, temel ilkelerinin belirlenmemiş olduğundan söz edilemez. Yürütme organınca hazırlanacak düzenleyici işlemlerle öğretim üyeleri ile Bakanlıkta görev yapmakta olan öğretmenlerin Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara yapılacak atanma ve görevlendirilmelerinde özel koşulların öngörülebilmesi, atanma ve görevlendirilme sürecine ilişkin ayrıntıların belirlenmesi mümkündür.

34. Kurallar, bu yönleriyle bireyler ve idare yönünden açık, belirli ve öngörülebilir olduğundan, herhangi bir belirsizlik içermemekte ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine bir aykırılık bulunmamaktadır.

35. Öte yandan itiraz konusu kurallarla, doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumları belirleme konusunda sınırları belirli olmayan, herhangi bir ölçüte dayanmayan çok geniş bir yetkinin Bakana tanındığı belirtilerek kuralların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş ise de Bakanın bu belirleme yetkisinin, itiraz konusu kurallarda öngörülen bir husus olmaması nedeniyle bu kapsamda denetime konu yapılabilmesi mümkün değildir.

36. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

37. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesine, 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen;

A- (9) numaralı fıkrada yer alan *"…ile Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara…"* ibaresinin,

B- (10) numaralı fıkranın birinci cümlesinin, *"Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlar"* yönünden,

iptali talepleri, 15.3.2017 tarihli, E.2016/164, K.2017/75 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibare ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 15.3.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesine, 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen;

A- (9) numaralı fıkrada yer alan *"…ile Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlara…"* ibaresinin,

B- (10) numaralı fıkranın birinci cümlesinin, *"Bakan onayıyla doğrudan Bakanlık merkez teşkilatına bağlanan kurumlar"* yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, 15.3.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2016/165
Karar Sayısı : 2017/76
Karar Tarihi : 15.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.6.2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 26., 28., 32., 38. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında, düzeltme ve cevap yazısının 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 14. maddesi şöyledir:

"Düzeltme ve cevap

Madde 14- *Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada,*

***ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda**, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.*

Düzeltme ve cevapta, buna neden olan eser belirtilir. Düzeltme ve cevap, ilgili yazıdan uzun olamaz. Düzeltme ve cevaba neden olan eserin yirmi satırdan az yazı veya resim veya karikatür olması hallerinde düzeltme ve cevap otuz satırı geçemez.

Süreli yayının birden fazla yerde basılması halinde, düzeltme ve cevap yazısı, düzeltme ve cevap hakkının kullanılmasına sebebiyet veren eserin yayımlandığı bütün baskılarda yayımlanır.

Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir.

Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar.

Düzeltme ve cevap hakkına sahip olan kişinin ölmesi halinde bu hak, mirasçılardan biri tarafından kullanılabilir. Bu durumda, birinci fıkradaki iki aylık düzeltme ve cevap hakkı süresine bir ay ilave edilir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ,

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12.10.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, cevap ve düzeltme metninin ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda yayımlanması zorunluluğunun, bu yayının yapıldığı sayfaya reklam alınması, gazete sayfalarının azaltılması ya da siyasi içerikli yazıların yer aldığı sayfa numaralarının ekonomi veya yaşamsal olaylar bölümüne özgülenmesi gibi editöryal olarak düzenlenmesinden kaynaklanan sebeplerin varlığı halinde uygulamada sorunlara yol açtığı, cevap ve düzeltme metninin ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunda yayımlanmamasının sanıkların iradeleri dışında gerçekleşen nedenlere bağlı olduğu, ayrıca sanıklar yönünden koşullar oluştuğunda kasıtlı olarak suç işledikleri şeklindeki kabulle sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin de cezalandırıldığı, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 13., 26., 28., 32., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya

kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdürün hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kural *"…ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda…"* ibaresidir.

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

7. 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 hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Bireyin kişisel şeref ve itibarı da Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan *"manevi varlık"* kapsamında yer almaktadır.

8. Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında, *"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz."* denilmek suretiyle basın hürriyeti temel hak ve özgürlükler arasında sayılmış ve güvence altına alınmıştır. Maddenin dördüncü fıkrasında ise *"Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır."* hükmüne yer verilmek suretiyle bu hakkın mutlak olmadığı ve Anayasa'nın 26. ve 27. madde hükümlerine göre sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir.

9. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi*

olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün sınırlandırılması sebepleri belirtilip bu hakkın mutlak olmadığı ve maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabileceği kabul edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğünün, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacıyla ve maddede belirtilen diğer nedenlerle sınırlandırılması mümkündür.

10. Anayasa'nın 32. maddesinde, *"Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir."* hükmü yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde, "*Kitle haberleşmesi faaliyetini yürüten organların, bu faaliyetlerinde serbest kalması esastır. Bu serbestiyi kısıtlayan unsurlardan biri de süreli yayınlarda, 'zorunlu yayım' denilen yayımlardır. Bunlar yayın organına dış çevreden gönderilen ve organca yayımı mecburî olan mütalaa yahut mülahazalardır. Böylece süreli yayının sınırlı hacmi doldurulmakta ve serbest yayına yer kalmamaktadır. İkinci olarak süreli haberleşme organının hizmet gereklerinden biri de kamuoyuna doğru haber ve bilgi sunmaktır. Nihayet süreli haberleşme organları faaliyetlerinde, kişilerin haysiyet ve şereflerine saygılı olmakla yükümlüdürler. Maddenin birinci fıkrasıyla bu üç gerek yerine getirilmekte; diğer bir deyimle düzeltme ve cevap hakkı sınırlanmakta, kişilerin haysiyet ve şerefleri de korunarak gerçeğe aykırı yayımlar düzeltilmekte veya cevaplanmaktadır. Kişilere tanınan bu hakkın kullanılış şartlarını kanun düzenleyecektir."* denilmektedir.

11. Anayasa'nın 13. maddesinde, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir.

12. Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak *"öz"*, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık

göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

13. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük"* ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük"* ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

14. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını gerektirmektedir. "*Demokratik toplum düzeninin gerekleri"*nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve ölçülü olmasını ifade etmektedir.

15. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

16. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "*demokratik bir hukuk devleti*"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütlerini oluşturmaktadır.

17. Demokratik toplum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almaktır. Bu kapsamda devlet, özellikle temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunlara ölçüsüz müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınmalı ve başkalarından gelebilecek tehditlere karşı bireyleri korumalıdır. Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce özgürlüğü ve özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğü önemli bir yer alır. Düşünce özgürlüğünün en olağan yollarından biri de basındır. Belirli bir olay, konu ve durum hakkındaki düşünce ve kanaat genellikle basılmış eserlerle, yani gazete, dergi, kitap, broşür, bildiri veya el ilanı yolu ile açıklanır. Kişilerin düşüncelerini açıklamaları ve çeşitli konularda bilgi edinmeleri, düşünce ve görüşlerin yazılı ve görsel basın aracılığıyla başka kişilere, topluma ulaştırılabilmesine bağlıdır.

18. Demokratik toplumlarda basının en önemli görevi, kamu yararını ilgilendiren olay ve konularda haber ve bilgi vermek, açıklamalar yapmak, eleştiri ve değer yargıları sunmak suretiyle toplumu aydınlatmak, kamuoyu oluşturmak, böylece toplumun düşünce ve kanaatlere ulaşmasını sağlamak ve kamu gücünü elinde tutanların üzerinde de toplumun denetimine aracı olmaktır.

19. Bununla birlikte tüm hak ve özgürlükler gibi basın özgürlüğü de mutlak ve sınırsız değildir. Bu sınırlamalar arasında özel hukuk açısından önemli olan, kişilik hakkı yönünden getirilen sınırlamalardır. Basın özgürlüğü gibi kişilik hakkı da, bir temel hak olarak Anayasa'da birçok hükümle güvence altına alınmıştır. Esasen Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin birçoğu, kişilik hakkının kapsamına giren değerleri koruyan düzenlemeler içermektedir. Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kişilerin şöhret veya haklarının korunması amacıyla sınırlanabileceği düzenlenmektedir. Mutlak ve sınırsız bir hak olmayan basın özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 28. maddesinde de açık bir şekilde basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 26. maddesi hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir.

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinde de herkesin görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahip olduğu, bu hakkın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği ifade edildikten sonra bu özgürlüklerin demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak *"başkalarının şöhret ve haklarının korunması için*" yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabileceği ifade edilmiştir.

21. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede, süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını, sorumlu müdürün hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorunda olduğu ifade edilmiştir. İtiraz konusu kuralla ise söz konusu düzeltme ve cevap yazısının, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda yayımlanmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

22. Cevap ve düzeltme hakkı, kişilerin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi halinde başvurulan ve bu müdahalelerin gecikmeksizin ortadan kaldırılması suretiyle kişilerin şeref ve itibarını korumayı amaçlayan bir yoldur. Bu hakkın amacı, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamaktır. Bu hak kişilere haksız zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, şeref ve itibarlarını ihlal eden basın kuruluşlarının sahip olduğu yayımı kullanma imkânını, söz konusu yayımdan zarar gören kişilere vererek bu konulardaki cevabını yayımlamaya basın faaliyetinde bulunanları zorunlu tutmaktadır. Ancak bu hak, basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.

23. İtiraz konusu kuralın, düzeltme ve cevap hakkının yayımlanma şeklini belirlemek suretiyle basın özgürlüğüne müdahalede bulunduğu

açıktır. Ancak basın özgürlüğüne yapılan müdahalede ile bu özgürlük tamamen ortadan kaldırılmadığı veya kullanılamaz hale getirilmediği için hakkın özüne dokunan bir müdahalede bulunulduğu söylenemez. Dolayısıyla kuralla ilgili olarak değerlendirilmesi gereken husus, bu müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı, söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır.

24. Basının önemli bir güç olarak ortaya çıktığı günümüzde, bu güç karşısında kişilerin toplum içinde saygınlık ve kişiliklerinin korunması ihtiyacının giderek arttığı açıktır. Basın özgürlüğünün kabulü yanında, cevap ve düzeltme hakkının belli şartlar dâhilinde bireyin ifade özgürlüğünü de koruma fonksiyonunun bulunduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Zira cevap ve düzeltme hakkı, aynı zamanda bireyin ifade özgürlüğünün bir parçası olup, bu hakkın kullanılmasını sağlamak, devletin ifade özgürlüğü kapsamında pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Aksi takdirde, basının özgürlüğü karşısında bireyin ifade özgürlüğünün korumasız kalma tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

25. İtiraz konusu kuralla, süreli yayınlarda şeref ve haysiyeti ihlal edici veya gerçeğe aykırı yayım yapılan ve bundan zarar gören kişilerin düzeltme ve cevap yazılarının ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda yayımlanması öngörülmektedir. Kuralın yer aldığı maddenin gerekçesinde, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ve toplumun doğru bilgilendirilmesinin sağlanması yönünden çok büyük önem taşıyan düzeltme ve cevap hakkına işlerlik ve etkinlik kazandırmak amacıyla yeniden düzenlendiği ifade edilmektedir.

26. İtiraz konusu kuralın, şeref ve haysiyeti ihlal edici veya gerçeğe aykırı yayım yapılan ve bundan zarar gören kişilerin cevap ve düzeltme yazısının, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda yayımlanması suretiyle kişilerin şeref ve haysiyetinin korunmasını, toplumun doğru bilgilendirilmesini ve kişilik hakkına aynı şekilde korunma imkânı sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Düzeltme ve cevap hakkı, kişilere basın karşısında en hızlı şekilde ve aynı silahlarla korunma imkânı sağlamayı öngörmektedir.

27. Kişilerin düzeltme ve cevap hakkının, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda yayımlanması suretiyle kullanılmasının bu sayfa ve sütunları takip eden kamuoyuna ulaşmak bakımından en etkili yol olduğu kuşkusuzdur. Zira bir süreli yayının tüm sayfa ve sütunlarının okuyucu açısından aynı önem ve okunma oranına sahip olduğu söylenemez. Kanun koyucunun kuralla, süreli yayınlarda kişilik haklarına hukuka aykırı şekilde müdahale edilen kişilerin cevap ve düzeltme yazılarının aynı sayfa ve sütunlarda yayımlanmak suretiyle bu yazıların en az kişilik haklarına müdahale eden yayınlar kadar okunmasını sağlayarak cevap ve düzeltme hakkına işlerlik kazandırmayı ve bu hakkı etkili kılmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kural, basın özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında, kişilik hakkı aleyhine bozulan dengenin yeniden kurulmasını sağlamaya yönelik bir düzenleme olup, kuralın basın özgürlüğüne orantısız bir müdahale teşkil ettiği söylenemez. Dolayısıyla kural demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı değildir. Bu nedenle, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 17., 26., 28. ve 32. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

29. Kuralın Anayasa'nın 10., 38. ve 90. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

9.6.2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.3.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2016/1
Karar Sayısı : 2017/81
Karar Tarihi : 29.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sayıştay Altıncı Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 20.11.1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 21. maddesinin (a) fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü'nün hesaplarının denetiminde mevzuata aykırı bir şekilde harç ödemesi yapıldığının tespiti üzerine devam eden yargılamada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddialarını ciddi bulan yargılama dairesi, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 21. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

"İSKİ'nin görevleri için kullandığı taşınmaz malları, tesisleri, işlemleri ve faaliyetleri her türlü vergi resim ve harçtan muaftır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN,

Kadir ÖZKAYA, ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 13.1.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Sadettin CEYHAN 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:

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne (İSKİ) tanınan muafiyetin sınırlarının ve kapsamının herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, net ve nesnel olmadığı ve bu durumun belirlilik ilkesiyle ve vergi, resim ve harçların kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralda, İSKİ'nin görevleri için kullandığı taşınmaz mallarının, tesislerinin, işlem ve faaliyetlerinin her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulacağı öngörülmüştür. 2560 sayılı Kanun'un ek 4. maddesi gereğince kural, diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanmaktadır.

5. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*." hükmüyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır. Vergilendirmede genel kural,

kanunla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerde sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler tanınması, kanun koyucunun takdirine bağlı bir konudur.

6. Birtakım ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir hakkı bulunan kanun koyucunun bu hakkını bir takım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek yoluyla kullanması durumunda da, muaflık tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

7. Yükümlülükler konusunda keyfi uygulamalara karşı düşünülen ilk önlem her ne kadar kanunilik ilkesi olsa da, mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması yalnız başına vergilendirme yetkisinin keyfi kullanılarak adaletsiz sonuçlar doğurmasını engelleyemeyeceğinden, kanunilik ilkesi yanında verginin genel ve eşit olması, idare ve kişiler yönünden duraksamaya yol açmayacak belirlilik içermesi, geçmişe yürümemesi, öngörülebilir olması ve hukuk güvenliği ilkesine de uygunluğunun sağlanması gerekir.

8. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

9. Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve

uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Vergilemede belirlilik ilkesi, herhangi bir yükümlülüğün, muafiyet veya istisnanın, hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerektirir. Vergilendirme, mükellefler yönünden güvensiz bir sisteme dönüşmemelidir.

10. Anayasa Mahkemesi, 30.11.2007 tarihli ve E.2006/61, K.2007/91 sayılı kararıyla 5449 sayılı Kalkınma Ajanslarının Kuruluşu, Koordinasyonu ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 26. maddesinin "*Ajanslar; bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili iş ve işlemlerde her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır*." şeklindeki hükmünü iptal etmiştir. Mahkeme kararında; 5449 sayılı Kanun'un uygulanmasıyla ilgili, iş ve işlemlerin neler olduğunun açık olarak gösterilmediği ve vergi, resim ve harçtan muaf tutulacak iş ve işlemlerin niteliği, türü, kapsamı ve sınırı gibi unsurların belirtilmediği gerekçesine dayanmıştır.

11. İptali istenen kuralda, İSKİ'nin görevleri için kullandığı taşınmaz malların, tesislerin, işlemlerin ve faaliyetlerin her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulacağı hüküm altına alınmak suretiyle muafiyetin konusu İSKİ'nin görevleri için kullandığı taşınmaz malları, tesisleri, işlemleri ve faaliyetleri olarak, muaf olunan mali yükümlülük çeşitleri ise her türlü vergi, resim ve harçlar olarak belirlenmiş ve bu suretle kanunilik ilkesi sağlanmış bulunmaktadır.

12. 2560 sayılı Kanun'un 2. maddesinde İSKİ'nin görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre, içme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek, kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden

başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek, bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularla ve endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak, su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak, her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak, İSKİ'nin hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu maksatla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek, kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanma hakları tesis etmek İSKİ'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

13. Görüldüğü üzere, İSKİ'nin görev ve yetkilerinin neler olduğu Kanun'un 2. maddesinde detaylı bir şekilde ortaya konulmuştur. Ayrıca itiraz konusu kuralda, İSKİ'nin bu muafiyetten yararlanmasının, taşınmaz malların, tesislerin, işlemlerin ve faaliyetlerin görevleri için kullanılmasına bağlı olduğu da belirtilmiştir. Dolayısıyla İSKİ'nin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu taşınmaz mallarının, tesislerinin, işlem ve faaliyetlerinin neler olduğu ve hangi hallerde kullanılabileceği ve İSKİ'nin görev alanının sınırı kanunla açık bir şekilde belirlendiğinden, belirtilen kuralda herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Diğer taraftan Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" başlıklı 73. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*" denilerek kanun koyucuya vergilemede adaletin ve ödeme gücünün gözetilmesi açısından pozitif bir sorumluluk yüklenmiştir. Buna göre vergilendirme konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucu, gerek yeni bir vergi koyarken gerekse birtakım muafiyet ve istisnalar getirirken vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı

konusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır. İSKİ'nin görev alanı ile yetki ve sorumluluklarının çok geniş olmasından kaynaklı olarak üreteceği hizmetlerin maliyetlerinin yüksek olacağını ve bu maliyetlerin nihai tüketiciye yansıyacağını göz önünde bulunduran kanun koyucu, kurumun maliyetlerini azaltacak muaflıklar öngörmüştür. Bu bağlamda, kamu yararı gözetilerek düzenlendiği anlaşılan kuralda, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesiyle çelişen bir yön de bulunmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

20.11.1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 21. maddesinin (a) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 29.3.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2016/168
Karar Sayısı : 2017/82
Karar Tarihi : 29.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Mersin 2. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (c) alt bendinin gümrük müşavirleri yönünden, Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Gümrük müşavirliği sınavına giriş başvurusunun, daha önce üç kez sınava girildiği gerekçesiyle davalı idare tarafından reddedilmesi üzerine açılan davada, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptalini talep etmiştir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"**GEÇİCİ MADDE 6-** Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları çıkarılacak bir kanunla bağlı bulundukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar aşağıdaki hükümler uygulanır:*

1. 1615 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre kurulan Gümrük Komisyoncuları Dernekleri faaliyetlerine devam eder ve sınav açılması ile izin belgeleri verilmesi işlemleri Gümrük Müsteşarlığınca yürütülür.

a) Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavları Müsteşarlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde her yıl bir kez yapılır.

b) 227 ve 228 inci maddelerde belirtilen koşulları sınavın açıldığı yıl başında sağlamış olanlar, o yıl açılan gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına müracaat edebilirler.

c) ***Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına en fazla üçer kez girilebilir****.*

…"

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12.10.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 70. maddesiyle hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmünün getirildiği, kamu hizmetine alınmada aranacak koşulların belirlenmesinde kanun koyucuya takdir yetkisi tanınırken bu koşulların görevin gerektirdiği niteliklere uyumlu olması gereği vurgulanarak kanun koyucunun takdir yetkisinin sınırlandırıldığı, kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini

anayasal sınırlamalar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerektiği, itiraz konusu kural tarafından öngörülen gümrük müşavirliği sınavlarına üçten fazla girilemeyeceği şeklinde bir yasağın, gümrük müşavirliği mesleğinin icrasının bir gereği olarak düşünülemeyeceği ve böyle bir koşulun objektif bir gerekçesinin bulunmadığı, sınavda üç kez başarısızlığın gümrük müşavirliği görevinin gerektirdiği niteliklere sahip olunamayacağının karinesini teşkil etmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralda, gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarının çıkarılacak bir kanunla bağlı bulundukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar, gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına en fazla üçer kez girilebileceği öngörülmektedir. İtiraz konusu kuralın gümrük müşavirleri yönünden iptali talebi başvuru konusunu oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

6. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

7. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip

olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir.

8. Kanun'un 227. maddesinin birinci fıkrasında gümrük müşavir yardımcısı olmak için gerekli koşullar sayılmış, 228. maddenin birinci fıkrasında ise gümrük müşavir yardımcılığı koşullarını taşıyan ve iki yıl süre ile gümrük müşavir yardımcılığı yaparak, gümrük mevzuatı ve gümrüğe ilişkin iktisadi, ticari ve mali konuları kapsayan sınavda başarılı olan kişilerin, gümrük müşavirliği yapmaya hak kazanacakları hüküm altına alınmıştır. Gümrük müşavirleri, Kanunda öngörülen bu koşulların gerçekleşmesi halinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Müsteşarlığı tarafından verilen Gümrük Müşavirliği İzin Belgesi gereğince faaliyetlerini serbest meslek mensubu olarak yürütürler. Kanun'un 225. ve 226. maddelerinden gümrük müşavirlerinin, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetleri dolaylı temsil yoluyla takip ederek sonuçlandırabilecekleri anlaşılmaktadır. Gümrük müşavirleri, her türlü gümrük işlemlerinin takibi ve yerine getirilmesinde yetkili kılındıklarından, bu faaliyetleri niteliği ve önemi açısından bir tür kamu hizmeti ile ilişkili olsa da kamu görevlisi değillerdir. İtiraz konusu kural, gümrük müşavirleri yönünden, çıkarılacak bir kanunla bağlı bulundukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar, gümrük müşavirliği sınavlarına en fazla üçer kez girebileceklerine ilişkin geçici bir düzenlemeyi içermektedir.

9. Gümrük müşavirliği için öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına uygun olması gerekmektedir. Yani kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden-sonuç bağının kurulması ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak da adalet ve hakkaniyet ölçüsünün zedelenmemesi gerekmektedir. Gümrük müşavirliği görevini yerine getirecek kişilerde hizmetin gereklerine göre medeni hakları kullanma

ehliyetine sahip olmak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, belirli suçlardan dolayı hükümlü bulunmamak, yükseköğretim kurumlarından mezun olmak, iki yıl süre ile gümrük müşavir yardımcılığı yapmak gibi genel ve objektif birtakım sınırlamalar ve kısıtlamalar getiren yasal düzenlemelerin yapılması anayasal ilkeler çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

10. Gümrük müşavirliği sınavı, gümrük mevzuatı ile gümrüğe ilişkin iktisadi, ticari ve mali konularda bilgileri ölçüp değerlendiren bir sınavdır. Gümrük Yönetmeliğinin hükümlerine göre gümrük müşavirliği sınavı, ön eleme ve mesleki yeterlilik olmak üzere iki aşamada test yöntemiyle yapılır. Bu sınavlardan ön eleme sınavı, Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi veya sınav yapan diğer resmi kuruluşlar tarafından, mesleki yeterlilik sınavı ise Müsteşarlık tarafından gerçekleştirilir. Söz konusu sınav, mesleki faaliyetle ilgili bilgi ve liyakati ölçmek, mesleki birikimin bulunup bulunmadığını belirlemek için yapıldığından objektif niteliktedir. Başka bir deyişle, gümrük müşavirliği için diğer koşulları taşıyan bütün adaylar, aralarında bir ayrım yapılmaksızın, gümrük mevzuatı ve gümrüğe ilişkin iktisadi, ticari ve mali konularda aynı soruları içeren test yöntemiyle yapılan yazılı sınava katıldıklarından herhangi bir sübjektif değerlendirme söz konusu değildir.

11. Öte yandan kanun koyucu, gümrük müşavirliği mesleğini icra edeceklerin bu sınava en fazla üç kez girerek başarılı olmalarında kamu yararı bulunduğunu düşünerek bir sınırlandırma getirmiştir. İki yıl süreyle gümrük müşavir yardımcılığı yaparak mesleki deneyime sahip olma koşulu da göz önüne alındığında, gümrük müşavirliğine hak kazanmak için itiraz konusu kuralda belirtilen sınava en fazla üç kez girebilme şartı objektif nitelikte, sınava katılan bütün gümrük müşavir yardımcılarına uygulanan adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedelemeyen bir koşul niteliğindedir. Bu nedenle kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakta olup hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

12. Açıklanan nedenlerle kural gümrük müşavirleri yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

13. Kuralın Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (c) alt bendinin, gümrük müşavirleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 29.3.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2017/14
Karar Sayısı : 2017/83
Karar Tarihi : 29.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Antalya 5. İcra Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının *"Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine … bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır."* bölümünün,

B- İkinci fıkrasının,

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

OLAY: Borçlu sanığın, beyandan sonra mal ve kazançta artışı bildirmemek suçundan cezalandırılması talebiyle yapılan başvuruda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un, itiraz konusu kuralların da yer aldığı 339. maddesi şöyledir:

"Beyandan sonra mal ve kazançta olan tezayüdü bildirmeyen borçlunun cezası:

Madde 339- (Değişik: 31/5/2005 - 5358/10 md.)

Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine *taahhütlü mektupla veya şifahi surette* ***bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.***

Bu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verilir. Kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödediği takdirde, bu ceza düşer."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 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 belirtilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmış; aynı fıkranın (a) bendinde de *"İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı"* söz konusu belgeler arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Anayasa Mahkemesi

tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. İçtüzüğün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de, Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği; (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

5. Başvuran Mahkeme, Kanun'un 339. maddesinin, birinci fıkrasının "*Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine … bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır.*" bölümü ile ikinci fıkrasının iptallerini talep etmiştir. Başvurunun incelenmesinden, itiraz konusu 339. maddenin ikinci fıkrası dışındaki kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

6. Açıklanan nedenlerle, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin;

A- Birinci fıkrasının "*Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine … bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün;*

mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır." bölümünün, iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

B- İkinci fıkrasının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, disiplin suçunun cezasının, kişinin disipline edilmesi amacıyla çektirilmesi gerekirken itiraz konusu kuralla, alacaklının şikâyetten vazgeçmesi ya da borcun ödenmesi hâlinde düşürülmesine karar verildiği, sanığın, çalışmaya başladığı tarihten bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinin müşteki tarafından öğrenildiği tarihe kadar geçen süre içinde kazandığı haczi kabil ücreti kadar kısmı ödemekle dahi hakkındaki cezanın düşmesini temin edemediği, bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, cezanın düşme şartlarının kanunun amacıyla uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 2004 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrasında, sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri, bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlunun, makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmemesi ve bu mal veya kazancının asıl veya bedel itibariyle

mevcut olması hâlinde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarması hâlinde ise bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin itiraz konusu ikinci fıkrasında ise bu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verileceği ve kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödediği takdirde, bu cezanın düşeceği belirtilmektedir.

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

11. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı fiilleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak bir takım suçları farklı yaptırımlara da tâbi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri gereğince bu yöndeki düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır.

12. Kanun koyucu 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. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *"ölçülülük ilkesi"* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

13. 2004 sayılı Kanun'da 5358 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, müeyyidesi hafif hapis ve hafif para cezası olan icra ve iflâs suçları, disiplin hapsi-tazyik hapsi olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın yer aldığı maddede yer alan *"hafif hapis"* cezası *"disiplin hapsi"* şeklinde değiştirilmiştir. Disiplin hapsi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde, *"kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, önödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis"* şeklinde tanımlanmıştır.

14. Disiplin hapsi bir yükümlülüğün yerine getirilmesini zorlamak için değil, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi dolayısıyla verilir. Kural olarak o işin yapılması, ifa edilmesi disiplin hapsini sona erdirmez. Ancak, 2004 sayılı Kanun'da yer alan icra ve iflas suçlarının ekonomik suç olmaları nedeniyle, kanun koyucu bu konuda esnek davranarak söz konusu cezalara alacaklının şikâyeti üzerine karar verileceğini ve kişinin icra takibine konu olan borcu tamamen ödemesi hâlinde disiplin hapsinin düşeceğini hüküm altına almıştır. Disiplin hapsi, hukuki niteliği itibariyle borçlunun 2004 sayılı Kanun uyarınca yapmaya mecbur olduğu beyandan sonra kazandığı malları veya kazancındaki ve gelirindeki artışları icra dairesine bildirmemesi nedeniyle öngörülen bir müeyyidedir. Bu bağlamda, 2004 sayılı Kanun'da yer alan disiplin hapsinin, kanunda yer alan bir emrin yerine getirilmesi suretiyle borcun ödenmesi ve dolayısıyla alacak hakkının korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Nitekim 2004 sayılı Kanun'un davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek hâlleri düzenleyen 354. maddesinde, *"Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikayete bağlı olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer."* hükmüne yer verilmiştir.

15. Kanun koyucunun alacakların tahsili konusunda önemli bir işleve sahip olan itiraz konusu kuralla, borçluların kanun emrini yerine getirmek konusunda daha dikkatli ve özenli davranmasını ve borçluyu kanun emirlerine karşı itaate mecbur ederek icra takibine konu olan borcun

tamamen ödenmesi suretiyle alacaklının alacağına kolayca kavuşmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Zira disiplin hapsi verilmesinden sonra borçlunun Kanun gereğince yapmaya mecbur olduğu beyandan sonra kazandığı malları veya kazancında ve gelirindeki artışı bildirmesi hâlinde dahi ceza düşmemekte, ceza ancak, alacaklının şikâyetten vazgeçmesi ya da borcun tamamen ödenmesi hâlinde düşmektedir.

16. Öte yandan başvuru kararında, sanığın, çalışmaya başladığı tarihten bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediğinin müşteki tarafından öğrenildiği tarihe kadar geçen süre içinde kazandığı haczi kabil ücreti kadar kısmı ödemekle dahi hakkındaki cezanın düşmesini temin edemediği, bu nedenle kuralın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ifade edilmişse de kuralın amacı, borçlunun sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirindeki artışlarını icra dairesine bildirmeye zorlayarak borcun tamamen ödenmesi suretiyle alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. Bu zorlamanın caydırıcı nitelikte olabilmesi için de borçlunun bu süre zarfında elde ettiği mal, kazanç veya gelir artışından bağımsız olarak borcun tamamının ödenmesi veya alacaklının şikâyetten vazgeçmesini düzenleyen kuralın ölçülü olmadığı söylenemez. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu dikkate alındığında orantılı olduğu anlaşıldığından, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde olan kuralda ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

18. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

19. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.3.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY YAZISI

1. İcra ve İflas Kanunu'nun 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin birinci fıkrasının *"Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine … bildirmezse ve bu mal ve kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır."* şeklindeki bölümünün ve *"Bu cezalara alacaklının şikayeti üzerine karar verilir. Kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödediği takdirde, bu ceza düşer."* şeklindeki ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 13.

maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri, itiraz yoluyla başvuran mahkemece talep edilmiştir.

2. İlk incelemede, başvuran mahkemenin birinci fıkrada yer alan kuralların iptaline ilişkin gerekçe göstermemesi nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince itiraz başvurusunun bu bölümünün yöntemine uygun olmadığından reddine karar verilerek, ikinci fıkranın Anayasa'ya uygunluğunun incelemesine geçilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesince esas inceleme, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılmış, muhterem çoğunlukça kuralda 2. maddeye aykırılık olmadığına karar verilmiş, 13. madde ile ilgisi görülmemiştir. Bu görüşe aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım.

4. Esas incelemesi yapılan ikinci fıkranın tek başına bir anlam ifade etmediği, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olup olmadığının birinci fıkrada söz konusu olan eylemin karşılığı olarak hükmedilecek disiplin hapsi yönünden yapılması gerektiği açıktır. Bu nedenle kural, esas inceleme dışında bırakılmış olsa da birinci fıkrada tanımlanan eylemin, Anayasanın diğer ilgili maddeleri gözetilerek, borçlu ile alacaklının hak ve menfaatleri arasında adil ve makul bir denge kurup kurmadığı ve genel olarak alacaklıların alacaklarına kavuşmasını sağlamakla yükümlü olan devletin yaptığı düzenlemenin kişi özgürlüğüne yönelik müdahalede ölçülü olup olmadığı yönünden de değerlendirilmelidir.

5. Başvuran mahkeme, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılıktan söz etmiş olup, hürriyeti bağlayıcı bir ceza söz konusu olduğundan, sadece 2. madde yönünden bir değerlendirme yapılıp, 13. maddedeki demokratik bir toplumda zorunluluk ilkesi yönünden bir değerlendirme yapılmadan ölçülülük noktasında Anayasallık denetiminin tam olarak yapıldığından söz edilemez. Anayasa Mahkemesi aşağıdaki maddede yer alan kararında disiplin hapsini Anayasanın 13. maddesi ile ilgili görmemiştir. Çünkü disiplin hapsi müessesesinin kendiliğinden *(per se)* bir ölçülülük incelemesine tabi tutulması gerekmez. Öte yandan, disiplin hapsinin uygulanmasının sonuçlarını düzenleyen hukuk kurallarının borçlu üzerindeki etkisinin demokratik bir toplumda zorunluluk ilkesi yönünden

incelenmesi farklı bir durum olup, dava konusu kuralın da bu kapsamda incelenmesi gerekir.

6. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında disiplin hapsinin başlı başına Anayasaya aykırı bir uygulama olmadığına hükmetmiş ise de (28.2.2008 tarihli, Esas:2006/71, Karar:2008/69 sayılı AYM kararı) 2004 sayılı İcra ce İflas Kanunu'nun 5358 sayılı Kanunla değiştirilen 337. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, on gün disiplin hapsi ile cezalandırılır. Alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi halinde, verilen ceza düşer."* şeklindeki kuralları aşağıdaki gerekçelerle iptal etmiştir:

"Başvuru kararlarında, borçludan alacağını rızasıyla alamayan alacaklının Devlet kurumlarının yardımıyla alacağını zorla tahsil etme olanağına sahip olduğu, cebri icranın dışında borçlunun ayrıca hapisle cezalandırılmasının evrensel hukuk kuralları ile bağdaşmayacağı, özel hukuktan doğan alacaklarda tarafların birbirlerinin ödeme gücünü bilebilecek durumda oldukları ve basiretli tacir öngörüsüyle hareket etmeleri gerektiği, Avrupa Birliği ülkelerine gönderilen ve hapis cezasını içeren icra ve ödeme emirleri ile ilgili adli yardımlaşma taleplerinin kendi hukuklarında benzer suç bulunmaması nedeniyle kabul görmediği, mal beyanında bulunmama suçunu işleyen kimselere disiplin hapsi cezası verilerek seçenek yaptırımlardan yararlandırılmadıkları, bu durumun eşitsizliğe yol açtığı, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şahsi davaya yer verilmediği ve şahsi davaların kamu davasına dönüştürüldüğü, bu nedenle İcra ve İflas Kanunu'na göre açılacak davaların da Cumhuriyet Savcılığı tarafından açılması gerektiği, mal beyanında bulunmama nedeniyle İcra ve İflas Kanunu'nda iki ayrı özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörüldüğü, farklı uygulamaların eşitsizlik doğurduğu, bu nedenlerle de kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 38. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralda, müddeti içinde beyanda bulunmak üzere mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı beyanda bulunmayan borçlunun, alacaklının şikâyeti üzerine on gün disiplin hapsi ile cezalandırılacağı, alacaklının alacağını karşılayacak miktarda malın haczedilmesi veya borcun ödenmesi halinde, bu cezanın düşeceği öngörülmüştür.

Öte yandan, İcra ve İflas Kanunu'nun 51 sayılı Yasa ile değiştirilen 76. maddesinde mal beyanında bulunmayan borçlunun, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar icra mahkemesi hâkimi tarafından bir defaya mahsus olmak üzere hapisle tazyik olunacağı, ancak bu hapsin üç ayı geçemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin 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 Devleti olduğu belirtilmiştir.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinin birinci fıkrasında ve 76. maddesinde borçlunun özgürlüğü bağlayıcı ceza ile cezalandırılmasını gerektiren eylem, mal beyanında bulunmama eylemidir. Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti ve ceza hukuku ilkeleri gereği kişi aynı eylem nedeniyle birden fazla yargılanmaz ve cezalandırılmaz. İtiraz konusu kural uyarınca, müddeti içinde mazereti olmaksızın icra dairesine gelmeyen veya yazılı olarak mal beyanında bulunmayan kimse disiplin hapsi cezası ile cezalandırılmasının yanı sıra, İcra ve İflas Kanunu'nun 76. maddesine göre de mal beyanında bulunmama eylemi nedeniyle tazyik hapsi cezası ile cezalandırılabilecektir. Böyle bir olasılığın varlığı İcra ve İflas Kanunu'nun 337. maddesinde öngörülen disiplin hapsi cezasını, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine aykırı hale getirmektedir.

Bu nedenle, 337. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. ve 38. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasanın 11., 13. ve 138. maddeleri ile ilgisi bulunmamaktadır."

7. Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki iptal gerekçesi iki kez cezalandırmanın "hukuk devleti" ilkesine aykırılığı düşüncesine dayanmakla birlikte, iptalin, borcun ödenmesinin sağlanması için geri dönüşü mümkün ve daha ölçülü bir yaptırım olan tazyik hapsi yolu varken, disiplin hapsinin uygulanmasına yer olamayacağı düşüncesinin de kararda etkili olduğu anlaşılmaktadır.

8. Bu nedenlerle, iptali istenen 339. maddenin ikinci fıkrasının 337. maddeden farklı olarak, demokratik bir toplumda zorunluluk ve ölçülülük ilkeleri yönünden incelenmesi gerekir. Fıkra, sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde meydana gelen artışları bildirmediği için disiplin hapsiyle cezalandırılmasına hükmedilen borçlunun hapisten ancak borcun tamamını ödemekle kurtulabileceğini öngörmektedir. İtiraz eden mahkemenin Anayasaya aykırılık gerekçesi de borçlu yönünden fiilen imkansız olabilecek böyle bir koşulun ölçüsüz olduğu yolundadır.

9. Demokratik bir hukuk devletinde icra iflas kanunlarındaki düzenlemelerin, alacaklının alacağına etkin bir şekilde ve süratle kavuşmasını sağlamak olduğu kuşkusuzdur. Ancak bu sonuca ulaşılması için borçlunun maddi ve manevi olarak çökertilmesi gerekmez. Ceza hukukunda "intikam alma", "ders verme", "tekrar yapmaması için pişman etme" gibi kavram ve yöntemlere yer olmadığı bilinir. Asli işlevi suç ve ceza ihdas etmek olmayan icra ve iflas hukukunda yer alan disiplin hapsinin uygulamasının da ancak borcun ödenmesini kolaylaştırıcı bir sonuç vermesi ve ölçülü olması halinde Anayasaya uygun olabileceği açıktır. Hukuk devletinin icra iflas düzenlemelerini, çıkar amaçlı suç örgütlerinin alacak tahsil yöntemlerinden ayıran da budur.

10. Somut olayda olduğu gibi icra dairesine mal beyanında bulunmayan borçlunun önce tazyik hapsi ile mal beyanında bulunmaya zorlanması gerekir. Ancak borçlunun geliri olduğu veya daha sonra gelir elde etmeye başladığı tespit edilirse, artık tazyik hapsinin de uygulanması söz konusu olmaz. Çünkü alacaklı, alacağını tahsil edebileceği, sınırlı da olsa, bir imkan elde etmiştir. Bu noktada borçlunun hapsedilmesi, alacağın

tahsilini hızlandırmayacağı gibi, sigortalı çalışan olan borçlunun bu işini de kaybetmesine, dolayısıyla, alacağın daha fazla tehlikeye girmesine yol açabilecektir. Bu durumda, alacağın tahsilini kolaylaştırıcı bir yönü olmayıp sadece cezalandırıcı bir işlevi olan kuralın İcra ve İflas Hukuku yönünden "amaca elverişli" olduğundan da söz edilemez.

11. Bu nedenle, borçlunun ancak borcun tamamını ödeyerek hapisten kurtulabilesini öngören kural, icra ve iflas hukukunun amaçları ve kapsamı gözetildiğinde, Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü "demokratik bir toplumda zorunluluk" ölçütüne uymamaktadır. Çünkü amaç, borçlunun bir kusurundan veya ihmalinden yararlanarak hapis tehdidiyle borcun tamamını ödettirmeye çalışmak değildir. Gelirindeki artışı bildirmeyen borçluya karşı düşünülebilecek daha pek çok farklı yaptırım da mevcut olup, bunlar yasa koyucunun takdir alanı içerisindedir. Avrupa ülkelerinde benzer durumlarda hapis cezası verilmediği bilinmektedir.

12. Nitekim borcun ödetilmesine yönelik en ağır uygulama olan tazyik hapsinin de sınırları vardır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 76. maddesine göre hapis ile tazyik ancak bir defa uygulanabilir; bu süre 3 ayı geçemez. Buna karşılık, disiplin hapsi, borçlunun beyanda bulunmadığı her kazanç ve gelir artışı vukuunda, yani üst sınır olmaksızın uygulanabilecektir. Bu durum, kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale olan disiplin hapsinin ancak zorunlu olduğu hallerde ve ölçülü biçimde uygulanmasını gerektiren Anayasal ilkelerin özüne uymamaktadır. Ölçülülük ilkesi icabı, somut olaydaki gibi bir durumda, yani borçlunun beyan etmediği kazancı elde etmeye başladığı tarih ile alacaklının bu durumu öğrendiği tarih arasındaki kaybın ödenmesi halinde cezanın düşmesi gerekir. Aksine düzenleme, hukuk devletinin bir gereği olan hakkaniyet ilkesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2017/47
Karar Sayısı : 2017/84
Karar Tarihi : 29.3.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Pasinler Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla)

İTİRAZIN KONUSU: 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından açılan sigortalılığın tespiti davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 8. maddesi şöyledir:

"1479 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri

GEÇİCİ MADDE 8- (Değişik: 17/4/2008-5754/68 md.)

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç diğer alt bentlerine göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlük tarihine kadar kayıt ve tescillerini yaptırmayanların sigortalılık hak ve yükümlülüğü bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlar. Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendine göre sigortalı sayılanların hak ve yükümlülüğü ise 7 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre başlar.

Ancak, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) ve (3) numaralı alt bentlerine göre sigortalı sayılanlardan bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren sigortalılıkları başlatılanların, bu Kanunun yürürlük tarihi ile 4/10/2000 tarihi arasında geçen vergi mükellefiyet süreleri bulunmak kaydıyla, sigortalının bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içinde talepte bulunması halinde, vergi mükellefiyet sürelerinin tamamı için 80 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine göre talep tarihindeki prime esas kazancının % 32'si üzerinden borçlanma tutarı hesaplanır ve sigortalıya tebliğ edilir. Sigortalının kendisine tebliğ edilen borçlanma tutarının tamamını tebliğ tarihinden itibaren 6 ay içinde ödemesi halinde, bu süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilir. Sigortalıya tebliğ edilen borç tutarının bu süre içerisinde tam olarak ödenmemesi halinde bu süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilmez ve ödenen tutar bu Kanunun 89 uncu maddesine göre iade edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 1479 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre başlatılmış olan icra takipleri anılan Kanun hükümlerine göre takip edilerek sonuçlandırılır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü Arslan, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 1.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış

ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, 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, Kanun'un geçici 8. maddesinin, birinci fıkrasının iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

4. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede bakılmakta olan davanın uyuşmazlık konusunu, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlenen köy ve mahalle muhtarlarının sigortalı sayılması oluşturmaktadır. Kanun'un geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ise tarımsal faaliyette bulunanlarla ilgilidir. Dolayısıyla, Kanun'un geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

5. Açıklanan nedenlerle; 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının;

A- İkinci cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Birinci cümlesinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü ve dayanılan Anayasa kuralları ile

bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

7. Kanun'un geçici 8. maddesi 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na ilişkin geçiş hükümlerini düzenlemektedir.

8. Maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu kuralı içeren ilk cümlesi, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç diğer alt bentlerine göre sigortalılık niteliğini taşıdıkları halde Kanun'un yürürlük tarihi olan 1.10.2008 tarihine kadar kayıt ve tescillerini yaptırmamış olanların, sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin Kanun'un yürürlük tarihinden başlayacağını kurala bağlamıştır.

9. Sigortalılığın başlangıcı ile sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin başlangıcı 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu anılan düzenlemede sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin ne zaman başlayacağını çalışma ilişkisine göre ayrı ayrı belirlemiştir. Farklı statüdeki çalışanların sigorta hak ve yükümlülüklerinin çalışmaya başladıkları tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Söz konusu madde, sigortalılığın başlangıç tarihi bakımından genel düzenleme niteliğindedir.

10. İtiraz konusu kural ise 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç diğer alt bentlerinde belirtilen sigortalılar için geçici 8. maddede özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, Kanun'un yürürlük tarihinden önce Kuruma kayıt ve tescilini yaptırmayanların sigorta hak ve yükümlülükleri Kanun'un yürürlük tarihi olan 1.10.2008'de başlayacaktır.

11. Kanun'un geçici 8. maddesi, 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Değişiklik öncesi halinde, 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalılık niteliği taşıdıkları halde, 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce kayıt ve tescil yaptırmamış olanların iki yıl içinde kayıt ve tescil yaptırmamaları durumunda sigortalılık hak ve yükümlülüğünün düşeceği düzenlenmiştir.

12. 1479 sayılı Kanun'un mülga 26. maddesi uyarınca, zorunlu sigortalı sayılanlar sigortalı sayıldıkları tarihten itibaren en geç üç ay içinde Kuruma başvurarak kayıt ve tescillerini yaptırmak zorundadırlar.

B- İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle, seçim dönemi boyunca köy muhtarlığı yapanların sırf süre sınırlaması nedeniyle çalıştığı bu sürelerin sigortalıktan sayılmamasının sosyal bir hukuk devleti olma ilkesiyle çeliştiği, devletin sosyal güvenlik hakkı gibi temel bir hakkı, süre ile sınırlayarak engel koymasının devletin temel amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, getirilen başvuru süresi nedeniyle aynı süre çalışmaları bulunan kişilerden bazılarının daha erken emekliliğe hak kazanmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasa'nın 60. maddesi gereğince herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, itiraz konusu kural ile sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'da sayılan bir neden olmayıp itiraz konusu kuralın Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının ortadan kaldırılmasına sebebiyet verdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

15. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biri kanunların hukuk güvenliğini sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere

çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

16. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden biri olup, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelemediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.

17. İtiraz konusu kural 1479 sayılı Kanun'a ilişkin geçiş hükümlerini düzenlemektedir. 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılanların anılan Kanun'un mülga 26. maddesi uyarınca sigortalı sayıldıkları tarihten itibaren üç ay içerisinde kayıt ve tescillerini yaptırmak zorunda olduklarını belirtmiştir. 5510 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi ile getirilen düzenleme ile bu Kanun'un yürürlük tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmayanların, sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren başlaması hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte itiraz konusu kuralın değişiklik öncesi halinde de kayıt ve tescilini yaptırmayanlar hakkında bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için iki yıllık bir süre öngörülmüştür. Dolayısıyla, bu kapsamdaki kişiler kendilerine yüklenmiş olan kayıt ve tescil yükümlülüğünü yerine getirmedikleri için kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir kazanılmış hak bulunmamaktadır. Kaldı ki itiraz konusu kural, belirtilen tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmayanları da sosyal sigorta sistemine dahil etmiştir. Belirli bir hakkın kullanılabilmesi için bir sürenin belirlenmesi hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaz.

18. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*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 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.

19. Kanun'un geçici 8. maddesi, kanunlar tarafından kendilerine yüklenmiş olan yükümlülükleri süresinde yerine getirmeyenler için bir düzenleme getirmektedir. Yükümlülüklerini yerine getirip kayıt ve tescil yaptıranlar ile yaptırmayanlar aynı hukuki statüde bulunmadıklarından aralarında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

20. Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*" denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da "*Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*" denilerek bu görevin, Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmektedir.

21. Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin, yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

22. İtiraz konusu kural, sigortalılık niteliği taşıdıkları halde kayıt ve tescillerini yaptırmadıkları için sigortalılık hak ve yükümlülükleri başlamamış olanların Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren sigortalılık hak ve yükümlülüklerini başlatmak suretiyle sosyal güvenlik hakkından faydalanmalarını sağlamaktadır. Böylece, itiraz konusu kural kapsamındaki sigortalıların geçmiş çalışmaları tümüyle yok sayılmamıştır. Bu bağlamda kuralın, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturduğu söylenemez.

23. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

24. Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

25. Kural'ın Anayasa'nın 5. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.3.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluyla iptali istenen kuralın uygulandığı davada, ilgili 31.3.2004 -29.3.2009 tarihleri arasında Köy muhtarlığı yapmış ve bu sürenin hizmetinden sayılması istemiyle davalı Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK'ya) başvurmuş, bu isteminin reddi üzerine, anılan süreye ilişkin Bağ-Kur sigortalılığının tespiti için SGK ve ilgili köyün bağlı olduğu kaymakamlık aleyhine hukuk davası açmış; itiraz mahkemesi de davada uygulanacak kural olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen Geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İtiraz istemine konu 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi "1479 sayılı Kanuna İlişkin Geçiş Hükümleri" başlığını taşımakta olup; iptali istenen 1. fıkra, orijinal (ilk) halinde "2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Kanun kapsamında sigortalılık niteliği taşıdığı halde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların sigortalılık hak ve yükümlülüğü, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren iki yıl içinde kayıt ve tescil yaptırmadıkları takdirde düşer." şeklinde idi. 5510 sayılı Kanun, yürürlüğe gireceği 1.1.2007 tarihinden itibaren 506, 5434, 1479 sayılı Kanunları yürürlükten kaldırarak tek bir emeklilik sistemi öngörmesi itibariyle, Bağ-Kurlular yönünden böyle bir geçiş hükmü öngörmekteydi. 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Kanunun birçok hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine bu kez yürürlüğe konulan 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesinin iptal istemine konu birinci fıkrası şu şekilde değiştirilmiş ve bu yeni hükmün yürürlüğe gireceği 1.10.2008 tarihinden itibaren Bağ-Kur'lular yönünden yeni bir başvuru süresi tanınmıştır: "Bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç diğer alt bentlerine göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlük tarihine kadar kayıt ve tescillerini yaptırmayanların sigortalılık hak ve yükümlülüğü bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlar. Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendine göre sigortalı sayılanların hak ve yükümlülüğü ise 7'inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre başlar."

Davanın somutunda, 8.5.2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan ve 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülen bu kural ile evvelce 31.3.2004-29.3.2009 tarihleri arasında köy muhtarlığı yapmış olan ve az sonra açıklanacak mevzuat hükümleri uyarınca, normalde bu süresi Bağ-Kur hizmetinden sayılabilecek olan ilgili, 8.5.2008- 1.10.2008 tarihleri arasında SGK'ya bu yönde bir talepte bulunmadığı gerekçesiyle, anılan kural gerekçe gösterilerek davalı SGK'ca söz konusu imkândan yararlandırılmamış ve anılan süre Bağ-Kur hizmetine esas alınmamıştır.

29.8.1977 tarih ve 2108 sayılı "Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Yasası"nın, 5754 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesindeki 4 ncü maddesi "Köy ve mahalle muhtarlarından bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olmayanlar 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamına alınmıştır. Bunlardan yeniden bu görevlere seçilmeyenler veya ayrılanların Bağ-Kur'la ilişkileri, kanuni primlerini ödedikleri sürece devam eder." hükmünü öngörmekte; aynı Kanunun 5 nci maddesinde ise "Köy ve mahalle muhtarları ile daha önce muhtarlık yapmış olanların, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki muhtarlık hizmetleri, istekleri halinde 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu hükümlerine göre borçlandırılmak suretiyle değerlendirilir…" denilmekteydi. Ne var ki anılan 4. maddede 31.5.2006 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 89. maddesi ile yapılan değişiklikle, anılan madde "31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında sigortalı sayılmayı gerektirecek bir çalışması bulunmayan ve bu kapsamda aylık ve gelir almayan köy ve mahalle muhtarları, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar." şeklini almış; 5. madde ise 5510 sayılı Kanunun 106. maddesi ile ilga edilerek yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle, 2108 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 10.9.1977 tarihinden, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihine kadar, köy ve mahalle muhtarları Bağ-Kur'a ne zaman başvururlarsa başvursunlar, muhtarlık hizmet sürelerini geçmişe yönelik borçlanma imkânlarına sahipken; dava konusu kuralla geçmişe yönelik muhtarlık hizmet sürelerini borçlanma imkânından yoksun kalmışlardır.

Konunun diğer cephesi, 2.9.1971 tarih ve 1479 sayılı "Esnaf ve Sanatkârlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu

Kanunu"nun (Bağ-Kur Kanunu) 26 ncı maddesindeki "…Bu Kanuna göre sigortalı sayılanlar, sigortalı sayıldıkları tarihten itibaren en geç 3 ay içinde Kuruma başvurarak kayıt ve tescillerini yaptırmak zorundadırlar. Üç ay içinde kayıt ve tescilini yaptırmayan sigortalılar Kurumca re'sen kayıt ve tescil edilir…" hükmüdür. Bu hüküm, zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılanlar (köy ve mahalle muhtarları dahil) bakımından bir yükümlülük (durumlarını 3 ay içinde SGK'ya bildirmeleri) öngördüğü gibi; Kurum (Bağ-Kur, bilahare SGK) yönünden de bir yükümlülük (re'sen kayıt ve tescil yapma) getirmektedir. Ne var ki uygulamada görüldüğü gibi, sigortalıların yükümlülüklerini yerine getirmemenin yaptırımı "hak mahrumiyeti" şeklinde kendisini göstermekte; Kurum (Bağ-Kur, bilahare SGK) yönünden ise öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin herhangi bir yaptırımı bulunmamaktadır. Diğer bir değişle, külfet sadece sigortalı üzerinde bırakılmakta, kurum (Bağ-Kur, SGK) ise çıkan sonuçtan sorumlu görülmemektedir.

Anayasa'nın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 60. maddesi "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmünü amir bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde ise" Sosyal güvenlik hakkı çalışanların yarınının güvencesidir… sosyal güvenlik haklarının geliştirilmesi şüphesiz ekonomik gelişme çerçevesi içinde, ekonomik istikrar içinde gerçekleşebilir. Devlet, bu gereğe de riayet etmelidir." denilmektedir. 1479 sayılı Kanun'un 26. maddesinin açık hükmü karşısında, "üç ay içinde kayıt ve tescilini yaptırmayan" Bağ-Kur sigortalılarının Kurum'ca re'sen kayıt ve tescil edilmesi gerekmektedir. Zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılan köy ve mahalle muhtarları, 1479 sayılı Kanun kapsamındaki esnaf ve sanatkârlara nazaran farklı bir konumda olup; mahalli idareler seçimleriyle göreve başlamakta ve bir kamu görevi ifa etmektedirler. Köy ve mahalle muhtarlarının seçimleri, Kaymakamlık ve Valiliklerin yakın gözetiminde, ilçe ve il seçim kurullarının kontrolunda yapılmakta; seçim sonuçları ise yine genel idarenin birimleri olan bu kaymakamlık ve valiliklerce İçişleri Bakanlığına bildirilmektedir. Sosyal güvenlik kuruluşunun (önceleri Bağ-Kur, sonra SGK) bu sonuçları hemen öğrenip gereğini yapması ve üç aylık bir bekleme süresini takiben muhtar seçilenleri (zorunlu sigortalı statülerini gözeterek) re'sen sigortalı yapması mümkün ve zorunlu bulunmaktadır. Bu vecibe,

aynı zamanda işaret edilen Anayasa'nın 60. maddesinin de bir gereğidir. Çalışanların yarının güvencesi olan sosyal güvenlik hakkı böyle bir uygulamayı zorunlu kılmaktadır.

Öte yandan, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihine kadar geçmiş muhtarlık sürelerini her zaman borçlanabilme hakkı mevzuatla öngörülen muhtarların, bu "meşru ve haklı" beklentilerinin dava konusu kuralla ellerinden alınarak, kısa bir başvuru süresi sonrasında bu hizmetlerin yok sayılması, aynı zamanda "hukuk devleti" ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. 5510 ve 5754 sayılı Kanunlarla yeni bir sosyal güvenlik sistemine geçilmesi, evvelki çoklu sosyal güvenlik sisteminin (Emekli Sandığı, SSK, Bağ-Kur, Tarım Bağ-Kur) kaldırılarak tek bir şemsiye altında bir sistemin benimsenmesi yasa koyucunun takdirindeyse de; yeni sisteme geçilirken önceki kazanılmış durumların ve beklenen hakların, bu meyanda yine önceki mevzuatla öngörülen "haklı ve meşru beklentilerin" dikkate alınması ve geçiş hükümlerinin de buna uygun biçimde düzenlenmesi, hukuk devleti ilkesinin doğal gereğidir. Oysa iptali istenen kural bu ilkeye aykırı biçimde, evvelce tanınmış ve süreye bağlanmamış borçlanma hakkını çok kısa bir süreye tâbi kılmak suretiyle Anayasa'nın 2. maddesi ile bağdaşmayacak biçimde yürürlüğe konulmuştur.

Açıklanan nedenlerle; kuralın Anayasa'nın 2. ve 60. maddelerine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL

Esas Sayısı : 2017/104
Karar Sayısı : 2017/89
Karar Tarihi : 12.4.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen;

A- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…uzman,…"* ibaresinin,

B- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hazine Müsteşarlığında 15.1.2012 tarihinden sonra Hazine uzman yardımcısı olarak göreve başlayan davacının, bu tarihten önce işe başlayan aynı unvan ve görevdeki kişilerle mali haklarının eşitlenmesi için yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali talebiyle açılan davada, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralların iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALLARI

A- 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 10. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrası şöyledir:

"Ek Madde 10 – (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;

a) Merkez teşkilatlarında Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarda yer alanlar ile 28/2/1985 tarihli ve 3160 sayılı Kanuna göre tazminat alanlar hariç olmak üzere bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

b) Taşra teşkilatlarına ait kadrolarda bulunup, kadro unvanları ekli (II) sayılı Cetvelde yer alanlardan,

c) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda müfettiş, ***uzman,*** *denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca sözkonusu kadrolara atananlar dahil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda yer alanlardan,*

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun

45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz."

B- 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin, itiraz konusu kuralında yer aldığı, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırası şöyledir:

(III) SAYILI CETVEL
(Ek 10 uncu Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendi Kapsamında Yer Alan Personelin Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli)

Sıra No	*Kadro Unvanı*	*Ücret Göstergesi*	*Tazminat Göstergesi*
1	*Kapsama dahil idarelerin merkez teşkilatına ait genel idare hizmetleri sınıfında yer alan başmüfettiş, müfettiş, başdenetçi, denetçi, başkontrolör, kontrolör ve iç denetçi kadrolarında bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama uzmanları ve stenografları, Hazine Müsteşarlığı sigorta denetleme uzmanları ve aktüerleri, Dışişleri Meslek Memurları ile Konsolosluk ve İhtisas Memurları,* ***657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II-Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı*** *kadrolarda bulunanlardan;*		
	Kadro Derecesi 1 olanlar	*46.450*	*25.560*
	Kadro Derecesi 2 olanlar	*43.400*	*23.870*
	Kadro Derecesi 3 olanlar	*40.850*	*22.475*
	Kadro Derecesi 4 olanlar	*39.300*	*21.625*
	Kadro Derecesi 5 olanlar	*37.950*	*21.000*
	Kadro Derecesi 6 olanlar	*36.800*	*20.250*
	Kadro Derecesi 7 olanlar	*35.550*	*19.550*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12.4.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasının, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…uzman,…"* ibaresi ile KHK'ya ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresinin iptallerini talep etmiştir.

4. İtiraz konusu kurallardan, 375 sayılı KHK'ya ekli (III) sayılı Cetvel'in (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresiyle atıfta bulunulan 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı"* bölümünün (ğ) bendinde çeşitli uzmanlık unvanları sayılmış olmakla beraber *"Hazine Uzmanları"* unvanı, bu bentte yer verilen uzmanlıklardan sadece biridir. İtiraza konu davada, davacının unvanının Hazine uzmanı olması nedeniyle bu ibareler yönünden yapılacak esas incelemenin *"Hazine Uzmanları"* yönünden yapılması gerekmektedir.

5. Açıklanan nedenlerle;

A- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

B- 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresinin esasına ilişkin incelemenin *"Hazine Uzmanları"* yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralları, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralların 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nın dayanağı olan 6223 sayılı Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı, bu nedenle kuralların, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu kurallar, 666 sayılı KHK'yla belirlenen ücret ve tazminatın, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"II- Tazminatlar"* kısmının *"A- Özel Hizmet Tazminatı"* bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolara ödeneceğini düzenlemektedir.

9. Kurallar, 375 sayılı KHK'ya 666 sayılı KHK ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK, 6.4.2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'lardandır.

1- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

10. Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nın, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'ların yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nın yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

11. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'larından farklı olarak, olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, KHK'lar ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nın yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yı aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan KHK'ların içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

12. KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, *"Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."* denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların

yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

13. Anayasa'da kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında *"... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."* denilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak KHK'yla düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

14. Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe, KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

2- İtiraz Konusu Kuralların 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

15. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yetki kanununda, çıkarılacak KHK'nın amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nın Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden dayandığı yetki kanununa uygun olmasına bağlıdır. Bu bağlamda, Anayasa'nın ikinci kısmının *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen haklar içinde kalan ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen KHK'yla düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmayan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kalması durumunda, KHK'yla düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir durumun olmayacağı açıktır.

16. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin

yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve ilkeler ile yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kamu personelinin *"atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları"*ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda, mali haklara dair düzenlemelerin de yapılması mümkündür. Mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle ilgili olmayan hususlar 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığından, KHK'yla doğrudan mali haklarda bir düzenleme yapılamaz. Bir başka ifadeyle, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkeleri bakımından kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisini vermediği, ancak mali ve sosyal haklarla ilgili hükümlerin 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacı ve kapsamına giren konularda yapılan düzenlemelerin doğal sonucu olması durumunda mümkün olabileceği, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörülen amaç, kapsam ve ilkeleriyle bağlantılı olmaksızın sırf mali konularda bir düzenleme yapılamayacağı açıktır.

17. İtiraz konusu kurallardan ilki, 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasının, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan

"…uzman,…" ibaresidir. İtiraz konusu diğer kural ise, KHK'ya ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresi olup anılan ibare, *"Hazine Uzmanları"* yönünden incelenmiştir.

18. 666 sayılı KHK'nın itiraz konusu kurallarıyla, KHK ile belirlenen ücret ve tazminatın, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin *"II- Tazminatlar"* kısmının *"A- Özel Hizmet Tazminatı"* bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı kadrolara ödeneceği belirtilerek, anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Oysa 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu görevlilerinin *"atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları"*ndan söz edilmiş, ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan, kurallarda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

19. Açıklanan nedenlerle kurallar, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

IV- HÜKÜM

27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen;

A- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…uzman,…"* ibaresinin,

B- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresinin *"Hazine Uzmanları"* yönünden,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, 12.4.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2016/140
Karar Sayısı : 2017/92
Karar Tarihi : 12.4.2017

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 122 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 3.5.2016 tarihli ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun'un;

A- 3. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

2- (2) numaralı fıkrasının,

B- 5. maddesinin (10) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Dava konusu kuralların yer aldığı Kanun'un;

1- 3. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kuruluş

MADDE 3- (1) Bu Kanunla verilen görevleri, kendi yetki ve sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirmek üzere Kolluk Gözetim Komisyonu kurulmuştur. ***Komisyon, İçişleri Bakanlığı bünyesinde sürekli kurul olarak görev yapar.****"*

"(2) Komisyon; Müsteşarın başkanlığında, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı, Kurul Başkanı, Bakanlık I. Hukuk Müşaviri, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü, üniversitelerin ceza ve ceza usul hukuku ana bilim dallarında görevli öğretim üyeleri arasından Bakanın teklif edeceği üç aday ile baro başkanı seçilme yeterliğine sahip serbest avukatlar arasından Adalet Bakanının teklif edeceği üç aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek birer üyeden oluşur."

2- 5. maddesinin (10) numaralı fıkrası şöyledir:

"(10) Komisyonun faaliyetleri ve diğer ihtiyaçları ile yolluk giderleri için, her yıl İçişleri Bakanlığı bütçesine gerekli ödenek konulur."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 2.8.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma taleplerinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İptal Taleplerinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; kolluk görevlileri hakkında yürütülen soruşturmaların adil, etkin ve yeterli olabilmesi için uluslararası sözleşmelere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre bağımsız bir şikâyet sisteminin varlığının gerektiği, bağımsızlığın ise

soruşturmayı yürüten mercilerle hakkında şikâyette bulunulan kolluk görevlisi arasında kurumsal veya hiyerarşik bir bağlantının bulunmaması ve şikâyet merciine tanınacak mali özerklik ile mümkün olabileceği, Kolluk Gözetim Komisyonunun (Komisyon), kolluk görevlilerinin hiyerarşik olarak bağlı bulundukları İçişleri Bakanlığı bünyesinde oluşturulması, üyelerinin tamamının yürütme organı tarafından seçilen bürokratlardan ve hukukçulardan oluşması, bağımsız bir bütçesinin bulunmaması, harcamalarının İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanması ve şikâyette bulunan kişiye veya sivil toplum kuruluşlarına Komisyonda yer verilmemesi nedenleriyle Komisyonun bağımsız bir yapıya sahip olmadığı, bu nedenle etkin, adil ve yeterli bir kolluk şikâyet sisteminden bahsedilemeyeceği, nesnel ve objektif bir değerlendirme yapılamayacağı için keyfi uygulamaların söz konusu olabileceği, disiplin soruşturması sonucunda verilecek kararlar yönünden öngörülebilirliğin ortadan kaldırıldığı, bu itibarla hukuk devletinin unsurlarından olan *"belirlilik"* ilkesinin ihlal edildiği, tüm bu olumsuzluklar karşısında yasal düzenlemelerden beklenen kamu yararının gerçekleşmeyeceği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kurallar ile Komisyonun; İçişleri Bakanlığı bünyesinde sürekli kurul olarak görev yapması; İçişleri Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı, İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, İçişleri Bakanlığı I. Hukuk Müşaviri, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü, üniversitelerin ceza ve ceza usul hukuku ana bilim dallarında görevli öğretim üyeleri arasından İçişleri Bakanının teklif edeceği üç aday ile baro başkanı seçilme yeterliğine sahip serbest avukatlar arasından Adalet Bakanının teklif edeceği üç aday arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek birer üyeden oluşması; faaliyetleri ve diğer ihtiyaçları ile yolluk giderleri için her yıl İçişleri Bakanlığı bütçesine gerekli ödeneğin konulması öngörülmektedir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka

uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre kamu yararı, genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç öğesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

7. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

8. Dava konusu kurallar, Komisyonun oluşumunu, idare teşkilatı içindeki konumunu ve mali kaynağını düzenlemektedir.

9. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda, ülkemizde kolluk şikâyet sisteminin iyileştirilmesi amacıyla yasal düzenlemeler yapılması, kurum veya kuruluşlar oluşturulması ve bunların teşkilat yapısı ile görev ve yetkilerinin belirlenmesi, bu çerçevede

anayasal bir kurum olmayıp kanunla kurulan Komisyonun oluşumunun, idare teşkilatı içindeki konumunun ve mali kaynağının belirlenmesi, anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

10. Kanun'un genel gerekçesinde, yapılan düzenlemeyle gözetilen temel amacın, kolluk hakkındaki şikâyetlerin incelenmesi, izlenmesi ve sonuçlandırılmasını sağlayan mevcut mekanizmaların daha etkili ve hızlı işlemesini sağlamak olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kuralların gerekçelerinde de Komisyonun Kanun'la verilen görevleri, kendi yetki ve sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getireceği, bağımsızlıktan kastedilenin özerk bir yapı şeklinde örgütlenme olmayıp fonksiyonel olarak tarafsız bir şekilde görev yapılması olduğu, diğer bir ifadeyle Komisyonun organik değil fonksiyonel anlamda bağımsızlığının sağlanmasının öngörüldüğü, bu çerçevede görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Komisyona emir ve talimat veremeyeceğinin, tavsiye veya telkinde bulunamayacağının açık bir şekilde belirtildiği, Komisyonun, İçişleri Bakanlığı Müsteşarının başkanlığında oluşturulması suretiyle daha etkin görev yapmasının hedeflendiği, Komisyonda kolluk teşkilatlarının (Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı) temsilcilerine yer verilmediği, bununla Komisyonun fonksiyonel anlamdaki bağımsız niteliğinin güçlendirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

11. Anılan gerekçeler göz önünde bulundurulduğunda dava konusu kuralların Komisyonun görev ve yetkilerini bağımsız ve etkin bir şekilde yerine getirebilmesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmakta, söz konusu düzenlemelerin kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine getirildiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Bu konuda yapılacak değişikliklerle kamu yararının hangi ölçüde gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek ise yerindelik denetimi kapsamında olup anayasa yargısının denetiminin konusu dışında kalmaktadır.

12. Komisyonun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 4. madde göz önünde bulundurulduğunda, Komisyona tanınan görev ve yetkilerin icrai olmaktan ziyade ilgili alanda gözetim, izleme, standart belirleme,

önerilerde bulunma ve koordinasyon sağlama biçiminde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, dava konusu kurallarla oluşturulan Komisyonun organik anlamda bağımsız ya da özerk olmasının anayasal bir zorunluluk olduğu söylenemez.

13. Diğer taraftan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de *"belirlilik"*tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, 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 ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

14. Kanun'a göre kolluk görevlilerini doğrudan soruşturma yetkisi bulunmayan Komisyon, kolluk görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan veya disiplin cezasını gerektiren eylem, tutum ve davranışlarından dolayı gerektiğinde yetkili merciler tarafından haklarında disiplin soruşturmasının yapılmasını isteyebilmektedir. Bu takdirde ilgili kolluk görevlileri hakkında disiplin soruşturması yürürlükteki disiplin mevzuatına göre yetkili olan merciler tarafından, yine mevcut disiplin mevzuatına göre yapılacak, verilecek kararların itiraz üzerine incelenmesi ve yargısal denetiminde de aynı mevzuat göz önünde bulundurulacaktır. Dava konusu kurallarla kolluk görevlilerinin hangi eylem, tutum veya davranışlarına hangi hukuksal yaptırımların veya sonuçların bağlandığı, disiplin amirlerinin kimler olduğu, soruşturma sonucunda verilen kararların denetim usullerinin ne olacağı konularında bir değişiklik öngörülmemesi, buna karşılık kuralların Komisyonun oluşumunu, idare teşkilatı içindeki konumunu ve mali kaynağını ayrıntılı olarak göstermesi karşısında kuralların soruşturma süreci sonucunda verilecek kararlar yönünden hukuki belirsizliğe yol açtığı söylenemez.

15. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

16. Kuralların, Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

3.5.2016 tarihli ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun'un;

A- 3. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

2- (2) numaralı fıkrasına,

B- 5. maddesinin (10) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri, 12.4.2017 tarihli ve E.2016/140, K.2017/92 sayılı kararla reddedildiğinden, bu cümle ve fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE, 12.4.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

3.5.2016 tarihli ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun'un;

A- 3. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

2- (2) numaralı fıkrasının,

B- 5. maddesinin (10) numaralı fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, 12.4.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2017/23
Karar Sayısı : 2017/93
Karar Tarihi : 12.4.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Tüketici Mahkemesi Sıfatıyla)

İTİRAZIN KONUSU: 7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 36. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı banka tarafından Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararına yapılan itiraz başvurusunda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, 70. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrası şöyledir:

*"**Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.**"*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ,

Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında; öncelikle başvurunun yöntemine uygunluğu sorunu görüşülmüştür.

2. 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 belirtilmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmış; aynı fıkranın (a) bendinde de *"İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı"* söz konusu belgeler arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının, Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4. İçtüzüğün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de, Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği; (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

5. Başvuran Mahkeme, Kanun'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir. Başvurunun incelenmesinden, itiraz

konusu 70. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki…"* ibaresi dışında kalan bölümünün Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

6. Açıklanan nedenlerle, 7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

A- Birinci cümlesinde yer alan *"…tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki…"* ibaresi dışında kalan bölümünün iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE,

B- Birinci cümlesinde yer alan *"…tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki…"* ibaresinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, 6502 sayılı Kanun'un 73. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre tüketici davalarının tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabileceğinin düzenlendiği, ancak Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edilebileceği hakkındaki itiraz konusu kuralı özel nitelikte kesin yetki kuralı olarak değerlendirdiği, tüketici hakem heyetine başvurduktan sonra yerleşim yerini değiştiren tüketicilerin

açacakları davayı takip etme zorunluluğu nedeniyle her duruşma için hakem heyetinin bulunduğu yerdeki mahkemeye gelmelerinin gerektiği, bu durumun ise tüketici haklarının korunmasını zorlaştırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36. ve 172. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 141. ve 142. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 6502 sayılı Kanun'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, tarafların, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde, tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebileceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kural *"…tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki …"* ibaresidir.

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

12. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."* denilerek, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin, yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir.

13. Anayasanın 142. maddesinde, *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve Anayasa'da öngörülen kurallara bağlı kalmak koşuluyla, yargılama usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

14. Anayasa'nın hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde bu hakka yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Nitekim, Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak mümkün değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan Anayasa kurallarından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Buna göre, kanun koyucu, uyuşmazlıkların niteliklerini gözeterek, Anayasa'daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı bulunmamak şartı ile mahkemelerin yetkisini belirleyebilir.

15. Anayasa'nın 172. maddesinde, "*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder*." kuralı ile tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Anayasa'nın 172. maddesinde öngörülen tüketicilerin korunmasına ilişkin olarak Devlete verilen düzenleme yetkisinin içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesinde, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi uyarınca Anayasa'nın diğer hükümlerinin de gözetilmesi gerektiği açıktır. Anayasa'nın 172. maddenin içerik ve sınırlarının tayininde Anayasa'nın 141. ve 142. maddelerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

16. 6502 sayılı Kanun'un amacı, kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir. Kanun koyucu bu amaç doğrultusunda, Kanun'un 66. maddesinde, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir

tüketici hakem heyeti oluşturmakla Gümrük ve Ticaret Bakanlığını görevli kılmıştır.

17. Tüketici hakem heyetlerinin görevli olduğu uyuşmazlıklar Kanun'un 68. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunlu tutulmuş olup, bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca maddeye göre başvuruların, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

18. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı Kanun'un 70. maddesinde, tarafların, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici mahkemesine itiraz edebileceği hüküm altına alınmıştır. İtiraz konusu kuralla ise tüketici hakem heyeti kararlarına itirazın, tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine yapılacağı öngörülmektedir.

19. Kanun'un 73. maddesinde, tüketici mahkemelerinde görülecek davaların 12.1.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Altıncı Kısım hükümlerine göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır. 6100 sayılı Kanun'un 316 ilâ 322. maddelerinin yer aldığı Altıncı Kısmında basit yargılama usulü düzenlenmiş olup, bu bağlamda tüketici mahkemelerinde görülen dava ve işlerde bu usul hükümleri uygulanacaktır. Basit yargılama usulüne tâbi işler adli tatil süresince de görüldüğünden yazılı yargılama usulüne göre davalar daha süratli görülmektedir. Tüketici mahkemelerinde görülen dava ve işler hakkında basit yargılama usulünün benimsenmiş olmasının amacı, bu tür davalarda yargılamanın kolaylaşmasını ve kısa zamanda sonuçlanmasını sağlamaktır.

20. İtiraz konusu kural, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetine

başvurulması hâlinde heyetin verdiği karara itirazın hangi yer tüketici mahkemesinde bakılacağını düzenleyen yargılama usulüne ilişkin bir kuraldır. Kuralın tüketici hakem heyeti tarafından karara bağlanan uyuşmazlığa ilişkin tüm bilgi, belge ve dokümanları içeren dosyanın mahkemeye erişimine kolay ve süratli şekilde imkân veren bir düzenleme olduğu açıktır. Bu bağlamda kanun koyucunun kuralla, bir yandan tüketicinin hakem heyeti kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilmesini sağlamayı diğer yandan da bu tür davaların daha süratli ve kolay bir şekilde görülmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıkların daha kısa süre içinde kesin bir şekilde çözümlenmesi, usul ekonomisi bakımından önemli olduğu gibi tüketicileri davaların uzaması nedeniyle oluşabilecek mağduriyetlere karşı korumak bakımından da önemlidir. Kanun koyucunun, takdir yetkisi kapsamında tüketicinin korunması yanında davaların hızlı bir şekilde görülmesi ve sonuçlandırılması için kamu yararı amacıyla kabul ettiği itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

21. Öte yandan Kanun'un 68. maddesine göre tüketici hakem heyetine başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki hakem heyetine yapılabilecektir. Bu tercihe göre belirlenecek tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı ise kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında, kararı veren tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesini itiraz mercii olarak belirlemiştir. Dolayısıyla yetkili mahkemeyi belirleyen itiraz konusu kuralın mahkemeye erişim hakkını imkânsız hale getirdiği veya hak arama özgürlüğünü aşırı derecede zorlaştırdığı söylenemez. Bu bağlamda, tüketici hakem heyeti kararlarına karşı doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davaların görülmesi ve sonuçlandırılmasının hızlandırılmasına yönelik olduğu anlaşılan ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olan kuralda tarafların davasını tüm yönleriyle mahkeme önüne getirmesine engel bir durum bulunmadığından kuralın hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36., 141., 142. ve 172. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki…"* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.4.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98
Karar Tarihi : 4.5.2017

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR: TBMM Üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 119 milletvekili (E.2015/41)

TBMM Üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 121 milletvekili (E.2015/56)

TBMM Üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 121 milletvekili (E.2015/59)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sivas İdare Mahkemesi (E. 2015/78)

DAVALAR VE İTİRAZIN KONUSU: 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline,

B-1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

C-1- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin "…*kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir*…" bölümünün,

2- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin;

a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendinin,

b- Birinci fıkrasının değiştirilen "*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da*…" bölümünün,

3- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan "…*ifadelerini*…" ibaresi ile ikinci cümlesinin,

4- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine "…*basınçlı*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "… *ve/veya boyalı*… " ibaresinin,

b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin,

5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "…*kırk sekiz saat*…" ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının,

6- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "…*kırk sekiz saat*…" ibaresinin,

b- İkinci fıkrasının,

7- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine " … *zincir*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "…*ve sapan*…" ibaresinin,

8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "…*ve sapan*…" ile "…*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek* …" ibarelerinin,

9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesinin,

10- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

a- Birinci cümlesinin "…*mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.*" bölümünün,

b- Dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

11- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesinin,

12- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlenin,

13- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

14- 21. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen;

a- Üçüncü fıkrada yer alan "…*görev unvanlarına bakılmaksızın*…", "…*gibi*…" ve "…*atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrada yer alan "…*görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye*…" ibaresinin,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "…*liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere*…" ibarelerinin,

b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "…*ve sözlü*…" ibaresinin,

c- Onüçüncü fıkrasının;

ca- Birinci cümlesinde yer alan "…*ve sözlü*…" ibaresinin,

cb- İkinci cümlesinin,

d- Onsekizinci fıkrasında yer alan "*Rütbe terfileri ve*…" ibaresinin,

16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen;

a- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin,

b- Üçüncü fıkrada yer alan "…*öğrenime devam edenler dâhil*…" ibaresinin,

17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun "*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*" başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen "*6*", Komiser rütbesi için öngörülen "*6*" ve Başkomiser rütbesi için öngörülen "*Yaş Haddi*" ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrasının;

ba- (a) bendinin,

bb- (b) bendinde yer alan "…*bu grup için ayrı*…" ve "…*ve sözlü*…" ibarelerinin,

c- Beşinci fıkrasının,

19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin,

20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

21- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin,

22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinin,

23- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinin,

24- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 19. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 9.,10., 13., 17., 19., 20., 22., 23., 34., 36., 37., 38., 42., 48., 49., 55., 60., 70., 88., 90., 95., 96., 123., 125., 128., 129. ve 148. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenen kuralların yer aldığı 6638 sayılı Kanun'un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un "*Durdurma ve kimlik sorma*" başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

"*Polis, kişileri ve araçları;*

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

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

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

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

amacıyla durdurabilir.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfîlik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.

Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına izin verilir.

Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacına yönelik gerekli tedbirleri

alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. (Ek cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.) Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, ***kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir.*** *Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.*

Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.

Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhâl Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhâl son verilir.

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5 inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.

Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması halinde, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır."

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

F) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

G) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

H) (Ek: 27/3/2015-6638/2 md.) Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri,

***eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da** yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.*

Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhâl bildirilir.

Yakalananlardan,

A) Uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların,

B) Zor kullanılarak yakalananların,

C) Haklarında suç soruşturması yapılacak olan şüpheli ve sanıkların,

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adlî mercilere sevk edilir. Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhâl serbest bırakılır."

3- 3. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazımgelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar.

(Ek: 16/6/1985 - 3233/5 md.; İptal: An. Mah.nin 26/11/1986 tarih ve 1985/8 E., 1986/27 K. sayılı Kararı ile.)

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/3 md.) Polis; müşteki, mağdur veya tanık ***ifadelerini****, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilir.* ***Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir.****"*

4- 4. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un "*Zor ve silah kullanma*" başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ***ve/veya boyalı*** *su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,*

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi şöyledir: (Bu metin 2.1.2017 tarihli ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikleri içermemektedir.)

"Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç ***kırk sekiz saat*** *içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhâl kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.*

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.; ***Değişik fıkra: 27/3/2015-6638/5 md.)*** ***Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.***

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tesbit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Hâkim kararları ve yazılı emirler, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.; Değişik fıkra: 27/3/2015-6638/5 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi; sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa yapılır. Bu faaliyetler Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenebilir. Bu kapsamda yapılan denetimlerin sonuçları bir rapor hâlinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna sunulur.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.; Değişik: 15/8/2016-KHK-671/24 md.; Aynen kabul: 9/11/2016-6757/21 md.) Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütülür.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

6- 6. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi şöyledir:

"Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç ***kırk sekiz saat*** *içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhâl kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.*

(Değişik ikinci fıkra: 27/3/2015-6638/6 md.) Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları

ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanmasında ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(Değişik sekizinci fıkra: 27/3/2015-6638/6 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi; sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa yapılır. Bu faaliyetler Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenebilir. Bu kapsamda yapılan denetimlerin sonuçları bir rapor hâlinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna sunulur.

Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7- 7. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un "*Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri*" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ***ve sapan*** *gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,*

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik: 2/3/2014-6529/9 md.) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un "*Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar*" başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine;

a) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ***ve sapan*** *gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak* ***veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek*** *katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar,*

b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayınlayarak katılanlar altı aydan üç yıla kadar,

hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması halinde ve dağılmamak için direnildiği takdirde, ayrıca 32 nci madde hükümlerine göre cezaya hükmolunur."

9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen "*Rücu*" başlıklı ek 1. madde şöyledir:

"Şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylarda kamu mallarına verilen zararlar ile gerçek ve tüzel kişilerin mallarına verilen zararların Devlet tarafından karşılanması hâlinde, ilgili idare ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder. ***Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.****"*

10- 13. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun'un "*Gözaltı*" başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez.(Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

(4) (Ek: 27/3/2015-6638/13 md.) Suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda ***mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.*** *Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır.* ***Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.***

a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.

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

1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),

2. Kasten yaralama (madde 86, 87),

3. Cinsel saldırı (madde 102),

4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

5. Hırsızlık (madde 141, 142),

6. Yağma (madde 148, 149),

7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),

9. Fuhuş (madde 227),

10. Kötü muamele (madde 232),

c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.

d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.

e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

(6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli

delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(7) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

11- 15. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesine eklenen (G) fıkrası şöyledir:

"*G) (Ek: 27/3/2015-6638/15 md.)* ***Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir.*** *Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir."*

12- 16. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi şöyledir:

"İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. ***(Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.***"

13- 17. maddesiyle değiştirilen 5233 sayılı Kanun'un "*Zararın karşılanması*" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"*Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.*

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılır.

(Değişik üçüncü fıkra: 27/3/2015-6638/17 md.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder. ***Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.***"

14- 21. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un "*Rütbeler, Meslek Dereceleri ve Görev Unvanları*" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"*Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev unvanları aşağıda gösterilmiştir.*

Meslek Rütbeler	***Dereceleri***	***Görev Unvanları***
Sınıf Üstü Emniyet Müdürü Birinci Sınıf	*Derece Üstü*	*Emniyet Genel Müdürü*
Emniyet Müdürü	*1*	*(Değişik: 27/3/2015-6638/21 md.) Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Merkez Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri*
	2	*(Değişik: 27/3/2015-6638/21 md.) Daire Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, İl Emniyet Müdürü, Polis Başmüfettişi, Öğretim Görevlisi, Merkez Emniyet Müdürü, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Polis Akademisi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Emniyet Müşaviri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü, Polis Eğitim Merkezi Müdürü, Uçuş Kıymetlendirme Kurulu Üyesi, Pilot*
İkinci Sınıf Emniyet Müdürü	*3*	*(Değişik: 27/3/2015-6638/21 md.) Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürü, Daire Başkan Yardımcısı, İl Emniyet Müdür Yardımcısı, Polis Müfettişi, Hukuk Müşaviri, İlçe Emniyet Müdürü, Polis Akademisi Bölüm Başkanı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdür Yardımcısı, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdür Yardımcısı, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı, Polis Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı, Enstitü Sekreteri, Öğretim Görevlisi, Uçuş Kıymetlendirme Kurulu Üyesi, Havacılık Müdürü, Pilot*

Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*4*	*Moral Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Şube Müdürü, İlçe Emniyet Müdürü, Öğretim Görevlisi, Pilot*
Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*5*	*Şube Müdürü, İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Şube Müdür Yardımcısı, Öğretim Görevlisi, Pilot, İlçe Emniyet Müdürü*
Emniyet Amiri	*6*	*İlçe Emniyet Amiri, Bürolar Amiri, Birlik Amiri, Çevik Kuvvet Grup Amiri, Ekipler Amiri, Tim Amiri, İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı Büro Amiri, Trafik İstasyon Amiri, Sınıflar Amiri, Öğretim Görevlisi, Pilot*
Başkomiser	*7*	*Karakol Amiri, Büro Amiri, Çevik Kuvvet Grup Amiri, İlçe Emniyet Komiseri, Birlik Amiri, Tim Amiri, Trafik İstasyon Amiri, Trafik Kayıt ve Tescil Büro Amiri, Karakol Amir Yardımcısı, Sınıflar Amiri, Grup Amiri, Öğretim Görevlisi, Pilot*
Komiser	*8*	*Grup Amiri, Ekip Amiri, Tim Amiri, Büro Amiri, Karakol Amir Yardımcısı, Sınıflar Amiri Yardımcısı Sınıf Komiseri, Trafik İstasyonu Amir Yardımcısı, Öğretim Görevlisi, Pilot*
Komiser Yardımcısı	*9*	*Grup Amiri, Ekip Amiri, Tim Amiri, Büro Amiri, Karakol Amir Yardımcısı, Sınıflar Amiri Yardımcısı, Sınıf Komiseri, Öğretim Görevlisi, Pilot*
Kıdemli Başpolis Memuru	*10*	*Ekip Amiri, Tim Amiri, Grup Amiri, Büro Amir Yardımcısı, Grup Amir Yardımcısı, Büro Memuru, Ekip Memuru*
Başpolis Memuru	*11*	*Ekip Amiri, Tim Amiri, Devriye Amiri, Grup Amiri, Grup Amir Yardımcısı, Ekip Amir Yardımcısı, Büro Amir Yardımcısı, Büro Memuru, Ekip Memuru*
Polis Memuru	*12*	*Büro Memuru, Ekip Memuru, Tim Memuru, Karakol Memuru, Nokta Memuru, Devriye Memuru, Koruma Memuru, Trafik Memuru, Telsiz Memuru, Memur*

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/21 md.) İkinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde olan polis amirleri; emniyet ve asayiş durumu, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikler, nüfus büyüklüğü, şehirleşme düzeyi gibi kriterler dikkate alınarak belirlenecek ilçelere, ilçe emniyet müdürü olarak atanabilirler.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/21 md.) 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci ve 6 ncı meslek derecelerinde bulunan personel ihtiyaç hâlinde ***görev unvanlarına bakılmaksızın*** *araştırma, inceleme ve denetleme* ***gibi*** *görevler verilmek üzere* ***atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler****.*

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/21 md.) İdare, her rütbe ve meslek derecesi karşısında gösterilen ***görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye*** *yetkilidir."*

15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un "*Terfi ve atama*" başlıklı 55. maddesi şöyledir:

"Polis amirleri, rütbe sırası ile Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü, İkinci Sınıf Emniyet Müdürü, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü ve Sınıf Üstü Emniyet Müdürüdür.

Polis amirlerinin, rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri rütbe sırası ile aşağıda gösterilmiştir.

RÜTBELER	***MESLEK DERECELERİ***	***EN AZ BEKLEME SÜRELERİ***
Komiser Yardımcısı	*9*	*4*
Komiser	*8*	*4*
Başkomiser	*7*	*3*
Emniyet Amiri	*6*	*3*
Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*5*	*2*
Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*4*	*2*
İkinci Sınıf Emniyet Müdürü	*3*	*1*
Birinci Sınıf Emniyet Müdürü	*2*	*2*
Birinci Sınıf Emniyet Müdürü	*1*	*Yaş Haddi*
Sınıf Üstü Emniyet Müdürü	*Derece Üstü*	*Yaş Haddi*

Her amir rütbesinde bulunması gereken toplam kadro sayısı, emniyet hizmetleri sınıfına ait toplam kadro sayısına göre, aşağıda hizalarında yer alan oranlara karşılık gelen sayıyı geçemez. Hesaplamalarda küsurat dikkate alınmaz.

RÜTBELER	*ORANLAR (On binde)*
Birinci Sınıf Emniyet Müdürü	*25*
İkinci Sınıf Emniyet Müdürü	*34*
Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*78*
Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*88*
Emniyet Amiri	*93*
Başkomiser	*291*
Komiser	*388*
Komiser Yardımcısı	*484*

Rütbelere terfi ettirilecek personelin kurullarda görüşülmesi kıdem sırasına göre, rütbelere terfiler ise bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere liyakate göre yapılır.

Kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihi esas alınır. Aynı tarihte terfi edenlerden performans değerlendirme puanı yüksek olanlar, performans değerlendirme puanlarının eşitliği hâlinde bulunduğu rütbede aldığı başarı ve üstün başarı belgesi fazla olanlar, başarı ve üstün başarı belgesinin sayıca eşitliği hâlinde ise sicil numarası daha küçük olanlar diğerlerine göre kıdemli sayılırlar.

Kıdem sırası, Emniyet Genel Müdürlüğünce her yıl mart ayında Teşkilata duyurulur.

Komiser Yardımcısı, Komiser ve Başkomiserlerin ***liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere*** *Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürlüğü personel işlerinden sorumlu Genel Müdür Yardımcısının başkanlığında, Personel Dairesi Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri ve Genel Müdürün uygun göreceği iki Daire Başkanı ile Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılarının birinden teşekkül eder.*

Emniyet Amirleri ile Dördüncü ve Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerinin ***liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere*** *Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürünün başkanlığında, Genel Müdür Yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Personel Dairesi Başkanı ile Polis Başmüfettişleri arasından seçilecek bir Polis Başmüfettişi*

ve İl Emniyet Müdürleri arasından seçilecek iki İl Emniyet Müdüründen teşekkül eder. Bu Kurulda görev yapacak Polis Başmüfettişi ile İl Emniyet Müdürlerinin seçimine ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Kurullar her yıl mayıs ayında toplanır ve kararlar oy çokluğu ile alınır. Ancak Bakanın onayı ile kurullar, yıl içinde birden fazla toplanabilir ve terfi değerlendirmesine karar verebilirler.

Terfiler, her yıl haziran ayında topluca yapılır. Ancak kurulların yıl içinde birden fazla toplanması hâlinde, terfiler toplantının yapıldığı ay sonunda yapılır.

Kurullarda personelin rütbe terfiinin görüşülebilmesi için;

a) Bulunulan rütbelerdeki en az bekleme sürelerinin tamamlanması,

b) Bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar iyi veya çok iyi performans değerlendirme puanının alınması,

*c) Yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı **ve sözlü** sınavda başarılı olunması,*

d) Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek yöneticilikle ilgili hizmet içi eğitimde başarılı olunması,

şarttır.

İkinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde en az bekleme süresini tamamlayanlar, terfien Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde ikinci meslek derecesi karşılığı görev unvanlarına atanabilirler.

*İhtiyaç hâlinde meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırk beş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı **ve sözlü** sınavda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atanır. **Adaylarda aranacak diğer nitelikler, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.***

Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde, bu rütbedeki fiili çalışma süresi esas alınır.

Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, yüksek lisans, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, bu Kanunun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebiyle geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri, hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içinde değerlendirilir. Ancak bu şekilde geçirilen sürelerin toplamda üç yılı aşan kısmı rütbe terfilerinde değerlendirilmez. Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır.

Taksirli suçlar hariç, paraya çevrilse veya ertelense dahi alınan hapis cezaları, aylıksız izinde geçen süreler, uzun ve kısa süreli durdurma cezaları ile meslekten ve memuriyetten men cezaları, ceza süreleri kadar rütbe terfiini geri bıraktırır. Her yetersiz performans değerlendirme puanı rütbe terfiini bir yıl geciktirir.

Bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyen personele bir üst rütbeye terfi eden emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlar ödenir.

***Rütbe terfileri ve** sınavlar ile meslek içi yöneticilik eğitim kursları, eğitim tarih ve süreleri ile değerlendirme kurullarının çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.*

Bulundukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemeyen Emniyet Amirleri ile Dördüncü, Üçüncü ve İkinci Sınıf Emniyet Müdürleri, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile emekliye sevk edilirler.

Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin bulundukları rütbedeki en fazla bekleme süresi altı yıldır. Bu süre sonunda bir üst rütbeye veya meslek derecesindeki göreve atanamayanlar, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları

haiz olmaları kaydıyla, kadrosuzluk nedeniyle Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile emekliye sevk edilirler. Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Başmüfettişi, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü olarak fiilen görev yapanlardan, hizmet gerekleri nedeniyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi uygun görülmeyenler hizmete devam ettirilirler. Bu şekilde göreve devamı uygun görülenlerin durumu, iki yılda bir Yüksek Değerlendirme Kurulu tarafından ayrıca karara bağlanır.

On dokuzuncu ve yirminci fıkra hükümlerine göre emekliliğe sevk edilenlere, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil); Emniyet Amirlerine %110'u, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %120'si, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %130'u, İkinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %140'ı, Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %150'si oranında kadrosuzluk tazminatı, rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere altmış yaşına kadar olan sürede Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenir. Verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatı toplamı, Genel Müdürlükte aynı kadrodaki emsaline kadrosuna bağlı olarak mali haklar kapsamında yapılan toplam ödemeyi geçemez. Bu tazminat, vergiye tabi değildir ve yaş haddinden önce ölenlerin varislerine intikal etmez. Kadrosuzluk tazminatı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca üçer aylık devreler hâlinde faturası karşılığında Hazineden tahsil edilir."

16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

"Lüzumu halinde Emniyet Umum Müdürü kadrosu bir vali kadrosu ile tebdil edilebilir.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/23 md.) Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılabilir. ***Bu şekilde atama yapılan kadroların hizmet sınıfı, atananların***

bu kadrolarda bulundukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edilir.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/23 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ***öğrenime devam edenler dâhil****, bu Kanun ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu gereğince, polis eğitim kurumlarında ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanmaları için öğrenim süresini başarıyla tamamlamaları ve eğitim sonunda Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olmaları şarttır."*

17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. madde şöyledir:

*"**Polis kolejinde öğrenime devam eden öğrenciler, Millî Eğitim Bakanlığınca polis koleji giriş sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilirler.***

Polis kolejinde görev yapan eğitim öğretim hizmetleri sınıfında yer alan personel, kadro derecelerine uygun öğretmen unvanlı kadrolara atanmak üzere bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Genel Müdürlük tarafından Millî Eğitim Bakanlığına bildirilir. Bunların atamaları, bildirimi izleyen bir ay içinde yapılır ve atama işlemi yapılıncaya kadar mali ve sosyal hakları, anılan birim tarafından ödenmeye devam olunur.

Mevcut amir rütbeleri için ihdas edilmiş bulunan kadro sayılarının, 55 inci maddenin üçüncü fıkrasında her amir rütbesi için öngörülen azami kadro sayısından fazla olması hâlinde, bu fazlalık giderilinceye kadar, boşalan kadrolar herhangi bir işlem yapılmaksızın iptal edilmiş sayılır."

18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce atanan polis amirlerinin rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri ile (B) grubundan (A) grubuna geçiş işlemleri aşağıdaki hükümler çerçevesinde yürütülür.

Polis amirlerinden Polis Akademisi mezunları, Polis Akademisi mezunu sayılanlar ile Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere Polis Akademisi bünyesindeki en az dört yıllık fakülte ve yüksek okullardan mezun olanlar (A), komiser yardımcılığı kursunu başarıyla bitirmiş olanlar (B) grubunu oluşturur.

Polis amirlerinin, rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri rütbe sırası ile aşağıda gösterilmiştir.

RÜTBELER	***MESLEK DERECELERİ***	***EN AZ BEKLEME SÜRELERİ***	
		(A)	***(B)***
Komiser Yardımcısı	*9*	*4*	***6***
Komiser	*8*	*4*	***6***
Başkomiser	*7*	*3*	***Yaş Haddi***
Emniyet Amiri	*6*	*3*	
Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*5*	*2*	
Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü	*4*	*2*	
İkinci Sınıf Emniyet Müdürü	*3*	*1*	
Birinci Sınıf Emniyet Müdürü	*2*	*2*	
Birinci Sınıf Emniyet Müdürü	*1*	*Yaş Haddi*	
Sınıf Üstü Emniyet Müdürü	*Derece Üstü*	*Yaş Haddi*	

(B) grubu polis amirlerinden en az dört yıllık yükseköğretim kurumunu bitirenlerin (A) grubuna geçmeleri aşağıdaki şartlara bağlıdır:

a) Başkomiser rütbesinde (A) grubu polis amirleri için öngörülen en az bekleme süresi kadar çalışmış olmak.

*b) Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide **bu grup için ayrı** yapılacak yazılı **ve sözlü** sınav ile meslek içi yöneticilik eğitiminde başarılı olmak.*

c) Merkez Değerlendirme Kurulu kararıyla Emniyet Amiri rütbesine terfi etmiş olmak.

(B) grubundan (A) grubuna geçecek olan amirlerin sayısı, o yıl itibarıyla (A) grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10'unu geçemez."

19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. madde şöyledir:

"***01/01/2015 tarihi itibarıyla, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanlar; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile resen emekliye sevk edilebilir. Bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55 inci maddenin yirmi birinci fıkrası hükümleri uygulanır.***"

20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. madde şöyledir:

"***Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanunun 127 nci maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılamayan Emniyet Teşkilatı mensupları, bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.***

Bu personelin, Devlet Personel Başkanlığınca 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22 nci maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, Devlet Personel Başkanlığına bildirim tarihinden itibaren kırk beş gün içinde atama teklifleri yapılır. Bunlardan müdür ve üstü kadrolarda olanlar araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerleri ise Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadrolara atanırlar. Personel nakledildiği kurumda göreve başlayıncaya kadar eski kurumunda çalışmaya devam eder ve bu personelin her türlü mali ve sosyal hakları çalıştıkları kurum tarafından karşılanır.

Bu madde kapsamında yer alan personele ilişkin kadrolar; atama teklifi gerçekleştirilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. İhdas edilmiş sayılan memur kadroları, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır. Atama işlemi yapılan personele ilişkin bilgiler ve bu bilgilerdeki değişiklikler, en geç on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

21- 43. maddesiyle 4652 sayılı Kanun'a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

"***Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülür ve geçici 6 ncı madde hükümleri çerçevesinde yapılacak atamalarla kadroları tamamlanır.***

Fakülte öğrencileri, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilirler. Yerleştirme yapılacak fakültelerin kontenjanları ile yerleştirmeye ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir."

22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un "*General, subay, astsubay ve uzman jandarmanın atanmaları*" başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"a) Jandarma Genel Komutanının atanması; Genelkurmay Başkanının teklifi, İçişleri Bakanının inhası, Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı müşterek kararname ile,

b) Generallerin atanmaları; Jandarma Genel Komutanının lüzum göstermesi, Genelkurmay Başkanının teklifi, İçişleri Bakanının inhası, Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanın onaylayacağı müşterek kararname ile,

c) ***General rütbesinde olmayan daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanlarının atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmeleri İçişleri Bakanınca yapılır.*** *Gerektiğinde Jandarma Genel Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Diğer subaylar ile astsubaylar ve uzman jandarmaların atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmeleri Jandarma Genel Komutanınca,*

yapılır.

Birinci fıkradaki (a) ve (b) bentlerinin uygulanmasında Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanı inha işlemini yapmadığı takdirde, Genelkurmay Başkanı talebini yazı ile Başbakana gönderir. Başbakan kararını yazı ile İçişleri Bakanına bildirir.

Subaylar ile ihtisaslaşma gereği olarak özel eğitim görmüş personel, nokta atamasına tabi tutulur. Ancak nokta ataması yapılmayıp il jandarma komutanlıkları emrine atanan astsubay ve uzman jandarmalardan emniyet ve asayiş görevi alacak olanların istihdam yerleri ve il içi yer değiştirmeleri, il jandarma komutanının teklifi üzerine valinin onayı ile belirlenir."

23- 51. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un **"***Görevden uzaklaştırma***"** başlıklı 16. maddesi şöyledir:

*"****Askerî nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen jandarma personeli, İçişleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir.*** *Gerektiğinde Jandarma Genel Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir.* ***İl jandarma komutanı hariç olmak üzere il jandarma komutanlıklarında görevli personel, vali tarafından görevden uzaklaştırılabilir.*** *Gerektiğinde*

il jandarma komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Görevden uzaklaştırılan personel hakkında en geç on gün içinde ön inceleme veya soruşturmaya başlanır.

25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunundaki geçici olarak işten el çektirme, açığa çıkarma, açığa alınma ve geçici süre ile görevden uzaklaştırmaya ilişkin hükümler ile Jandarma Genel Komutanının görevden uzaklaştırılmasına dair özel hükümler saklıdır.

Sivil memurların görevden uzaklaştırılmaları, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir."

24- 58. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"*(Değişik üçüncü fıkra: 27/3/2015-6638/58 md)* ***Amiraller haricinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kurmay Başkanı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında görevli başkanlar ile bölge komutanlarının atanmaları İçişleri Bakanınca yapılır.*** *Gerektiğinde Sahil Güvenlik Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Diğer subayların ve astsubayların, Devlet memurlarının, uzman erbaşların ve sözleşmeli erbaş ve erlerin atanmaları ile erbaş ve erlerin dağıtımları, Sahil Güvenlik Komutanınca yapılır. Geçici 6 ncı madde hükümleri saklıdır.*"

25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen "*Görevden uzaklaştırma*" başlıklı 21/A maddesi şöyledir:

"***Askerî nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli, İçişleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir.*** *Gerektiğinde Sahil Güvenlik Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Görevden uzaklaştırılan personel hakkında en geç on gün içinde ön inceleme veya soruşturmaya başlanır. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununda yer alan geçici olarak işten el*

çektirme, açığa çıkarma, açığa alınma ve geçici süre ile görevden uzaklaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.

Sivil memurların görevden uzaklaştırılmaları 657 sayılı Kanun hükümlerine tabidir."

26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"***Vali, general ve amiraller hariç olmak üzere Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askerî görevleri haricindeki diğer görevlerini ilgilendiren disiplin suçları ortaya çıktığında, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde uyarma, kınama, 8 güne kadar hizmete kısmi süreli devam ve 1/10'a kadar aylıktan kesme cezalarını verebilir.***"

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, E.2015/41 sayılı dosyanın 22.4.2015 tarihinde, E.2015/56 ve E.2015/59 sayılı dosyaların 17.6.2015 tarihinde, E.2015/78 sayılı dosyanın ise 3.9.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARLARI

A- E. 2015/56 Sayılı Dava Yönünden

2. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 4. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının (b) bendine "…*basınçlı*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "…*ve/veya boyalı*…" ibaresinin,

2- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin,

B- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine "…*zincir*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "…*ve sapan*…" ibaresinin,

C- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "…*ve sapan*…", "…*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek* …" ibarelerinin,

D- 22. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin;

1- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "…*ve sözlü* …" ibaresinin,

2- Onüçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…*ve sözlü*…" ibaresinin,

E- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen;

1- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin,

2- Üçüncü fıkrada yer alan "…*öğrenime devam edenler dâhil* …" ibaresinin,

F- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

G- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1- Üçüncü fıkrasındaki tablonun "*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*" başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen "*6*", Komiser rütbesi için öngörülen "*6*" ve Başkomiser rütbesi için öngörülen "*Yaş Haddi*" ibarelerinin,

2- Dördüncü fıkrasının;

a- (a) bendinin,

b- (b) bendinde yer alan "…*bu grup için ayrı* …" ve "…*ve sözlü*…" ibarelerinin,

3- Beşinci fıkrasının,

H- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

I- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin,

J- 50. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinin,

K- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinin,

L- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

M- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

N- 65. maddesiyle değiştirilen 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 19. maddesinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/41 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2015/56 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/41 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.6.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E. 2015/59 Sayılı Dava Yönünden

3. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 21 maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen;

1- Üçüncü fıkrada yer alan "…*görev unvanlarına bakılmaksızın*…", "… *gibi*…" ve "…*atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" ibarelerinin,

2- Dördüncü fıkrada yer alan "…*görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye*…" ibaresinin,

B- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

1- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "…*liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere* …" ibarelerinin,

2- Onüçüncü fıkrasının son (ikinci) cümlesinin,

3- Onsekizinci fıkrasında yer alan "*Rütbe terfileri ve* …" ibaresinin,

C- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/41 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2015/59 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/41 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.6.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- E. 2015/78 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'na, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen geçici 27. maddenin birinci cümlesinde yer alan "…*kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci,…*", "…*Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden*…" ve "…*resen emekliye sevk edilebilir.*" ibarelerinin iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/41 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2015/78 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/41 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 3.9.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçeleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 6638 Sayılı Kanun'un Dayanağını Oluşturan 684 Sıra Sayılı Kanun Tasarısı'nın Temel Kanun Olarak Görüşülmesine İlişkin 18.2.2015 Tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının Anayasa'ya Aykırılığı İddiası

1- İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın 88. maddesinde "*Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir.*", 95. maddesinde ise "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür.*" hükümlerine yer verildiği, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü'nün 91. maddesi uyarınca bir teklif ya da tasarının temel kanun olarak görüşülebilmesi için anılan maddede sayılan nitelikleri taşıması gerektiği, 6638 sayılı Kanun'un dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın, söz konusu maddede sayılan nitelikleri taşımadığı hâlde temel kanun olarak görüşülmesine karar verildiği, bu yönüyle anılan kararın, yeni bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve İçtüzük'ün 91. maddesine, dolayısıyla Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.*"; 85. maddesinde ise "*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer*

milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar." denilmektedir.

8. Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları ise Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi değildir.

9. TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesi, temel kanun olarak adlandırılan ve çeşitli nitelikleri taşıyan kanun teklif ve tasarıları ile içtüzük tekliflerinin maddeler bazında değil bölümler bazında görüşülmesini fakat her hâlükârda maddeler bazında oylanmasını öngörerek anılan teklif ve tasarıların belli bir bütünlük içinde ve daha kolay bir yasalaşma prosedürüne tabi kılınmasını hedeflemektedir. Hangi niteliği taşıyan teklif ve tasarıların temel kanun kabul edilerek anılan prosedürden yararlanabileceği de aynı maddede açıklanmıştır.

10. TBMM Genel Kurulunca 18.2.2015 tarihli, 24. Dönem, 5. Yasama Yılının 57. Birleşiminde 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın anılan maddede belirtilen nitelikleri taşıdığı kabul edilerek temel kanun olarak görüşülmesine karar verilmiştir. Söz konusu TBMM Kararı'nın, 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın İçtüzük'ün 91. maddesinde belirtilen koşullara uygun olduğuna yönelik, bir kere kullanılmakla tüketilen bir işlem olduğu açık olup bunun İçtüzük'ün 91. maddesinde belirtilen usul ve şartları değiştirmeye matuf düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilmesi ve bu nedenle anılan kararın bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülmesi mümkün değildir.

11. Öte yandan TBMM İçtüzüğü'nün değiştirilme usulü ve hangi koşulları taşıyan değişikliklerin geçerli bir içtüzük değişikliği olarak kabul edilebileceği İçtüzük'ün 181. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre TBMM İçtüzüğü'nde değişiklik yapılmasını öngören tekliflerin, kanun teklifleri

hakkındaki hükümler uygulanmak suretiyle milletvekillerince yapılması, bu tekliflerin, Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra bu Komisyonun raporu esas alınmak üzere Genel Kurulda görüşülerek sonuçlandırılması gerekmektedir. Ayrıca bu şekilde düzenlenen içtüzük hükümlerinin yürürlüğe girebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olarak Resmî Gazete'de yayımlanması şarttır.

12. İptali talep edilen TBMM Kararı'nın İçtüzük'ün anılan maddesinde belirtilen şekilde geçerli bir düzenleyici işlem olarak İçtüzük'ün 91. maddesini değiştiren bir niteliğe sahip olmadığı açık olup bu yönüyle de anılan Karar'ın bir içtüzük değişikliği olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

13. Açıklanan nedenlerle söz konusu TBMM Kararı'na ilişkin iptal talebinin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

B- Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırılık İddialarının İncelenmesi

1- Bir Kısım Maddeler Üzerinde Yapılan Görüşmelerde Oylamanın Öngörülen Çoğunlukla Yapılmadığına İlişkin Anayasa'ya Aykırılık İddiası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle, 6638 sayılı Kanun'un, 18.2.2015 tarihli, 57. Birleşimde alınan karar gereğince temel kanun olarak görüşüldüğü, görüşmelere ilişkin 21.2.2015 tarihli 60. Birleşimde temel yasa olarak görüşülen 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın 1. ve 2. maddeleri üzerinde verilmiş olan önergelerin oylaması öncesinde ve madde oylaması sırasında yapılan toplantı ve karar yeter sayısının tespiti taleplerinin Başkanlık Divanınca yerine getirilmediği, dolayısıyla TBMM Genel Kurulunda karar oluşabilmesi için Anayasa'nın aradığı toplantı ve karar yeter sayısının bulunup bulunmadığı bilinmeden Kanun'un son oylamasının yapıldığı, bunun yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliği taşıdığı belirtilerek iptali istenen Kanun'un tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 88., 95., 96. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

16. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de Genel Kurul tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve "*Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.*" denilmiştir.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında, kanunların şekil bakımından denetiminde son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı dışında bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

18. Anayasa'nın "*Toplantı ve karar yeter sayısı*" başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dâhil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu çerçevede TBMM'nin bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biri olan 184 milletvekiliyle toplanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alması ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

19. 6638 sayılı Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurulu tutanaklarının incelenmesinden Kanun Tasarısı'nın tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı ve kullanılan 231 oyun 199'unun kabul, 32'sinin ret olduğu ve son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle son oylaması Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapılan 6638 sayılı Kanun'un tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 96. ve 148. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

21. Kanun'un şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasına gerekçe olarak dava dilekçesinde gösterilen diğer hususlar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle iptal talebinin reddi gerekir.

2- Birden Fazla Kanunda Değişiklik Yapan Kanun Kavramı Bağlamında Anayasa'ya Aykırılık İddiası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

22. Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen Kanun'un 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'ndan 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'na kadar pek çok kanunda değişiklik yapan ve uygulamada "*torba kanun*" olarak adlandırılan Kanun olduğu, bu uygulamada konu bakımından birbirleriyle hiç ilgisi olmayan birden çok kanunda değişiklikler yapılabilmesinin hukuk devleti tanımında ifadesini bulan "*yasal belirlilik*" ilkesiyle bağdaşmadığı, bu değişiklikler yumağı içinde değişikliğin yapıldığı kanunu tespit edip yerli yerine oturtmanın oldukça zorlaştığı ve ilgili mevzuata ulaşım kolaylığının ortadan kalktığı, Anayasa'nın 148. maddesinde kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırlandırılmışsa da anılan kanun uygulamasının şekil bakımından değil usul bakımından Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği, şekil ile usulün birbirinden farklı olduğu, şeklin işlemin maddi varlığını ifade ettiği, bu yönüyle kanunun yeter sayı ile oylanması, yazılı olması, Resmî Gazete'de yayımlanması gibi hususların kanunların şekliyle ilgili olduğu, oysa usulün işlemin yapılma sürecini ifade ettiği ve şekilden önce geldiği, bu yönüyle kanunun teklif edilmesi, Komisyonca incelemesi ve Genel Kurulda müzakere edilmesinin kanunun usulüyle ilgili olduğu belirtilerek iptali istenen Kanun'un tümünün, şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin kanunları, kanun hükmünde kararnameleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nü Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, şekil bakımından denetimin kapsamı tanımlanmış ve bunun kanunların denetimi bakımından son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

24. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi; kanunun içeriği, bir başka ifadeyle kanunun maddi hukuk dünyasında yarattığı değişiklik bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklif ve tasarıların kanunlaşabilmesi için diğer bir anlatımla maddi olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir. Bu yönüyle Anayasa'da öngörülen toplantı, karar, teklif çoğunluğuna uyulup uyulmaması hususları şekil bakımından denetim kapsamında kaldığı gibi kanunun teklif edilmesi, komisyonlarca incelenmesi ve Genel Kurulda müzakere edilmesi süreçleri de şekil bakımından denetim kapsamında kalmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında Anayasa değişiklikleri bakımından şekil denetimi tanımlanırken ivedilikle görüşülememe şartının da bu kapsamda kaldığı belirtilerek şekil denetiminin, işlemin yapılma sürecini de içerdiği açıkça ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları da aynı yöndedir.

25. İptali istenen Kanun'la da birden fazla kanunda değişiklik yapılması usulünün benimsendiği açıktır. Bu usulün uygulanmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği yolundaki iddia ise bir önceki paragrafta açıklanan nedenlerle Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirmektedir. Daha önce belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince kanunların şekil bakımından denetiminde son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına

ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasına yönelik olan ve Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalan iptal talebinin reddi gerekir.

3- Dayanağını Oluşturan 684 Sıra Sayılı Kanun Tasarısı'nın Temel Kanun Olarak Görüşülmesine İlişkin 18.2.2015 Tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya Aykırı Olduğu İddiasına Dayalı Olarak Kanun'un Tümünün Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırılığı İddiası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde özetle, 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı'yla 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesine göre temel kanun olarak görüşülmesine karar verildiği, ancak TBMM İçtüzüğü'nün anılan maddesinde bir teklif ya da tasarının temel kanun olarak görüşülebilmesi için çeşitli şartların arandığı, 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın söz konusu şartları taşımamasına rağmen temel kanun olarak görüşülmesine karar verildiği, Anayasa'nın 88. maddesinde "*Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.*" hükmüne yer verildiği, 95. maddesinde de "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.*" hükmünün bulunduğu, 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesinde sayılan şartları taşımadığından 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı'nın yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve bu nedenle Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu, esastan Anayasa'ya aykırı olan yeni içtüzük düzenlemesi niteliğindeki 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı ile 6638 sayılı Kanun'un kanunlaşma sürecinin, birbirinden ayrılamayacak işlemler olduğu belirtilmiş ve 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı'nın ayrılmaz parçası niteliği taşıyan 6638 sayılı Kanun'un tümünün, şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. Anayasa Mahkemesi içtihatları uyarınca bir kanun tasarısının TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler kanunun şekil unsurunu oluşturmaktadır. Dava dilekçesinde, TBMM İçtüzüğü'nün eylemli ihlali gerekçesine dayalı olarak dava konusu Kanun'un şekil bakımından iptali istenmektedir. Bu yönüyle dava dilekçesindeki iptal talebi, Kanun'un yapılış şekline yönelik olup iptali istenen Kanun'un şekil yönünden denetimini gerektirmektedir.

29. Daha önce de belirtildiği üzere Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil bakımından denetlemesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı bulunmakta ve yapılan incelemede dava konusu Kanun'un son oylamasının Anayasa'nın öngördüğü çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin olan ve Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalan iptal talebinin reddi gerekir.

C- Kanun'un Anayasa'ya Aykırılığı İleri Sürülen Kurallarının İncelenmesi

1- Kanun'un 1. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un 4/A Maddesinin Altıncı Fıkrasına Eklenen Üçüncü Cümlenin "*…kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir…*" Bölümünün İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kural nedeniyle aramaya muhatap olan kişinin neden arandığının kendisine yazılı bir belge ile ve gerekçe gösterilerek önceden bildirilmemesinin keyfî uygulamalara neden olacağı, kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan ve arama yoluyla özel hayata müdahale için her halükârda "*yazılı emir*" arayan

düzenlemeyi ihlal ettiği, acele hâllerde verilen sözlü emir üzerine yapılan arama sonrası, suç unsuruna rastlanamaması hâlinde aramanın haksızlığı ortaya çıkacağından kimsenin yazılı emir vermeyeceği, bunun da Anayasa'da güvence altına alınan yazılı emrin uygulanamaması sonucunu doğuracağı, yazılı emir şartı kalktığı için kişiler ve araçların herhangi bir polis memuru tarafından keyfî olarak durdurulup aranabileceği, kuralla önleme aramasına karar verme yetkisine sahip olanlarla adlî aramaya karar verenler arasındaki farkın kaldırıldığı, bunun "*ölçülülük*" ilkesini ihlal ettiği, dava konusu kuraldan önceki düzenlemeye göre polis, somut olayda bizzat durdurma yapan kolluk personeli tarafından karşılaşılabilecek somut bir şüpheye göre sınırlı bir biçimde kontrol yetkisini haizken dava konusu kuralla somut olarak durdurulan kişi ile muhatap olmayan bir kolluk amiri tarafından ve henüz durdurma bile yapılmamışken verilecek genel bir emir dâhilinde kişinin üzeri, eşyası ve aracın dışarıdan bakıldığında görülemeyecek yerlerinin aranabilmesine imkân tanındığı, bunun keyfîliğe neden olacağı, kuralın önleme aramasını düzenleyen 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesini işlevsiz hâle getirerek bu aramayı, yazılı emirle her zaman, her yerde ve her durumda uygulanabilecek hâle getirdiği, bunun ise hâkim kararına bağlı olarak yapılması gereken önleme aramasını, kolluk amirinin yazılı emri ile uygulanabilecek hâle getireceği, Anayasa'nın aramaya ilişkin hükümlerini içeren 20. maddesinde, aramanın kural olarak hâkim kararıyla ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılabileceğinin öngörüldüğü, ancak kuralda arama için hâkim kararı şartının düzenlenmediği ve gecikmesinde sakınca bulunan hâlden söz edilmeksizin kolluk amirine yazılı arama emri verme yetkisinin tanındığı, kuralla kolluk amirinin acele hallerde sözlü emir verebileceği yolunda Anayasa'da hiçbir şekilde yer almayan bir yetkinin düzenlendiği, bunun Anayasa'nın anılan hükümlerini ihlal ettiği, kuralda arama kararı verecek yetkili merciin belirtilmeyerek bunun İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amir tarafından tespit edileceğinin düzenlendiği, bunun belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerini ihlal ettiği, kuralla kolluğa her aşamada ve her yerde arama tedbirine başvurma imkânı verilmesinin Anayasa'nın kişi dokunulmazlığını güvence altına alan 17. maddesini ihlal ettiği ve anılan hakka ölçüsüz bir müdahalede bulunulmasına neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. Dava konusu bölümün yer aldığı kuralda, polisin silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla, durdurduğu kişi ve araçlar üzerinde arama yapabilmesi ve bunun koşulları düzenlenmekte, bu çerçevede kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranmasının; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabileceği öngörülmektedir.

33. Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında; herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; ikinci fıkrasında "*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*" hükmüne yer verilmiştir.

34. Buna göre bir kimsenin üstünün ve eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde mutlaka yetkili hâkim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir.

35. Dava konusu kuralda, durdurulan kişilerin üstü ve eşyaları ile araçlarının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı emrine bırakılmakta böylece

gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde de hâkim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkân tanınmaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü açık olup gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olmaksızın usulüne uygun verilmiş hâkim kararı dışında başka bir merciin kararıyla arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural, bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesiyle çelişmektedir.

36. Kuralda, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere mülki amirin belirleyeceği kolluk amirinin sözlü emriyle de arama yapılabileceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle de Anayasa'nın 20. maddesini ihlal etmektedir.

37. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

38. Kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 17. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Kanun'un 2. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (H) Bendi ile Aynı Fıkranın Değiştirilen "*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da…*" Bölümünün İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarda polisin başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri eylemin veya durumun niteliğine göre koruma altına alma, uzaklaştırma ve yakalama yetkisinin düzenlendiği, bu yetkinin belirsiz olduğu ve polise keyfîlik tanıdığı, zira kurallarda yer alan "*eylemin veya durumun niteliği*", "*koruma altına alma*" ve "*uzaklaştırma*" kavramlarının hukukumuzda tanımlanmamış, muğlak kavramlar olduğu, kişileri uzaklaştırma ve koruma altına almanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile seyahat ve yerleşme hürriyetini hukuka

aykırı olarak ölçüsüzce sınırladığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 19. ve 23. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

40. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. 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. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

41. Dava konusu kurallarla 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yakalama tedbiri uygulanabilecek sınırlı sayıdaki kişilere başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler de eklenmekte ve fıkrada belirtilen fiilleri işleyen kişilere eylemin ve durumun niteliğine göre yakalama, koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinden birinin uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede kuralda hangi fiilleri işleyen kişilere hangi tedbirlerin uygulanabileceği, tedbirlerin türü ve anılan tedbirlerin belirlenmesinde esas alınması gereken kriter hem kişiler hem de idare yönünden açık, anlaşılabilir ve uygulanabilir şekilde tespit edilmiş bulunmaktadır.

42. Kurallarda yer alan "*eylemin veya durumun niteliği*", "*koruma altına alma*" ve "*uzaklaştırma*" ibarelerinin soyut ve genel kavramlar olması ise kuralların belirsizlik taşıdığı anlamına gelmemekte; yasa yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira yasa 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. Bu bağlamda eylemin ve durumun niteliğine göre bir olayda yakalama tedbirinin uygulanması daha uygun olacakken bir başka olaydaki somut özellikler yakalama yerine uzaklaştırma veya koruma altına alma tedbirinin uygulanmasını gerekli kılabilir. Aynı şekilde somut olayın özellikleri koruma altına almanın veya uzaklaştırmanın farklı şekillerde uygulanmasını gerektirebilir.

43. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında da belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, aslolanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu vurgulanmıştır. Dava konusu bent ve bölüm anılan niteliklere sahip olup anılan kuralların belirsiz olduğu ve polise keyfîlik tanıdığı söylenemez.

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

45. Buna göre mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi, bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi, toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak

alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması ve tutuklanması hâlleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir.

46. Bunun haricinde bir suç isnadına bağlı olarak hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler de kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir ve yakalanabilirler. Hâkim kararı olmaksızın yakalama ise ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir ve bunun şartları da yine ancak kanunla belirlenebilir.

47. Öte yandan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşulların yanı sıra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

48. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir.

49. Bazı koşullar altında yakalama tedbirine başvurulması temel hak ve özgürlüklerin korunması ile adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir. Ancak yakalama tedbirine başvurulmasının gerekli olması yeterli olmayıp bu tedbirin uygulanmasının ölçülü de olması gerekir. Bu çerçevede yakalama ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında makul bir dengenin bulunması gerekir.

50. Dava konusu bentle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yakalama tedbiri uygulanabilecek sınırlı sayıdaki kişilere başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler de eklenmiş; böylece başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler hakkında da hâkim kararı olmaksızın yakalama tedbirine başvurulmasına imkân tanınmıştır. Ancak anılan fıkranın devamında yakalama tedbiri uygulanacak kişilere eylemin veya durumun niteliğine göre koruma altına alma ya da uzaklaştırma tedbirlerinden birinin uygulanabileceği belirtilmektedir. Buna göre Kanun, anılan kişilere her durumda yakalama tedbirinin uygulanmasına izin vermemekte, sadece eylemin ve durumun niteliğine uygun olan tedbiri uygulayabilme imkânı tanımaktadır.

51. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında yakalama tedbiri, ancak bir suç isnadı altında olan kişilere uygulanabilir. Yine bu tedbirin uygulanabilmesi için bir suçüstü halinin veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunması gerekir. Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "*eylemin ve durumun niteliği*" kriterinin bu anayasal zorunluklarla birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yönüyle dava konusu (H) bendinde yer alan "*Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşüren*" kişiler ancak suçüstü hâllerinde veya bir suç isnadı altında bulunmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunması durumlarında yakalanabileceklerdir. Bunun dışında anılan kişiler hakkında söz konusu bent uyarınca yakalama yapılabilmesi mümkün değildir.

52. Dava konusu bentle öngörülen kuralın ancak Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşullarda yakalama tedbirine başvurulabilmesine izin verdiği ve kuralla öngörülen tedbirin, başkalarının yaşam hakkının korunabilmesi amacıyla alınması gereken zorunlu ve anılan amaca ulaşmaya elverişli bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Kanun'da yakalama tedbirine ancak eylemin ve durumun niteliğine uygun olması hâlinde başvurulabilmesine izin verildiğinden başkalarının yaşam hakkının korunması ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin kuralda gözetildiği görülmektedir.

53. Bu yönüyle dava konusu bent, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

54. Öte yandan Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine dava konusu "*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da…*" bölümünün eklenmesi ile fıkrada belirtilen fiilleri işleyen kişilere eylemin ve durumun niteliğine göre yakalama tedbiri yerine koruma altına alma veya uzaklaştırma tedbirlerinin uygulanabilmesine imkân tanındığı görülmektedir.

55. Dava konusu bölümün Anayasa'nın 19. maddesi yönünden incelenebilmesi için öncelikle koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale teşkil edip etmediğinin tespit edilmesi, bunun için de anılan tedbirlerin kapsam ve niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

56. Dava konusu bölümde yer alan koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirleri, Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen her bir fiil yönünden ancak uygulanma imkânı olduğu ölçüde geçerlilik kazanabilecektir. Bu yönüyle fıkranın (A), (B), (D), (F) ve (G) bentlerinde belirtilen fiilleri işleyenlere koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinden ziyade eylemin ve durumun niteliği gereği yakalama yapılmasının uygun olacağı anlaşılmaktadır. Esasen söz konusu hâller genel olarak Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında yakalama yapılabilecek durumlar olarak açıkça sayıldığından bu durumlarda yakalama yapılmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır.

57. Bunun dışında kalan bentlerdeki filleri işleyenler yönünden ise yakalama tedbirine alternatif olarak "*koruma altına alma*" ve "*uzaklaştırma*" tedbirlerinin uygulanmasının mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

58. Buna göre fıkranın (C) bendinde belirtilen halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlara veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlara, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenlere ve kavga edenlere, yine fıkranın (E) bendinde belirtilen polisin kanunlara uygun olarak aldığı

tedbirlere karşı gelenlere, direnenlere ve görev yapmasını engelleyenlere, aynı şekilde (H) bendinde belirtilen başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlere eylemin ve durumun niteliğine göre yakalama tedbiri yerine koruma altına alma veya uzaklaştırma tedbirlerinden birinin uygulanabilmesi mümkündür.

59. Anılan çerçevede koruma altına alma tedbiri yönünden söz konusu fiiller incelendiğinde polisin halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlara veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlara, başkalarına saldırmaya yeltenenlere ve kavga edenlere veya polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenlere, direnenlere ve görev yapmasını engelleyenlere veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlere karşı uygulayacağı koruma altına alma tedbirinin bu fiilleri işleyen kişilerin anılan fiilleri işlemekten men edecek bir süre zarfında belli bir yerde alıkonulmalarını gerektirebileceği, bunun da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale teşkil edebileceği anlaşılmaktadır.

60. Anayasa'nın 19. maddesinde Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (C) ve (E) bentlerinde belirtilen durumlarda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesine izin verildiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 19. maddesinde, "*başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürme fiili*" yönünden de bunun bir suça vücut vermesi ile birlikte bir suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunması durumunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sınırlandırma getirilebilmesine imkân tanındığı açıktır.

61. Anılan fiillere yönelik olarak koruma altına alma tedbirinin uygulanmasına izin verilmesindeki amacın kişilerin başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu ve bunun demokratik toplum düzeni yönünden alınması gereken zorunlu tedbirler kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Kanun'da anılan tedbire ancak eylemin ve durumun niteliğine uygun olması hâlinde başvurulabilmesine izin verildiğinden kuralın amacı ile bu amacın gerçekleştirilmesi için öngörülen araç arasında elverişli ve orantılı bir ilişki kurulduğu, böylece başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin kuralda gözetildiği görülmektedir.

62. Bu çerçevede dava konusu kuralla öngörülen koruma altına alma tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ölçülülük ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

63. Ayrıca belirtmek gerekir ki koruma altına alma tedbiri her durumda söz konusu fiilleri işleyen kişilerin belli bir yerde alıkonulmalarını gerektirmeyebilir. Dolayısıyla bu hâllerde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması söz konusu olmayacağından kişiye anılan tedbirin uygulanması için Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan kişinin suç isnadı altında bulunması, bir suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin gerçekleşmesi şartlarının bulunması gerekmemektedir.

64. Uzaklaştırma tedbiri yönünden söz konusu fiiller incelendiğinde ise polisin halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlara veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlara, başkalarına saldırmaya yeltenenlere ve kavga edenlere veya polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenlere, direnenlere ve görev yapmasını engelleyenlere ya da başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlere karşı uygulayacağı uzaklaştırma tedbirinin, bu fiilleri işleyen kişileri söz konusu fiilleri işlemekten alıkoyacak şekilde olay mahallinden uzaklaştırması şeklinde vücut bulabileceği anlaşılmaktadır. Bunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale niteliği taşımayacağı açıktır. Zira bu tedbirde kişilerin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması söz konusu değildir. Dolayısıyla Kanun'da bu tedbirin öngörülmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle dava konusu bent ve bölüm, Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

66. Kuralların, Anayasa'nın 23. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Kanun'un 3. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un 15. Maddesine Eklenen Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "…*ifadelerini*…" İbaresi ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle, 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı son fıkrasıyla polise müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde alabilme yetkisinin tanındığı, bu yetki tanınırken anılan fıkranın birinci cümlesinde "*ifadeleri*" ibaresinin kullanıldığı, bunun ise polise keyfîlik alanı yarattığı, zira düzenlemede müşteki, mağdur ve tanığın ifadesinin alınmasından söz edildiği oysa ceza muhakemesinde bu kişilerin beyanlarına başvurulmasının "*ifade alma*" olarak değil "*bilgi alma*" olarak tanımlandığı ve ceza muhakemesi kuralları uyarınca sadece şüpheli ve sanıkların ifadelerinin alınmasından söz edilebileceği, bu yönüyle "*ifadeleri*" ibaresinin kastı aşan bir ibare olduğu, dava konusu kurallar nedeniyle kolluğun ancak suç şüphesi ile yapılan bir soruşturma ile ilgili olarak hâkim kararıyla girebileceği bir konuta "*ifade almak*" gibi her zaman suistimal edilebilecek bir gerekçeyle girebileceği, bunun ise keyfîliğe neden olacağı, öte yandan dava konusu kurallarla konutta ve işyerinde ifade alınması uygulamasına ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığına bırakıldığı, bunun ise yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuk devleti ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

68. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "*belirlilik"* ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

69. Anayasa'nın 7. maddesinde ise "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna

göre Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.

70. Dava konusu kurallarla, polise yürüttüğü soruşturmalara ilişkin olarak ikamet ve işyerinde ifade alma yetkisi verilmekte ve kurallarda anılan yetkiyi kimin, hangi koşullarda, hangi ceza muhakemesi süjeleri yönünden ve hangi niteliğe sahip yerlerde kullanabileceği, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

71. Kanun koyucunun bu şekilde konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

72. Dava konusu kuralda yer alan "*ifadeleri*" ibaresinin, teknik bir ceza muhakemesi terimi olarak değil genel sözlük anlamıyla ve ceza muhakemesi süjelerinin kimliğinden bağımsız olarak müşteki, mağdur ve tanığın beyanının alınmasını ifade etmek amacıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa'da ceza muhakemesi süjelerinin soruşturma sırasında verdikleri beyanların nasıl adlandırılacağı veya sınıflandırılacağı konusunda doğrudan bir hüküm bulunmamakta, bu konuda düzenleme yapılması kanun koyucunun takdir yetkisinde kalmaktadır.

73. Öte yandan madde gerekçesinin incelenmesinden dava konusu kuralların düzenlenme amacının, müştekiye, mağdura ve tanığa ikametinde veya işyerinde ifade verebilme imkânını sağlamak olduğu, böylece anılan kişilerin işgücü ve zaman kayıplarının önlenmek istendiği anlaşılmaktadır.

Bunun yanında polisin söz konusu yetkiyi ancak ifade verecek kişinin talebiyle kullanabilecek olması, anılan yetkinin keyfî olarak kullanılmasını önlemekte, dolayısıyla anılan kuralların keyfîliğe neden olabilecek bir yönü bulunmamaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

4- Kanun'un 4. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (b) Bendine "…*basınçlı*…" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "… *ve/veya boyalı*… " İbaresi ile Yedinci Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla polise toplumsal olaylarda basınçlı suyun yanı sıra boyalı su kullanma yetkisinin verildiği, bunun hukuka aykırı toplantı ve gösterileri dağıtma amacıyla değil barışçıl toplantı ve gösterilere katılanları işaretleme amacıyla düzenlendiği, kuralın bu yönüyle masumiyet karinesi ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, öte yandan dava konusu kurallarla polise molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı silah kullanma yetkisinin verildiği, böyle bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç olmadığı, zira 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer alan mevcut hükümler ile Türk Ceza Kanunu'nun meşru müdafaaya ilişkin hükümlerinde, anılan yetkinin zaten tanınmış olduğu, düzenlemenin silah kullanma vakalarını artırarak yargısız infaz ve orantısız güç tartışmalarına neden olacağı, kurallarla esasen insanların barışçıl toplantı ve gösterilere katılmalarının önlenmesinin amaçlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 17., 34. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

76. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne

dokunulamayacağı belirtilmek suretiyle kişinin yaşam hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakkı güvence altına alınmıştır.

77. Kişinin yaşam hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devlete pozitif ve negatif yükümlülükler yüklemektedir.

78. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek müdahalelere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Devlet bireyin maddî ve manevî varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür.

79. Anayasa'nın 34. maddesinde "*Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*" denilmiştir. Anılan maddeyle güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamakta ve çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır.

80. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "*suçsuzluk karinesi*", hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar suçlu sayılmaması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk

karinesi uyarınca bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

81. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu kuralda, polisin görevini engellemek üzere direnen kişilere karşı boyalı su kullanabileceği hüküm altına alınmaktadır. Kuralın madde gerekçesinde toplumsal olaylarda suç işleyenlerin tespitinde ve bunların olaylar devam ederken suçüstü yakalanmasında güçlüklerle karşılaşıldığı, kalabalık içinde yakalama işlemi yapılmasının hem kolluğun hem de vatandaşların vücut bütünlüğü açısından tehlike oluşturabildiği, bu nedenlerle suç şüphesi altındakilerin tespitine ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesine olanak tanımak amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir. Buna göre dava konusu kuralın, toplumsal olaylar sırasında suç işleme şüphesi altındaki kişileri tespit edilebilmek ve yakalayabilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

82. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, 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, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

83. Hukuk devletinin temel hak ve özgürlükleri koruyan ve her alanda adaletli bir hukuk düzeninin kurulmasını gerektiren karakteri, işlenen suçlar nedeniyle temel hak ve özgürlükleri zedelenen kişilerin bu suçlar nedeniyle etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapılmasını ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını isteme haklarını da bünyesinde barındırmaktadır. Bu yönüyle devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve suça ilişkin etkili bir soruşturma ve kovuşturma yaparak maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak üzere suçüstü hâllerinde suç faillerine karşı güç kullanmasında anayasal ilke ve kurallara aykırı düşen

bir yön bulunmamaktadır. Ancak bu güç kullanımına sadece zorunlu hallerde ve orantılı olmak kaydıyla başvurulabilir.

84. Dava konusu ibarenin bulunduğu kuralın lafzı ve gerekçesi nazara alındığında, kuralla toplumsal olaylar sırasında barışçıl amaçlar dışında hareket ederek suç teşkil eden eylemlerde bulunanların tespit edilmelerinin ve yakalanmalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kitlesel olaylarda suç işleyen kişilerin tespitinde ve yakalanmasında yaşanan zorluklar, beraberinde bu tür olaylarda suç işleyen kişilerin tespitine ve bunların yakalanmasına imkân tanıyacak yöntemlerin geliştirilmesine neden olabilmektedir. Özellikle toplumsal olaylarda kitlesel olarak hareket edilmesinin bu olaylar sırasında kullanılacak yöntemlerin hassas olarak seçilmesi zorunluluğunu ortaya çıkardığı, bu çerçevede bu tür olaylarda kalabalık içinde yakalama yapılmasının fiziken imkânsız olabildiği ya da bunun kişilerin vücut bütünlükleri yönünden tehlikelere neden olabildiği görülebilmektedir. Bu nedenlerle dava konusu kuralda öngörülen yönteme başvurulmasının kitlesel olayların niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmakta olup bunun kuralın düzenleme amacının gerçekleşmesini sağlamaya yönelik elverişli ve orantılı bir yöntem olmadığı söylenemez.

85. Dava konusu kuralla boyalı su sıkmanın, suç işleyen kişilerin tespitine veya yakalanabilmelerine imkân tanımak üzere kullanılabilecek bir yöntem olarak öngörüldüğü ve bunun uygulanmasının anılan kişilere suç ithamında bulunulması sonucunu doğurabileceği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin *Ömer Osman Soylu* (B. No: 2012/363, 5/3/2013, § 16) kararında da belirtildiği üzere suçluluğu kesin hükümle sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı anayasal bir esas olduğundan kişilerin ceza muhakemesi sürecinde suçla itham edilmeleri veya suç şüphesini ifade eden kararlara veya işlemlere tabi kılınmaları suçsuzluk karinesini ihlal etmez. Aksi durumda suçüstü hâlleri de dâhil olmak üzere kimseye suç ithamında bulunulamayacağının veya kimse hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılamayacağının kabul edilmesi gerekir ki bunun suçsuzluk karinesinin doğasına uygun düşmeyeceği aşikârdır.

86. Öte yandan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin yedinci fıkrasının dava konusu (d) bendinde polisin; kendisine veya başkalarına,

işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu hâlde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde silah kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmektedir. Bu kuralla başta yaşam ve vücut bütünlüğü hakları olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığı açıktır.

87. Hukuk devletinin temel görevlerinden biri kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu çerçevede kolluk görevlilerine başta yaşam hakkı olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelen saldırıları etkisiz kılmak amacıyla silah kullanma yetkisi verilmesinde anayasal kural ve ilkelere aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Ancak silah kullanımına sadece saldırının engellenmesi gibi zorunluluk hâllerinde izin verilmesi ve bu yetkinin amacı dışında orantısız bir şekilde kullanılmasını önleyecek yasal tedbirlerin öngörülmesi gerekir.

88. Dava konusu kuralda, polise silah kullanma yetkisi verilirken bu yetkinin ancak kuralda belirtilen nitelikteki saldırıları etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde kullanılabileceğinin hüküm altına alındığı, böylece anılan yetkinin veriliş amacına aykırı ve orantısız bir şekilde kullanılmasını engelleyecek güvenceye yer verildiği görülmektedir.

89. Dava konusu kurallar, toplumsal olaylar sırasında suç işleyen kişilere yönelik hükümler içermekle veya toplumsal olaylara ilişkin olmakla birlikte kuralların toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır.

90. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 17., 34. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

91. Engin YILDIRIM ve Hasan Tahsin GÖKCAN 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine eklenen "…*ve/veya boyalı…*" ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

5- Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 2559 Sayılı Kanun'un Ek 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "… ***kırk sekiz saat…*** **" İbaresi ile Üçüncü Fıkrasının ve 6. Maddesiyle Değiştirilen 2803 Sayılı Kanun'un Ek 5. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "…***kırk sekiz saat…*** **" İbaresi ile İkinci Fıkrasının İncelenmesi**

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarda önleyici kolluk tedbiri kapsamında iletişimin denetlenmesine karar verme yetkisinin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine verildiği, ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merci tarafından verilen yazılı emrin hâkim tarafından onaylanma süresinin yirmi dört saatten kırk sekiz saate çıkarıldığı, kurallarla anılan kararları verme yetkisinin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine verilmesinin, bütün yurt düzeyindeki dinlemelere siyasi iktidarın tayin ve tespit ettiği tek bir hâkimin izin vermesi sonucunu doğurduğu, kuralların, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngören Anayasa'nın 9. maddesi ile kanunî hâkim ilkesini düzenleyen 37. maddesine aykırı olduğu zira iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi konusunda yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmesinin, mahkemenin yapacağı bir görevin hâkime devredilmesi anlamına geldiği, Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağının hükme bağlandığı, oysa dava konusu kurallarda iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi konusunda yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmesiyle bu kuralın ihlal edildiği, adli dinleme kararı verilebilmesi için ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar vermesi öngörülmüşken dava konusu kurallar gereği önleme dinlemesinin tek bir hâkimin kararıyla yapılabilmesinin yerinde ve tutarlı bir düzenleme olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 9., 22. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

93. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 138. maddesi yönünden de incelenmiştir.

94. Dava konusu kurallarda önleyici kolluk tedbiri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına karar verme yetkisi Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine tanınmakta ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merci tarafından verilen yazılı emrin hâkim tarafından onaylanma süresi yirmi dört saatten kırk sekiz saate çıkarılmaktadır.

95. Anayasa'nın "*Yargı yetkisi*" başlıklı 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş; "*Kanuni hâkim güvencesi*" başlıklı 37. maddesinde ise "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.*" denilerek tabii hâkim ilkesi güvence altına alınmıştır. Ancak anılan maddelerde yer alan "*mahkeme*" sözcüğü dar ve teknik anlamda "*mahkeme*" olarak değil tüm yargı mercilerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla bu hükümler mahkeme sıfatını taşımayan yargı mercilerinin, bu kapsamda bağımsız hâkimlerin, yargı yetkisini kullanamayacağı veya yargısal faaliyette bulunamayacağı anlamına gelmemektedir.

96. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 29.4.1993 tarihli ve E.1992/39, K.1993/19 sayılı kararında da belirtildiği üzere Anayasa'da bağımsız mahkemeler neredeyse bağımsız hâkimlerle eş anlamlı olacak şekilde kullanılmıştır. Bu çerçevede Anayasa'nın 9. maddesinde "*Yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır*" denilmişken 37. maddesinin başlığı "*Kanuni hâkim güvencesi*" olarak belirlenmiştir. "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" başlıklı 138. maddesinde ise "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar*" denilerek bu anlayış açık bir şekilde yansıtılmıştır.

97. Anayasa'nın 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınırken mahkeme sözcüğü tüm yargı mercilerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır. Bu yönüyle hukuk devletinde kanun

koyucunun ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisi bulunduğu gibi hangi dava ve işlere hangi yargı mercilerinin bakacağını belirleme konusunda da takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

98. Dolayısıyla dava konusu kurallarla önleyici kolluk tedbiri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması konularında karar alma görev ve yetkisinin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine tanınmasında yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yönündeki kuralı ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

99. Aynı gerekçelerle kuralların, kişileri kanunen tabi kıldığı yargı merciinden başka bir mercie tabi kılması söz konusu olmadığından kurallarda tabii hâkim ilkesiyle çelişen bir yön de bulunmamaktadır.

100. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan yargı bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

101. Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı; hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Bağımsızlığın demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı sağlanması gerekir.

102. Dava konusu kurallarda herhangi bir ayrım yapılmaksızın önleyici kolluk tedbiri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına karar verilmesi konularında yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olduğu belirtildiğinden Ankara ağır ceza mahkemesi üyelerinin tümünün bu konuda genel yetkili ve görevli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından Ankara'daki ağır ceza mahkemelerinden birinin ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla bu hususta özel olarak yetkilendirilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu durumda HSK tarafından belirlenen ilgili ağır ceza mahkemesinin üyeleri anılan kararları almaya yetkili hâle gelebilmektedir. Ancak her durumda söz konusu kararı alacak üyeler kanunla veya kanunun verdiği yetkiye istinaden bağımsız yargı organları veya HSK tarafından belirlenmektedir.

103. Bu yönüyle anılan kararları vermeye yetkili hâkimin, hâkim bağımsızlığı ilkesine aykırı olacak şekilde belirlendiğinden söz edilemeyeceği gibi bunların hâkim bağımsızlığı yönünden diğer mahkeme ve hâkimlerinden ayrılan bir yönünün bulunduğu da söylenemez.

104. Hukuk devletinde suç ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları ile ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinmeleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

105. Bu çerçevede kanun koyucunun yargılama mercilerinin görevlerini ve yargılama usullerini belirleme konusundaki takdir yetkisi

kapsamında dava konusu kurallarla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine, dinlenmesine, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ve kayda alınmasına karar verilmesi görevini kurul halinde veya müstakil olarak çalışan bir mahkemeye veya hâkime vermesinde hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

106. Diğer yandan Anayasa'nın "*Haberleşme hürriyeti*" başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" denilmek suretiyle haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. İkinci fıkrasında ise millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararıyla yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle bu özgürlüğün sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle haberleşme hürriyeti sınırlandırıldığında aynı fıkra hükmü uyarınca söz konusu kararın yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması, hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması gerekmektedir.

107. Dava konusu kurallarda da millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenleriyle haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına izin verilmekte ve bu kapsamda gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merci tarafından verilen yazılı emrin hâkim tarafından onaylanma süresi kırk sekiz saat olarak öngörülmektedir. Dava konusu kurallarda düzenlenen kırk sekiz saatlik süre Anayasa'nın anılan hükmüyle aynı şekilde düzenlenmiş olup kuralların Anayasa'yla çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

108. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 9., 22., 37. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

6- Kanun'un 7. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendine " …*zincir*…" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "…*ve sapan*…" İbaresinin ve 8. Maddesiyle Değiştirilen 2911 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "…*ve sapan*…" ile "…*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek*…" İbarelerinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

109. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla toplu gösteri ve yürüyüşlerde sapan bulundurma ve kimliği gizlemek amacıyla yüzü tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtme fiillerinin suç olarak öngörüldüğü, bu kuralların ceza tehdidiyle kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarını engellemek amacıyla düzenlendiği, kanunda kişilerin ateşli silahlarla yakalanması fiili yönünden on iki ay hapis cezası öngörülmüşken kurallara konu suçlar yönünden iki yıl altı aydan dört yıla kadar değişen hapis cezaları öngörülmesinin ölçülü olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

110. Dava konusu kurallarla, sapan taşıyarak toplantı veya gösteri yürüyüşü yapılması, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak nitelendirilerek yasaklanmakta ve sapanla veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen bezle örterek toplantı ve gösteriye katılmak suç kabul edilerek bu fiilleri icra edenlerin iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir.

111. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği,

hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

112. Bununla birlikte kanun koyucu anılan takdir yetkisini kullanırken 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. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında "*ölçülülük ilkesi*" gereğince makul bir dengenin bulunması gerekir.

113. Anayasa'nın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı düzenlenirken yalnızca barışçıl amaçlarla yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri güvence altına alınmış, bu çerçevede bu hakkın sadece silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kapsadığı açıkça vurgulanmıştır.

114. 2911 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 23. ve 33. maddelerinde de bu anlayışa uygun olarak anılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine silahla katılmak yasaklanmakta ve bu yürüyüşlere silahla katılmak suç olarak düzenlenerek cezai müeyyideye bağlanmaktadır.

115. Bu bağlamda Kanun'da ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler silah olarak kabul edildiği gibi taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye gibi bereleyici ve boğucu araçlar da silah kabul edilmiştir. Bu yönüyle Kanun'da genel olarak saldırı yapmaya elverişli araçların silah olarak nitelendirildiği görülmektedir. Dava konusu kurallarla silah kabul edilen sapan da bereleyici niteliği haiz olup saldırıda kullanılmaya elverişli bir araçtır.

116. Öte yandan kişilerin kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bezle örterek toplantı ve gösteriye katılmasının suç olarak düzenlenmesindeki amacın, kişilerin yüzlerinin tanınmamasından

faydalanmak suretiyle gösteri ve yürüyüşlerin barışçıl niteliğine zarar verecek eylemlerini engellemek olduğu anlaşılmaktadır.

117. Bu çerçevede kanun koyucunun kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yüzünü bezle örterek veya sapanla katılmasını suç olarak düzenlemesindeki amacın toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin saldırısız ve barışçıl şekilde gerçekleşmesini sağlamak olduğu açıktır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşlerine saldırıda kullanılmaya elverişli sapanla katılmanın veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü bezle örterek katılmanın yasaklanmasının ve bu eylemlerin suç olarak düzenlenerek Kanun'da öngörülen cezayla cezalandırılmasının, anılan amacı gerçekleştirmeye yönelik elverişli, gerekli ve orantılı araçlar olmadığı söylenemez.

118. Esasen toplum içinde yaşamanın zorunlu bir sonucu olarak, kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden bir tedbir alınması öngörülürken, hak ve özgürlüklere müdahalede bulunan tedbirin sağladığı toplumsal yararın ağırlığı yükseldikçe kişilerin bu tedbire katlanma yükümlülüğü de artmaktadır. Bu yönüyle dava konusu kuralla hangi saik ile yapıldığı önemli olmaksızın kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini bezle örterek katılmalarının yasaklanmasının, kamu düzenini ciddi bir şekilde tehlikeye sokan terör ve şiddet eylemlerini önlemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buradaki kamu yararının önemi karşısında söz konusu fiilin şekli bir suç olarak düzenlenmesinin ölçülülük ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

119. Dava konusu fiillerin cezası belirlenirken toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi kitlesel olaylarda meydana gelecek tehlikelerin bireysel eylemlerden çok daha ağır sonuçlar doğurabilme potansiyeline sahip olmasının dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kanun koyucunun anılan cezayla kitlesel olaylar sırasında çıkacak ağır tehlikeleri önlemeye yönelik aldığı tedbirin, ulaşılmak istenen amaç açısından elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı ileri sürülemez. Esas itibarıyla cezanın ölçülü olup olmadığı benzer filler yönünden kanunda öngörülen cezaların kıyaslanması ile değil genel olarak öngörülen cezanın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığıyla ölçülebilir.

120. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

121. Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Hasan Tahsin GÖKCAN 2911 sayılı Kanun'un 33. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "…*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek* …" ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

7- Kanun'un 9. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İkinci Cümlesi ile 17. Maddesiyle Değiştirilen 5233 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

122. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarda 2911 ve 5233 sayılı kanunlar kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı sürelerinin bir kat artırılarak uygulanacağının düzenlendiği, genel hükümlerden ayrılmayı gerektiren bu kuralların, adalet ve eşitlik ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

123. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına saygılı olan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

124. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar

içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

125. Kanun koyucu, 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*" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "*gereklilik*" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "*orantılılık*" ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "*ölçülülük ilkesi*" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

126. Dava konusu kurallarda, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek niteliğe sahip toplumsal olaylarda; kamu mallarına, gerçek ve tüzel kişilerin mallarına verilen zararlar ile terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin zararlarının devlet tarafından karşılandığı hâllerde devletin sorumlulara rücu etmesine ilişkin zamanaşımı süreleri düzenlenmekte ve bu sürelerin genel hükümlere nazaran bir kat artırılarak uygulanacağı öngörülmektedir.

127. Şiddet olaylarının yaygınlaştığı, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulduğu toplumsal olaylar, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle mala verilen zararlar ile diğer nedenlerle mala verilen zararlar arasında mahiyet farkı bulunmaktadır. Birinci grup olaylar ve eylemler nedeniyle mala verilen zararların farklı kurallara tabi kılınmasında anılan olay ve eylemlerin kamu düzenini ciddi şekilde bozan niteliğinin dikkate alındığı açık olup bu kurallarla kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır.

128. 2911 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci cümlesi, 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve 6098 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca mala verilen zararların devlet tarafından karşılandığı hâllerde, devletin sorumlulara rücu etmesine

ilişkin zamanaşımı süresi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yıldır. Dava konusu kurallarla bu sürelerin şiddet olaylarının yaygınlaştığı ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulduğu toplumsal olaylar, terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler dolayısıyla meydana gelen zararlar nedeniyle bir misli artırılarak uygulanmasının, söz konusu haksız fiil failleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratma potansiyeli bulunmakta olup bunun kamu düzeninin bozulmasını önleyici bir işlev olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla dava konusu kurallarla anılan olaylar nedeniyle ortaya çıkan zararların rücu edilmesine ilişkin zamanaşımı sürelerinin bir kat artırılarak uygulanmasının, kuralların konuluş amacı olan kamu düzeninin korunması yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

129. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen 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.

130. Dava konusu kurallarda, şiddet olaylarının yaygınlaştığı ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulduğu toplumsal olaylar sırasında, terör eylemleri yahut terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler kapsamında verilen zararların sorumluları ile diğer şekillerde mala zarar veren sorumlular arasında bir ayrıma gidilmektedir. Ancak bu ayrıma gidilmesinde, anılan nitelikteki olaylarda mala zarar verilmesinin kamu düzeni yönünden yarattığı zararın ağırlığının dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Anılan kişilerin eylemlerinin niteliği gözetildiğinde bu

kişilerin, diğer şekillerde mala zarar veren sorumlularla aynı hukuki durumda bulunmadığı açık olduğundan dava konusu kurallar uyarınca anılan kişiler arasında ayrım yapılarak bunların farklı kurallara tabi kılınmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

131. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

8- Kanun'un 13. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 91. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin "*…mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.*" Bölümü ile Dördüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

132. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla kişi hakkında belirli suçlarda, mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alma yetkisinin tanındığı, böylece suç sonrası bir durum olan ve adli yetkilerin kullanılmasını gerektiren olaylarda yürütmeyi temsil eden valinin yetkilendirilerek Cumhuriyet savcısının devre dışı bırakıldığı, bunun adli mercilerce kullanılması gereken bir yetkinin idare tarafından kullanılması ve yargıya müdahale edilmesi sonucunu doğurarak kuvvetler ayrılığı ilkesini ve Anayasa'nın 9. maddesinde ifade edilen yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yönündeki kuralı ihlal ettiği, anılan kurallarla toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın da "*toplu olarak işlenen suç*" kategorisine alındığı ve barışçıl bir gösteriye katılan kişilerin dört güne kadar gözaltına alınabilmesine imkân tanındığı, bunun toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının kullanılmasını imkânsız hale getirdiği, dava konusu kurallar uyarınca kolluğun Cumhuriyet savcısından izin almaksızın hatta ona haber dahi vermeksizin gözaltı yetkisini kullanabilmesinin ve Cumhuriyet savcısının bu işleme yönelik

tasarruf yetkisinin bulunmamasının haksız gözaltıları arttıracağı, kurallarda belirtilen "*toplumsal olaylar sırasında işlenen suçlar*" ve "*toplumsal olaylar*" kavramlarının muğlak olduğu, ayrıca kolluk amirinin emriyle uygulanacak gözaltılara karşı ilgili hâkimliğe itiraz edilip edilmeyeceği hususunun açık olmadığı, bu yönüyle dava konusu kuralların belirsiz olduğu ifade edilerek bunların, Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

133. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi yönünden de incelenmiştir.

134. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu kurallarda; bazı suçlara ilişkin suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebileceği, bu kapsamda gözaltına alınanların Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisiyle beraber en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmekte ve bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

135. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

136. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, suçüstü hâli veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı olmaksızın yakalama

tedbirine başvurulabileceği belirtilmiş, böylece yakalama tedbirine kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır. Ancak maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca yakalanan kişilere, yakalama sebepleri ve haklarındaki iddiaların her hâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesi ve yakalanan kişilerin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir.

137. Kimsenin, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Ayrıca maddenin altıncı ve sekizinci fıkraları uyarınca kişinin yakalandığının yakınlarına derhâl bildirilmesi ve her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip kılınması gerekmektedir.

138. Anayasa'da hâkim kararı olmaksızın kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması genel olarak yakalama şeklinde nitelendirilmiştir. Öğretide de yakalama ile gözaltı arasında bir mahiyet farkı bulunmadığı belirtilmiştir. Bu yönüyle gözaltı tedbirinin yakalamanın özel bir görünümü olduğu söylenebilir.

139. Dava konusu kurallarda, bazı suçlara ilişkin suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebileceği, bu kapsamda gözaltına alınanların Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisiyle beraber en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı belirtilmekle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen nedene ve sürelere uygun düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle kuralların anılan fıkraları ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

140. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü, altıncı ve sekizinci fıkraları yönünden ise dava konusu kuralların yer aldığı CMK'nın 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinde "*Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.*" denilmek suretiyle kolluk amirinin emriyle yapılan gözaltılara da gözaltına ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

141. Bu kapsamda CMK'nın 91. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca gözaltı kararı verilebilmesi için temel iki koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması, ikincisi ise kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunmasıdır. CMK'ya göre bu iki koşul gerçekleşmeden kişinin herhangi bir şekilde gözaltına alınması mümkün değildir.

142. Yine gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı yakalanan kişinin, müdafii veya kanuni temsilcisinin, eşi, birinci veya ikinci derecede kan hısmının, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için CMK'nın 91. maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca sulh ceza hâkimine başvurma yetkisi bulunmaktadır.

143. Aynı şekilde CMK'nın 95. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmesi gerekmektedir.

144. CMK'nın 90. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kolluğun yakaladığı kişiye kanuni haklarını derhâl bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanuni hakların başında kişinin neyle suçlandığı ve neden yakalandığı hususları yer almakta olup bu çerçevede yakalanan herkese yakalama sebepleri ve haklarındaki iddiaların bildirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu anlayışı yansıtacak şekilde Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir.*" hükmü yer almaktadır.

145. Anılan hükümlerin CMK'nın 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesi uyarınca kolluk amirinin emriyle gözaltına alınanlar yönünden de uygulanması zorunludur. Bu çerçevede Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü, altıncı ve sekizinci fıkralarında belirtilen güvencelerin, dava konusu kurallarla öngörülen gözaltılar için de aynen geçerli olduğu, dolayısıyla dava konusu kuralların bu yönüyle de Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık taşımadığı anlaşılmaktadır.

146. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşulların yanı sıra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

147. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

148. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

149. Dava konusu kurallarla kolluk amirine gözaltı yetkisi tanınmasındaki amacın soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Etkin soruşturmanın ise maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve böylece suçla mücadele edilerek kişilerin hak ve

özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasında önemli bir rol oynadığı tartışmasızdır. Bu yönüyle dava konusu kurallarla kişi hürriyeti ve güvenliğine getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı söylenebilir.

150. Bu sınırlama getirilirken Kanun'da, sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal önlemlere de yer verildiği, böylece hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının özünün zedelenmesinin önlendiği hem de bu hakkın korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kamu düzeninin sağlanması arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

151. Bu bağlamda Kanun'un 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla bu yetkinin sadece suçüstü hâllerinde ve Kanun'da sınırlı sayıda belirtilen suç yönünden kullanılacağı belirtilmiş, dolayısıyla yetkinin suçüstü olmayan hâllerde ve her türlü suç yönünden uygulanmasına izin verilmemiştir. Yine bu yetki tüm kolluk görevlileri ve amirlerine tanınmamış, bunun sadece mülki amirin önceden belirlediği kolluk amirince kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesiyle yapılan atıf nedeniyle ise kolluk amirinin emriyle yapılacak gözaltılarda da gözaltına ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilerek gözaltına ilişkin mevzuatta öngörülen tüm güvencelerin kurala konu gözaltılarda da uygulanması teminat altına alınmıştır. Bu çerçevede CMK'nın 91. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca diğer koşullar oluşsa bile suç işlediği şüphesini gösteren somut deliller bulunmadan ve soruşturma yönünden zorunluluk olmadan kolluk amirinin kişiyi gözaltına alması engellenmiştir. Öte yandan gözaltı kararını kolluk amiri vermekle beraber bu kararın hukuka uygunluğunun denetimini sağlamak üzere CMK'nın 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca şüpheli veya yakınlarının bu karara karşı yargı merciine başvurma imkânı sağlanmış, böylece anılan yetkinin keyfî olarak kullanılmasını önleyecek güvence oluşturulmuştur. Aynı şekilde Cumhuriyet savcısının da kolluk amirinin emriyle gözaltına alınan kişiyi, kendisinden talep edilmesi halinde veya resen serbest bırakması mümkündür. Bunlar dışında gözaltına alınan kişiye haklarının hatırlatılması, yakalandığından veya gözaltına

alındığından veya gözaltı süresinin uzatıldığından yakınlarının haberdar edilmesi, gözaltı kararının yazılı olması gibi diğer tüm güvenceler dava konusu kurallarla öngörülen gözaltılar yönünden de aynen sağlanmıştır.

152. Bu yönleriyle dava konusu kurallarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

153. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de "*belirlilik*" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. 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.

154. 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.

155. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

156. Dava konusu kurallarda yer alan "*toplumsal olaylar sırasında işlenen suçlar*" ve "*toplumsal olaylar*" kavramları genel kavramlar olmakla birlikte belirsiz, bu yönüyle öngörülemez nitelikte kavramlar değildir. Bunların hukuki niteliği ve objektif anlamı, hukuk uygulayıcılarının yorumları ve özellikle görevli ve yetkili mahkemelerin içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır. Daha önce de belirtildiği üzere esasen yasa kurallarının genel ve soyut olması, kanun yapma tekniğinin doğasından ve somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle anılan kavramlar nedeniyle dava konusu kuralların belirsizliğe neden olduğu söylenemez.

157. Öte yandan CMK'nın 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurma yetkisine sahip olduğu gibi kolluk amirinin talimatıyla gözaltına alınan kişiler yönünden de bu yola başvurulması mümkündür. Zira kolluk amirinin gözaltına alma yetkisini düzenleyen aynı maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu son cümlesinde "*Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.*" denilmek suretiyle bu husus açıkça düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısının yetkisi dâhilinde yapılan gözaltılarda uygulanan kuralların, kolluk amirinin emriyle uygulanacak gözaltılarda da aynen uygulanması gerekmekte, bu yönüyle kolluk amirinin emriyle yapılan gözaltılara karşı da sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle de dava konusu kuralların belirsizliğe neden olduğundan söz edilemez.

158. Hukuk devletinin en temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği; 8. maddesinde yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağı; 9.

maddesinde de yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce ifa edileceği belirtilerek temel bir anayasal tercih olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği açıkça ortaya konulmuştur. Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında ise "*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu*" belirtilerek bu ilkenin mahiyeti açıklanmıştır.

159. Anayasa'da yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmakla beraber yargı işlevinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Doktrinde yargı işlevi, genel olarak hukuki anlaşmazlıkların yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması fonksiyonu olarak nitelendirilmektedir.

160. Dava konusu kurallarda düzenlenen suçüstü hâllerinde kişinin belli sürelerle gözaltına alınması, başlı başına bir hukuki anlaşmazlığın yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması işlevi olarak nitelendirilemez. Bu yönüyle söz konusu tedbirin mutlaka bağımsız mahkemelerce yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

161. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 19. maddesinde de suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı olmaksızın kişinin yakalanabileceği, ancak serbest bırakılmaması hâlinde en geç kırk sekiz saate, toplu suçlarda ise dört güne kadar tutulabileceği ifade edilerek anılan hâllerde bu yetkinin hâkim ve mahkemeler dışındaki merciler tarafından kullanılabilmesine izin verilmiştir. Nitekim bu hükümden yola çıkılarak CMK'nın 90. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarıyla suçüstü hâllerinde herkese, tutuklama veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren acele hâllerde ise kolluğa yakalama yetkisi tanınmıştır.

162. CMK'nın 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gözaltı tedbirine kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmektedir. Dava konusu kurallarla buna bir istisna getirilmekte ve suçüstü hâliyle ve bazı suçlarla sınırlı olarak Cumhuriyet savcısının yanı sıra mülki amirin belirlediği kolluk amirine de gözaltına alma yetkisi tanınmaktadır.

163. Anayasa'da gözaltına alma kararının Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkeleri gereğince Anayasa'da belirtilen güvencelere, koşullara ve sürelere aykırı olmamak kaydıyla Cumhuriyet savcısının yanı sıra bu yetkinin kolluk amirine de tanınıp tanınmayacağı hususu kanun koyucunun takdirinde kalmaktadır.

164. Yargı işlevine dâhil olmayan bu yetkinin il ve ilçe sınırları içinde hangi kolluk amiri tarafından kullanılacağının belirlenmesi konusunda da Anayasa'da bir sınırlama yer almamaktadır. Bu nedenle anılan yetkinin 5442 sayılı Kanun'un 11. ve 32. maddeleri uyarınca il ve ilçe sınırları içindeki genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri konumunda bulunan mülki amire tanınıp tanınmaması hususu da kanun koyucunun takdirindedir.

165. Bu itibarla dava konusu kuralların kuvvetler ayrılığı ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması ilkelerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

166. Ayrıca dava konusu kurallarla sadece belli suçları işleyen kişilerin suçüstü hâlinde gözaltına alınabilmesi düzenlenmektedir. Bunun dışında barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın suç olarak düzenlenmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla dava konusu kuralların Anayasa'nın 34. maddesini doğrudan sınırlayan bir yönünden söz edilemez.

167. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 13., 19. ve 34. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

9- Kanun'un 15. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesine Eklenen (G) Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

168. Dava dilekçesinde özetle, suçun işlenmesinden sonra faillerin tespit edilmesinin yargısal faaliyet kapsamında kaldığı ve bu konuda kolluğa emir verme yetkisinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu, dava

konusu kuralla suç faillerinin bulunması konusunda kolluğa emir verme yetkisinin valiye de tanınmasının Cumhuriyet savcısına ait olan bu yetkinin valiye devredilmesi sonucunu doğurduğu, bunun yürütmenin yargı alanına müdahale etmesi anlamına geldiği, dolayısıyla hukuk devleti, güçler ayrılığı ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 7., 8. ve 9. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

169. Dava konusu kuralda, valinin lüzumu hâlinde kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebileceği düzenlenmektedir.

170. CMK'nın 160. ve devamı maddeleri uyarınca kural olarak suçun işlenmesinden sonra suç soruşturmasını yapma ve suç faillerini bulma görev ve yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısı bu görev ve yetkisini adli kolluk görevlileri aracılığıyla yerine getirmekte olup anılan kolluk görevlileri bu doğrultuda Cumhuriyet savcısının verdiği emirleri yerine getirmek zorundadır.

171. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) ve (C) fıkraları uyarınca ise il sınırları içinde suç işlenmesini önleme görev ve sorumluluğu valiye aittir. Vali, bu görevini yerine getirebilmek amacıyla il sınırları içindeki bütün kolluk kuvvetlerine emir ve talimat verme yetkisine sahip olup bu bağlamda kolluğun ildeki en üst amiri konumundadır.

172. Dava konusu kuralda lüzumu hâlinde valinin kolluğa suç faillerinin bulunması için emir verebileceği düzenlenmekte, böylece suçun işlenmesinden sonraki aşamaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının yanında valiye de adli kolluk amiri yetkisini kullanabilme imkânı tanınmaktadır.

173. Dava konusu kuralın yer aldığı fıkrada sadece valinin anılan yetkisi düzenlenmemekte, kolluğun valinin bu emrini nasıl yerine getireceği de hüküm altına alınmaktadır. Buna göre kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirecektir. Hiç kuşkusuz

fıkranın ikinci cümlesinde atıfta bulunulan bu mevzuatın en önemli bölümünü, CMK ve CMK'ya dayalı olarak çıkarılan alt düzenleyici işlemler oluşturmaktadır. Zira suçun kovuşturulması ve suçluların tespiti usulleri genel bir kanun olarak CMK'da düzenlendiği gibi kolluğun görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatta da kolluğun yetki ve görevleri ikiye ayırılarak suçun işlenmesinden önceki önleyici kolluk tedbirlerinin ilgili olduğu kanuna, suçun işlenmesinden sonraki görev ve yetkilerin ise genel olarak CMK'ya göre yürütüleceği belirtilmektedir.

174. Bu nedenlerle dava konusu kuralla valiye verilen yetki, sadece suç faillerinin bulunmasına yönelik emir vermekten ibaret olup adli kolluk göreviyle ilgili diğer emirleri vermeye yetkili kişi genel olarak Cumhuriyet savcısıdır. Zira faillerin tespit edilmesi sırasında kullanılacak usul ve tedbirler ve akabinde yapılacak işlemler, bir başka ifadeyle suç soruşturması CMK'da düzenlenmekte ve bu Kanun'a göre soruşturmayı yönetme görev ve yetkisi Cumhuriyet savcısına (soruşturma sırasındaki birçok koruma tedbirlerine karar verme yetkisi ise hâkime) ait bulunmaktadır.

175. Ayrıca vali bu yetkisini sadece "*lüzumlu olması*" halinde, yani madde gerekçesinde belirtildiği üzere "*acele tedbirlerin alınması*" gereği ortaya çıktığında kullanabilecektir.

176. Öte yandan dava konusu kuralda suçun işlenmesinden sonra faillerin bulunması için gereken emirleri verme yetkisinin kime ait olacağı düzenlenmekte olup suçun faillerinin bulunması yönünde emir verilmesi başlı başına bir hukuki anlaşmazlığın yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması işlevi olarak nitelendirilemez. Bu yönüyle söz konusu işlevin bağımsız mahkemelerce yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

177. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) ve (C) fıkraları ile il sınırları içinde kamu düzenini, kişi dokunulmazlığı ve güvenliğini koruma ile suç işlenmesini önleme görev ve sorumluluğu valiye verilmiştir. Valinin bu görev ve sorumluluğunu yerine getirebilmesi amacıyla lüzumlu hallerde Cumhuriyet savcısının yanı sıra suç faillerinin bulunması için

emri altındaki kolluk görevlilerine emir verme yetkisine sahip kılınması, yargı yetkisinin kullanılması sonucunu doğurmamakta, bu yönüyle anılan yetkinin verilmesinin hukuk devleti, güçler ayrılığı ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması ilkelerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

178. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 7., 8. ve 9. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

10- Kanun'un 16. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 66. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Cümlenin İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

179. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla idareye suçun unsurlarını belirleme yetkisinin verildiği, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

180. Dava konusu kuralda, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananların, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir.

181. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*"; üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi"* insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

182. Bununla birlikte Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, "*kanun koyucunun açık suç hükmü koymasına, yani fiili bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir.*" Öğretide suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suça vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümlerine "*çerçeve kanun*" veya "*açık ceza hükmü*" denmektedir. Bu tür hükümlere zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına lüzum görülen hâllerde, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü nedeniyle birçok çağdaş hukuk düzeninde yer verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir (10.12.1962 tarihli ve E.1962/198, K.1962/111 sayılı; 28.3.1963 tarihli ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı; 7.6.1973 tarihli ve E.1973/12, K.1973/24 sayılı; 10.2.2004 tarihli ve E.2001/143, K.2004/11 sayılı; 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar). Ancak "*açık ceza hükmü*"nün, Anayasa'nın 38. maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerekir. Ancak bu şekilde, suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir. Aksi takdirde kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamaları mümkün olmayacak ve ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmayarak birey özgürlüğünün güvence altına alınması imkânı önemli ölçüde ortadan kaldırılmış olacaktır.

183. Dava konusu kuralda da tipik bir "*açık ceza hükmü*"ne yer verildiği görülmektedir. Zira "*kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranış*" biçimindeki suç konusu ile "*üç aydan bir yıla kadar hapis cezası*" biçimindeki suç müeyyidesi (ceza), kanunda açıkça gösterilmiş fakat suça vücut verecek somut fiilin ne olduğu belirtilmeyerek bunu belirleme yetkisi idareye bırakılmıştır.

184. Kuralla bu şekilde suçun cezası ve konusu açıkça belirtilerek somut suç fiilini belirleme yetkisi idareye tanınırken kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan tüm karar ve tedbirlere değil sadece usulüne uygun olarak ilan edilen karar ve tedbirlere aykırı davranışın anılan suçu oluşturabileceğinin hüküm altına alınması, kişilerin yasak fiilleri önceden bilmelerini sağlamakta, bu ise suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olmasını güvence altına almaktadır.

185. Bu şekilde dava konusu kuralda suçun konusu ve cezası önceden açıkça belirtildiğine ve kişilerin suç eylemini oluşturan somut fiilin ne olduğunu öngörebilmeleri güvence altına alındığına göre dava konusu kuralın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunduğu söylenemez.

186. Ayrıca dava konusu kural kapsamında kişilerin hukuka aykırı olarak alınan karar ve tedbirleri Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yerlerine başvurmak suretiyle iptal ettirme imkânının bulunması ve cezayı uygulamakla yetkili adli mercilerin de alınan karar ve tedbirlerin hukuka aykırı olduğunu tespit etmeleri halinde bunları uygulamama yetkisine sahip olmaları gözetildiğinde kuralın keyfî olarak uygulanmasını engelleyecek yasal güvencelerin de bulunduğu görülmektedir.

187. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

188. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

11- Kanun'un 21. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un 13. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkrada Yer Alan "*…görev unvanlarına bakılmaksızın…*", "*…gibi…*" ve "*…atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" İbareleri ile Dördüncü Fıkrada Yer Alan "*…görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye…*" İbaresinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

189. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği,

oysa dava konusu "*görev unvanlarına bakılmaksızın*", "*gibi*" ve ''*atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" ibareleri ile idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verildiği, kamu yararı gözetilmeksizin ayrımcı bir yaklaşımla görev verilmek istenmeyen polis amirlerinin keyfî şekilde birim amirinin emrinde sadece araştırma inceleme yaptırılması gibi, statülerine uygun olmayan ve kanunda açık olarak tanımlanmamış işlerde görevlendirilebilmesine imkân tanındığı, emniyet teşkilatının üst düzey yöneticilerinin yıllarca emek vererek ve objektif kriterlere göre gösterdikleri üstün performans sonunda atandıkları rütbe ve görev unvanlarının kazanılmış hak kabul edilerek güvence altına alınması gerektiği, ayrıca kamu görevlilerinin hangi kadroda hangi görevleri yapacaklarının kanunda açıkça belirlenmesi gerektiği, böyle bir düzenleme yapılmaksızın araştırma ve inceleme gibi içeriği belirsiz bir göreve yetişmiş elemanların atanmasının yolunun açılmasının "*hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik*" ilkelerini ihlal ettiği, ayrıca kamu görevlilerinin birimlere atanmaları gerekirken "*atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" ifadesi ile doğrudan birim amirinin emrine verilerek birimler yerine kişilerin emrine atanmasına imkân tanındığı, bu şekilde usulsüz yer değişikliklerine yasal dayanak oluşturulduğu ve memurların idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma hakkının önü kapatılarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki anayasal kuralın ihlal edildiği, dava konusu kurallarla çalışanların görev unvanları arasında keyfî olarak değiştirme yapılması konusunda idareye sınırsız yetki verildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

190. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaz.

191. 3201 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 13. maddesinde emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev unvanları düzenlenmektedir. Buna göre emniyet mensuplarının rütbeleri; sınıf üstü emniyet müdürü, birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü sınıf emniyet müdürü, emniyet amiri, başkomiser, komiser, komiser yardımcısı, kıdemli başpolis memuru, başpolis memuru ve polis memuru olmak üzere oniki rütbeye ayrılmaktadır. Meslek dereceleri 1'den 12'ye kadar değişen emniyet mensuplarının rütbelerine ve meslek derecelerine göre hangi unvanda çalışabilecekleri de aynı maddedeki tabloda gösterilmiş bulunmaktadır.

192. Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ibarelerin yer aldığı üçüncü fıkrasında 2., 3., 4., 5. ve 6. meslek derecelerinde bulunan personelin ihtiyaç hâlinde görev unvanlarına bakılmaksızın araştırma, inceleme ve denetleme gibi görevler verilmek üzere daha önce atanmış oldukları birim amirinin emrine alınabilecekleri düzenlenmek suretiyle hangi meslek derecelerinde bulunan personelin, ne tür görevler yapmak üzere, nerede görevlendirilebilecekleri hem kişiler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiştir.

193. Aynı maddenin dava konusu ibarenin yer aldığı dördüncü fıkrasında da idareye emniyet personelinin görev yerini değiştirme yetkisi tanınmış, fakat bu yetki verilirken idarenin ancak kanunla nitelikleri belirlenen rütbe ve meslek derecesi karşısında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirebileceği belirtilerek söz konusu yetkinin kapsamına, sınırlarına ve konusuna ilişkin kanuni çerçeve belirlenmiştir.

194. Anılan bu çerçeve içinde kamu hizmetinin daha iyi işlemesini sağlamak üzere uzmanlığa ve idare tekniğine imkân tanımak amacıyla hangi personelin anılan işlerde görevlendirileceği veya görev yerinin değiştirilebileceği hususunda idareye takdir yetkisi tanınmasında, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerinde güvence altına alınan belirlilik ve kanunilik ilkelerini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

195. Dava konusu ibarelerin de yer aldığı kurallarda anılan emniyet mensuplarının söz konusu göreve alınması veya atanması

değil alınabilmesi veya atanabilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla dava konusu ibarelerin yer aldığı kuralların doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunmamakta, kuralların uygulanabilmesi için bir idari işlemin tesis edilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca kural olarak tüm idari işlemlerde olduğu gibi anılan idari işlemler yönünden de kişilerin yargı mercilerine başvurması mümkündür ve kurallarda söz konusu başvurunun yapılmasını önleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yönüyle idarenin kurallara konu işlemleri kamu yararı dışında keyfî amaçlarla kullanılmasını engelleyecek yasal güvence de mevcut bulunmaktadır.

196. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin ise anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı ve bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

197. Kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, unvanlarında, görev ve yetkilerinde değişiklikler yapabileceği gibi konuya ilişkin temel kuralları ve kanuni çerçeveyi belirlemek koşuluyla uzmanlığa ve idare tekniğine ilişkin hususlarda idareye de bu alanlarda düzenleme yapma yetkisi verebilir.

198. Dava konusu ibarelerin de yer aldığı 13. maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin kuralın madde gerekçesinde görev unvanlarının yönetim ağırlıklı olarak belirlendiği, bu nedenle emniyet birimlerinin ihtiyacı olan araştırma, inceleme, geliştirme ve denetleme gibi faaliyetlerin çoğu zaman gerektiği gibi yürütülemediği, bu tür görevlerin ihtiyaç hâlinde mesleki bilgi ve tecrübeye sahip yöneticilerce yapılmasını sağlayacak bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu, yönetim kademelerinde araştırma, geliştirme ve denetleme hizmetlerinden yararlanabilmek için birim amirlerine bu konuda yetki verilmesi amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir.

199. Aynı maddenin dava konusu ibarenin de yer aldığı dördüncü fıkrasına ilişkin kuralın madde gerekçesinde ise Kanun'da, rütbelerin karşısında gösterilen görev unvanlarının, personelin bulunduğu rütbe itibariyle görev yapabileceği ya da yönetebileceği birimlere göre belirlendiği, belirli bir rütbede bulunan personelin rütbesi karşılığında sayılan görevlerden herhangi birini yapabilecek liyakate sahip olduğunun öngörüldüğü, her rütbe terfiinde daha fazla görev ve sorumluluk almak durumunda olan personelin farklı birimlerde istihdam edilerek kendisini üst rütbelerdeki görevlere hazırlamasının temini bakımından idarenin, her rütbe ve meslek derecesi karşılığında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye yetkili olduğu hususunda tereddüde meydan vermeyecek şekilde kanuni belirliliğin sağlanması amacıyla anılan düzenlemenin yapıldığı ifade edilmiştir.

200. Belirtilen amaçların kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Dava konusu ibarelerin yer aldığı kurallara dayanılarak belli meslek derecelerinde bulunan personelin ihtiyaç hâlinde görev unvanlarına bakılmaksızın araştırma, inceleme ve denetleme gibi görevler verilmek üzere ve verilen görevin süresiyle sınırlı olarak atanmış oldukları birim amirinin emrine alınmasına ve idarenin, her rütbe ve meslek derecesi karşısında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmesine imkân tanınmasının kamu yararına uygun olup olmadığı ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

201. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak; kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

202. Belli meslek derecelerinde bulunan emniyet personelinin ihtiyaç hâlinde araştırma, inceleme ve denetleme gibi görevler verilmek üzere verilen görevin süresiyle sınırlı olarak çalıştıkları birim amirinin emrine alınmasını düzenleyen Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ibareleri de içeren üçüncü fıkrasının kazanılmış haklara saygı ilkesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira kuralla idareye anılan emniyet teşkilatı

mensuplarının bulundukları rütbelerinde, meslek derecelerinde, kadrolarında, unvanlarında ve diğer özlük haklarında bir değişiklik yapma yetkisi verilmemekte; bunların mevcut rütbe, derece, kadro, unvan ve diğer özlük haklarını koruyarak belli bir görevi geçici olarak yürütmek üzere görevlendirilebilmelerine imkân tanınmaktadır.

203. Aynı maddenin dava konusu ibareyi de içeren dördüncü fıkrasıyla idarenin, her rütbe ve meslek derecesi karşılığında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye yetkili kılınmasında da kazanılmış hakların ihlalinden bahsedilemez. Zira anılan değişiklik, belli rütbe ve meslek dereceleri karşısında gösterilen unvanlar arasında yer değişikliğine ilişkin olup idarenin bu unvanlara ve birimlere atadığı kişileri meslek hayatları boyunca aynı şekilde çalıştırma zorunluluğunun bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla bu kişiler yönünden, bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan söz edilemez.

204. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 125. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

12- Kanun'un 22. Maddesiyle Değiştirilen 3201 Sayılı Kanun'un 55. Maddesinin Yedinci ve Sekizinci Fıkralarında Yer Alan "*…liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere…*" İbarelerinin, Onbirinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "*…ve sözlü…*" İbaresinin, Onüçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…ve sözlü…*" İbaresinin, Aynı Fıkranın İkinci Cümlesinin ve Onsekizinci Fıkrasında Yer Alan "*Rütbe terfileri ve…*" İbaresinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

205. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla emniyet amirlerinin liyakat koşullarını belirleme ve terfilerini önermekle Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde iki ayrı Kurulun yetkilendirildiği, emniyet personelinin rütbe terfilerinde; lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının Komiser Yardımcılığı rütbesine atanmalarında; Komiser Yardımcısı rütbesine atanacak adaylarda aranacak nitelikler ile sınavlara; ilk derece amirlik eğitimine

ve polis amirlerinin rütbe terfilerine ait usul ve esasların idare tarafından çıkartılacak olan yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü, oysa Anayasa'ya göre bu hususların kanunla belirlenmesi gerektiği, bu yönüyle dava konusu kurallarla kanunilik, yasama yetkisinin devredilmezliği, hukuki belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkelerinin ihlal edildiği, öte yandan objektif bir değerlendirme aracı olmayan sözlü sınav düzenlemesinin kamu yararını amaçlamadığı ve idareye keyfîlik tanımak amacıyla öngörüldüğü, bu durumun ise hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

206. Dava konusu ibarelerin de yer aldığı 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinde polis amirlerinin terfilerine ilişkin olarak liyakat koşullarını belirleme ve terfileri önerme yetkisi Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu ve Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kuruluna verilmekte, anılan kurullarda personelin rütbe terfiinin görüşülebilmesi ve ihtiyaç hâlinde lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için Kanun'da belirtilen diğer koşulların yanı sıra yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olma koşulu düzenlenmekte ve bu hususta adaylarda aranacak diğer niteliklerin, sınavlara, ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esasların ve polis amirlerinin rütbe terfilerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

207. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında *"kanunilik ilkesi"*ne yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz.

208. Anayasa'nın 7. maddesinde de "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

209. 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin onbirinci fıkrasında polis amirlerinin rütbe terfilerinin gerçekleştirilebilmesi için aranan koşullar belirlenmiştir. Buna göre bir polis amirinin bir üst rütbeye atanabilmesi için öncelikle bulunduğu rütbede Kanun'da düzenlenen en az bekleme süresini tamamlaması, bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar iyi veya çok iyi performans değerlendirme puanı alması, yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı ve sözlü sınav ile Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek yöneticilikle ilgili hizmet içi eğitimde başarılı olması gerekmektedir. Aksi takdirde kişinin rütbe terfiinin ilgili kurulda görüşülmesi mümkün değildir.

210. Bunun dışında aynı maddenin onaltıncı fıkrası uyarınca taksirli suçlar hariç, paraya çevrilse veya ertelense dahi hapis cezası alan, aylıksız izin geçiren, uzun ve kısa süreli durdurma cezası veya meslekten ve memuriyetten men cezası alan polis amirlerinin aldıkları ceza süreleri veya kullandıkları aylıksız izin süreleri kadar zaman geçmedikçe rütbe terfii yapmaları mümkün değildir. Keza her yetersiz performans değerlendirme puanının rütbe terfiini bir yıl geciktireceği öngörülmüştür.

211. Polis amirlerinin terfi edebilmeleri için bu şartları taşımaları yeterli olmayıp aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca bunların yanı sıra liyakatli olmaları da gerekmektedir. Kanun'da söz konusu liyakat koşullarını belirleme ve polis amirlerinin terfi tekliflerini hangi merciin yapacağı ve bu merciin kimlerden oluşacağı da terfi edecek rütbelere göre belirlenmiş durumdadır.

212. Öte yandan Kanun'da ihtiyaç hâlinde polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için aranan koşullar da belirlenmiştir. Buna göre meslekte fiilen iki yılını doldurmuş, kırk beş yaşından gün almamış, lisans mezunu, yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan ve Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitiren polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları komiser yardımcısı olarak atanabilecektir.

213. Bu yönleriyle Kanun'da polis amirlerinin rütbe terfilerine ve polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralların hem kişiler hem de idare yönünden açık ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ancak fıkrada bu koşullar sınırlı biçimde sayılmamış, fıkranın dava konusu son cümlesinde adaylarda aranacak diğer niteliklere ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

214. Buna göre anılan fıkrada belirtilen koşullar bulunması gereken asgari koşullar olup idarenin bu koşullar dışında normun mahiyetine uygun başka koşullar düzenleyebilmesi mümkündür. Ancak bu koşullar fıkrada belirtilen koşullara aykırı veya bu koşulları etkisiz hâle getirecek nitelikte olamayacaktır. Zira normlar hiyerarşisi gereği bir yönetmelik hükmüyle kanun hükmüne aykırı düzenlemeler yapılması mümkün değildir. Bu yönüyle dava konusu kurallarla polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin kanunla belirlendiği ancak belirlenen bu şartlar dışında idare tekniği yönünden adaylarda başka koşulların da aranmasının gerekebileceği gözetilerek idareye anılan diğer koşulları düzenleme yetkisinin verildiği görülmektedir.

215. Kanun koyucunun bu şekilde polis amirlerinin terfiine ve polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralları saptayıp yasal çerçeveyi çizdikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin olan; liyakat koşullarını belirleme ve terfileri önerme yetkisini Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu ve Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kuruluna bırakmasında ve anılan personelin rütbe terfilerine, sınavlarına,

ilk derece amirlik eğitimine, polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin olarak kanunda belirtilen koşullara aykırı düşmeyecek ve onları etkisiz hale getirmeyecek şekilde adaylarda aranacak diğer koşullara ilişkin çalışma usul ve esasları ile yazılı ve sözlü sınavların ayrıntılarına yönelik düzenleme yetkisini idareye bırakmasında belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

216. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir ve kanun koyucunun bu yetki kapsamında memur ve diğer kamu görevlilerinin atama ve terfi koşullarını düzenlemesi mümkündür. Bu çerçevede dava konusu kurallarla kamu yararı amacıyla polis amirlerinin rütbe terfii ve ihtiyaç hâlinde polis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için Kanun'da belirtilen diğer koşulların yanı sıra sözlü sınav koşulunun öngörülmesinde de anayasal kuralları ihlal eden bir yön bulunmamaktadır. Bu koşulun öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise subjektif bir husus olup anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

217. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

218. Kuralların Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

13- Kanun'un 23. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İkinci Cümlesi ile Üçüncü Fıkrada Yer Alan " …*öğrenime devam edenler dâhil*…" İbaresinin İncelenmesi

a- İkinci Fıkranın İkinci Cümlesi

aa- İptal Talebinin Gerekçesi

219. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara atanacakların; meslek unvanları ebe, hemşire, hekim, mühendis, mimar

vb. olsa da anılan kadrolarda bulundukları sürece genel idare hizmetleri sınıfından sayılıp mali haklarının genel idare hizmetleri sınıfı üzerinden ödenmesinin öngörüldüğü, bu düzenlemenin amacının anılan kişilere daha düşük maaş verilmesi olduğu, bunun adalete ve hakkaniyete uygun olmadığı ve kamu yararıyla bağdaşmadığı, ayrıca kuralın Anayasa'nın 10. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik, eşit işe eşit ücret ve ücrette adalet sağlanması ilkeleriyle de bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ab- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

220. 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılabileceği düzenlenmekte; aynı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise bu şekilde atama yapılan kadroların hizmet sınıfının, atananların bu kadrolarda bulundukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edileceği belirtilmektedir.

221. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya ait olup kanun koyucunun bu çerçevede memur ve diğer kamu görevlilerinin kadrolarını ve bu kadrolara bağlı hizmet sınıflarını tespit etme hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

222. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

223. Dava konusu kuralda Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında yer alan daire başkanlığı ve şube müdürlüğüne ilişkin bazı kadroların hizmet sınıfları düzenlenmektedir.

224. Hizmet sınıfları genel olarak 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddede anılan sınıfların hangi görevleri ifa edenleri kapsadığı açıkça gösterilmiştir.

225. Söz konusu maddeye göre emniyet hizmetleri sınıfı; özel kanunlarına göre çarşı ve mahalle bekçisi, polis, komiser muavini, komiser, başkomiser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensuplarından oluşmaktadır.

226. 3201 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında ise emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev unvanları gösterilmiştir. Buna göre, daire başkanları ancak birinci sınıf emniyet müdürlerinden, şube müdürleri ise üçüncü ve dördüncü sınıf emniyet müdürlerinden atanabilmektedir. Kuralda herhangi bir ayrım yapılmadığından görevi ifa eden daire başkanlığı veya şube müdürlüğünün niteliği önemli olmaksızın bu görevlere mutlaka anılan emniyet sınıfı rütbelerindeki kişilerin atanması gerekmektedir. Bu bağlamda Emniyet Teşkilatının doğrudan güvenlik hizmetine yönelik görev yapan ana hizmet alanı içerisinde kalan örneğin Asayiş Daire Başkanlığına veya İstihbarat Daire Başkanlığına birinci sınıf emniyet müdürlerinden atama yapılması mecburiyeti bulunduğu gibi Teşkilatın ana hizmet alanı kapsamında kalmayan, destek hizmetleri denebilecek örneğin İnşaat Emlak Dairesi Başkanlığına veya İkmal ve Bakım Dairesi Başkanlığına da birinci sınıf emniyet müdürlerinden atama yapılması gerekmektedir. Benzeri durum şube müdürleri için de geçerlidir.

227. 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin dava konusu cümlenin de yer aldığı ikinci fıkrasıyla bu kurala bir istisna getirilmekte ve anılan fıkranın birinci cümlesiyle Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılabilmesine imkân tanınmaktadır.

228. Buna göre merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara atanacak kişilerin, emniyet hizmetleri sınıfına dâhil olmaları

mecburiyeti bulunmamakta olup anılan kadrolara emniyet hizmetleri sınıfında bulunmayan kişiler de atanabilecektir.

229. Aynı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise bu şekilde atama yapılan kadroların hizmet sınıfının, atananların bu kadrolarda bulundukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edileceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede kural olarak söz konusu kadroların hizmet sınıfı emniyet hizmetleri sınıfıyken buraya emniyet hizmetleri sınıfı dışından atama yapılması durumunda bu şekilde atanan kişiler söz konusu kadroda bulundukları sürece kadronun hizmet sınıfı genel idare hizmeti olarak kabul edilecektir.

230. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca kural olarak tüm kamu kurum ve kuruluşlarındaki yöneticilik kadrolarında çalışan kişiler meslek unvanları ne olursa olsun genel idare hizmetleri sınıfı kapsamında görev ifa etmektedirler. Bir başka ifadeyle anılan madde gereği yöneticiler, genel idare hizmetleri sınıfı kapsamında kalmaktadırlar. Bu bağlamda örneğin teknik hizmetler sınıfında çalışan bir mühendis de daire başkanlığı veya şube müdürlüğü gibi bir yöneticilik kadrosuna atandığında artık genel idare hizmetleri sınıfına geçmekte ve bu sınıfın mali haklarından yararlanmaktadır.

231. Ancak bu genel kurala bazı kurum ve kuruluşlar yönünden istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri de Emniyet Genel Müdürlüğü olup 3201 sayılı Kanun'da bu teşkilat bünyesindeki daire başkanlığı şube müdürlüğü gibi yönetici kadrolarına sadece emniyet hizmetleri sınıfında olanların atanabileceği kuralına yer verilmiştir. Böylece Emniyet Teşkilatı, anılan konuda 657 sayılı Kanun'un genel sisteminden ayrılmıştır. Dava konusu kural, bazı yönetici kadroları yönünden bu genel kurala dönüşü ifade etmektedir. Bir diğer deyişle aslında dava konusu kuralla daha önce tanınan istisna alanının daraltılması ve genel kurala uygun bir düzenleme yapılması söz konusudur.

232. Madde gerekçesinde de "*Emniyet Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında doğrudan güvenlik hizmetine yönelik görev yapan ana hizmet birimlerinin yanında tamamen tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren birimler*

de bulunmaktadır. Güvenlik hizmeti veren birimlerin emniyet hizmetleri sınıfı personeli tarafından yönetilmesi zaruret arz etmekle beraber, teknik ve mali hizmet veren birimlere emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılmasında yarar görülmektedir." denilmiş ve *"Bu fıkra ile emniyet hizmetleri sınıfı personeli tarafından yürütülen tıbbi, teknik ve mali işlere ilişkin yönetim kademelerine, ihtiyaç duyulduğunda diğer hizmet sınıflarından da atama yapılabilmesine imkân"* sağlamak amacıyla dava konusu kuralın düzenlendiği ifade edilmiştir.

233. Buna göre kuralın düzenlenme amacı, teknik uzmanlıklar gerektiren ve polisin görev ve uzmanlığı kapsamında kalmayan yönetim kademelerine emniyet hizmetleri sınıfından atama mecburiyetinin kaldırılarak buralara anılan alanların uzmanlarının atanabilmesine imkân sağlamaktır. Bunun söz konusu alanlarda uzmanlığa dayalı yönetimin işlerlik kazanmasına katkı sunacak bir önlem olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede anılan amacın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemeyeceği gibi anılan amacı gerçekleştirmek üzere emniyet hizmetleri sınıfı dışından atama yapılan kadroların hizmet sınıflarının, diğer tüm kurum ve kuruluşların yönetici kadrolarına uygulanan genel kural gereği genel idare hizmeti sınıfı olarak belirlenmesinde adalet ve hakkaniyet ilkelerini ihlal eden bir yön de bulunmamaktadır.

234. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. 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.

235. Anayasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında ise *"Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal*

yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır." denilmek suretiyle ücrette adalet sağlanması ilkesine yer verilmiştir.

236. Dava konusu kural gereği Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından atama yapıldığında bu kadroların hizmet sınıfının, atananların bu kadrolarda bulundukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edilmesi, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca tüm kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan genel kuralın bir yansıması olup bununla aynı hukuki durumda olan kamu görevlileri arasında bir ayrım yapılmamaktadır. Bir başka ifadeyle dava konusu kuralla Emniyet Teşkilatının yönetim kademelerine atanan kişilerin hizmet sınıfı ve mali haklarıyla diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yönetim kademelerine atanan kişilerin hizmet sınıfı ve mali hakları arasında bir farklılık oluşturulmamakta, bunların aynı hizmet sınıfında çalışmaları öngörülmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın eşitlik ve ücrette adalet sağlanması ilkelerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

237. Emniyet teşkilatındaki aynı yöneticilik kadrolarına ancak belli rütbelere sahip emniyet hizmetleri sınıfına tabi polis amirlerinin atanabilmesi ve bu sınıfın mali haklarından yararlandırılmaları ise dava konusu kuralın konusu olmayıp 3201 sayılı Kanun'un 13. maddesinden kaynaklanmaktadır.

238. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b- Üçüncü Fıkrada Yer Alan " *…öğrenime devam edenler dâhil…*" İbaresi

ba- İptal Talebinin Gerekçesi

239. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralla polis eğitim kurumlarında ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı

rütbelerine aday memur olarak atanabilmeleri için Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek sınavda başarılı olma koşulunun öngörüldüğü, oysa anılan öğrencilerin söz konusu okullara kayıt yaptırdıkları sırada bu koşulun bulunmadığı, bu yönüyle dava konusu ibarenin kazanılmış haklara saygı ilkesini, dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

bb- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

240. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

241. Dava konusu ibarenin de yer aldığı 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, 3201 sayılı Kanun ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu gereğince, polis eğitim kurumlarında ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanabilmeleri için öğrenim sürelerini başarıyla tamamlamaları ve eğitim sonunda Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olma koşulları düzenlenmektedir.

242. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hürriyeti ve hakkı güvence altına alınmıştır. Şüphesiz anılan maddelerle güvence altına alınan hürriyet ve hak, sadece kişilerin özel sektördeki çalışmalarını değil kamudaki çalışmalarını da kapsamaktadır. Dava konusu kuralla bu hürriyet ve hakka ilişkin doğrudan bir düzenleme yapılmamakla birlikte kuralın bu hürriyet ve hakka ilişkin kazanılmış haklara ve meşru beklentilere yönelik bir müdahale taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.

243. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olup hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile

onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

244. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralla Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanabilmenin koşulları düzenlenmekte olup kurala konu öğrencilerin memuriyet hakkını kazanılmış bir hak olarak elde etmedikleri, zira bunların henüz memuriyete atanmadıkları ve memuriyetin bunlar yönünden bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş kişisel bir hakka dönüşmediği açıktır. Bu yönüyle kuralın çalışma hürriyeti ve hakkı kapsamında kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

245. Diğer taraftan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği 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. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

246. Ancak güvenin korunması, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu, Anayasa'da öngörülen kurallar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevine giriş koşullarıyla ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir ve bu değişiklikler kişilerin beklentilerini etkileyebilir.

247. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından biri beklentinin haklı (meşru) beklenti seviyesine ulaşmasıdır.

Haklı beklenti, bireyin kendisine güvenerek hareket ettiği lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması ve bu öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak beklenebilecek bir beklentiyi sonuçsuz bırakması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gündeme gelmektedir. Ancak bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp bu beklentinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir. Bu yönüyle anayasa yargısında kişi yararıyla kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlarda ancak önemli bir kamu yararının bulunmadığı durumlarda haklı beklentinin korunması kabul edilebilir. Aksi takdirde kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşulara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenebilir.

248. Dava konusu ibarenin yer aldığı kuralla Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanabilmenin koşulları arasına Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek sınavda başarılı olma koşulu da eklenmiş ve bu koşul Kanun'un Resmi Gazete yayımlandığı tarihte öğrenime devam eden öğrenciler için de geçerli kılınmıştır.

249. Madde gerekçesinde bu koşulun adayların yeterliliklerini tespit etmek amacıyla düzenlendiği belirtilmektedir. Kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde işleyebilmesini sağlamak üzere kamu görevine alınacak kişilerin yeterliliklerini tespit etmek amacıyla sınav aracına başvurulmasının anılan amaca ulaşılması yönünden uygun bir araç olmadığı söylenemez.

250. Öte yandan Kanun'da daha önce sınav koşuluna yer verilmemiş olmasının, yeterliliği ve liyakati ölçme konusunda en uygun araçlardan biri olarak kabul edilen ve birçok alanda uygulanan sınav koşuluna bir daha başvurulmayacağı yolunda objektif bir beklentiye neden olması da düşünülemez.

251. Bu nedenle dava konusu ibarenin yer aldığı kuralla Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanabilmenin koşulları arasına sınavda başarılı olma koşulunun eklenmesi biçimindeki değişikliğin öngörülemezliğinden söz edilemez.

Bu cihetle dava konusu kuralla kişilerin meşru beklentileri aleyhine bir düzenleme yapılması söz konusu olmadığından kuralın kişilerin çalışma hürriyeti ve haklarına yönelik hukuki güvenliklerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

252. Ayrıca dava konusu kuralın öğrenime devam eden öğrenciler yönünden de geçerli kılınmasının, kişilerin meşru beklentilerini etkilediği kabul edilse bile anılan düzenleme emniyet hizmetlerinin daha iyi işlemesi amacıyla öngörülmektedir. Anılan hizmetlerin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem ve adaylık için aranan kriterlere sahip öğrencilere yerine getirilmesi mümkün olmayan bir külfet yüklenmediği de dikkate alındığında bu yönüyle de kuralın hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

253. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

14- Kanun'un 29. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 24. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkraları ile 43. Maddesiyle 4652 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

254. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla Polis Koleji öğrencilerinin mezun olduklarında doğrudan sınavsız olarak Güvenlik Bilimleri Fakültesine girme, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin ise mezun olduklarında doğrudan sınavsız olarak Emniyet Genel Müdürlüğünün komiser yardımcılığı kadrolarına atanma haklarının ortadan kaldırıldığı, bu durumun anılan kişilerin kazanılmış haklarını ve meşru beklentilerini ihlal ettiği, öte yandan hukuk devletinde yasaların kamu yararına dayanması, adalet ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi gerektiği, kurallarla kamu yararının değil özel çıkarların korunmasının amaçlandığı ve bunların adalet ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu, uluslararası insan hakları metinlerinde de güvence altına alınan eğitim ve çalışma haklarının özüne müdahale edildiği ve bunların ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 42., 48 ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

255. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

256. 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin dava konusu birinci ve ikinci fıkralarında Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle burada öğrenime devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca Polis Koleji giriş sınavının yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilecekleri, Polis Kolejinde görev yapan eğitim öğretim hizmetleri sınıfında yer alan personelin kadro derecelerine uygun öğretmen unvanlı kadrolara atanmak üzere 4.4.2015 tarihinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlük tarafından Milli Eğitim Bakanlığına bildirileceği, bunların atamalarının bildirimi izleyen bir ay içinde yapılacağı ve atama işlemi yapılıncaya kadar mali ve sosyal haklarının anılan birim tarafından ödenmeye devam olunacağı öngörülmektedir.

257. 4652 sayılı Kanun'un dava konusu geçici 7. maddesinde ise maddenin yürürlüğe girdiği 4.4.2015 tarihinde başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürüleceği ve bu nedenle anılan Fakülte öğrencilerinin Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilecekleri, yerleştirme yapılacak fakültelerin kontenjanları ile yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulu tarafından belirleneceği belirtilmektedir.

258. 3201 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde polis kolejleri açılacağını düzenleyen hüküm, 6638 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

259. Yine Güvenlik Bilimleri Fakültesinin esas öğrenci kaynağını Polis Koleji öğrencilerinin oluşturduğu yönündeki 4652 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile anılan Fakültede lisans eğitimi öğretimini, özellikle Fakülteyi başarı ile tamamlayan öğrencilere lisans diploması verileceği ve bunların 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ile tespit edilen rütbedeki amir

sınıfına nasbedilerek ihtiyaç duyulan kadrolara atanacağını düzenleyen aynı Kanun'un 19., 20. ve 21. maddeleri, 6638 sayılı Kanun'un 37. ve 48. maddeleriyle yürürlükten kaldırılmıştır.

260. Anılan değişiklikler yapılmadan önce Polis Koleji öğrencileri Güvenlik Bilimleri Fakültesinin esas öğrenci kaynağını oluşturmakta ve fakülteyi başarıyla tamamlayanlar polis amiri olarak atanmaktaydılar. Söz konusu değişikliklerle Polis Kolejine, Güvenlik Bilimleri Fakültesine ve bu Fakülteyi bitirenlerin sınava tabi tutulmaksızın doğrudan polis amiri kadrolarına atanmasına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış ve 4652 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi uyarınca kural olarak Emniyet Teşkilatının ilk kademe amir ihtiyacının lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanını almış, yönetmelikle belirlenecek diğer şartları taşıyan ve yapılacak sınavda başarılı olanlar arasından atanması öngörülmüştür.

261. Dava konusu kurallarda ise Polis Kolejinin kapatılması ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülmesi nedeniyle bu eğitim kurumlarında öğrenimine devam eden öğrencilere ilişkin geçiş hükümlerine yer verilmiştir. Kurallarda Polis Kolejinde öğrenime devam eden öğrencilerin, durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmeleri, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin ise Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre aynı Kurul tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmeleri öngörülmüştür.

262. Bu değişiklikler yapılırken Polis Koleji veya Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden, yeni sistem uyarınca oluşturulan polis amirliğine alım koşulları yönünden bir istisna tanınmamıştır. Dolayısıyla dava konusu kurallarda kamu hizmetine alım koşullarıyla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte bu kuralların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Polis Koleji veya Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden bir istisna öngörmemesi nedeniyle anılan konuyla ilgisiz hükümler olmadıkları görülmektedir.

263. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında, "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*" denilmiş; ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu hizmetine alınmada hangi koşulların aranacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde kullanması ve özellikle bu yetkiyi kullanırken görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetmemesi gerekmektedir.

264. Kanun koyucu emniyet hizmetlerine ilişkin kamu görevlerini yürütecek kamu personelinin mesleğe kabulünde değişik alternatifler arasından kamu yararına uygun olanını tercih etme yetkisine sahiptir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun'un belirtilen hükümleriyle polis amirliği mesleğine giriş koşullarında değişiklik yapılmak suretiyle bu mesleğe girişte Güvenlik Bilimleri Fakültesi mezunu olma şartı yerine lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında belirli bir puan alanlar arasından yapılacak sınavda başarılı olanların bu mesleğe kabul edilmeleri yönünde yeni bir sisteme geçilmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

265. Esasen hem 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önceki mesleğe alım koşulları, hem de 6638 sayılı Kanun'dan sonraki mesleğe alım koşullarında Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen "*görevin gerektirdiği niteliklerden başka koşullar aranmaması*" kriterine aykırı düşen bir yön öngörülmediği açık olduğundan kanun koyucunun anılan sistemlerden birini tercih etme konusundaki takdir yetkisini kullanmasını sınırlayan anayasal bir engel bulunmamaktadır.

266. Bu nedenle 6638 sayılı Kanun'un anılan hükümleriyle yeni bir mesleğe kabul sistemi benimsenirken dava konusu kurallarla değişikliğin yapıldığı tarihte Polis Kolejinde veya Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenci olanlar yönünden istisnai bir düzenlemeye yer verilmeyip bunlara da yeni sistemin alım koşullarının uygulanmasında Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen "*görevin gerektirdiği niteliklerden başka koşullar aranmaması*" kriterine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

267. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hürriyeti ve hakkı güvence altına alınmıştır. Şüphesiz anılan maddelerle güvence altına alınan hürriyet ve hak, sadece kişilerin özel sektördeki çalışmalarını değil kamudaki çalışmalarını da kapsamaktadır. Dava konusu kurallarla bu hürriyet ve hakka ilişkin doğrudan bir düzenleme yapılmamakla birlikte kuralların bu hürriyet ve hakka ilişkin kazanılmış haklara ve meşru beklentilere yönelik bir müdahale taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.

268. Dava konusu kurallarda Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle burada öğrenim gören öğrencilerin durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmeleri ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülmesi nedeniyle burada okuyan öğrencilerin Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmesi düzenlenmekte olup kurallara konu öğrencilerin memuriyet hakkını kazanılmış bir hak olarak elde etmedikleri, zira bunların henüz memuriyete atanmadıkları ve memuriyetin bunlar yönünden bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş kişisel bir hakka dönüşmediği açıktır. Bu yönüyle kuralların çalışma hürriyeti ve hakkı bağlamında kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

269. 3201 ve 4652 sayılı kanunlarda 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Koleji, Güvenlik Bilimleri Fakültesinin esas öğrenci kaynağını oluşturmakta ve Güvenlik Bilimleri Fakültesini başarıyla bitirenler başkaca bir sınav şartına tabi kılınmaksızın ilk derece polis amiri kadrolarına atanma hakkı elde etmekte idiler. Bu nedenle kişilerin başka ortaöğretim kurumları yerine Polis Kolejini tercih etmelerinde ve buna göre eğitim ve iş kariyerlerini planlamalarında yürürlükte bulunan Kanun'a güvenerek buradan mezun olduklarında Güvenlik Bilimleri Fakültesine girebilecekleri ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinden başarıyla mezun olduklarında sınavsız olarak ilk derece polis amiri olacakları yönündeki beklentilerinin etkili olabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin bu şekilde bir beklentiye sahip olmalarının, kanun koyucunun emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak

amacıyla bu mesleğe kabul koşullarını değiştirmesine engel teşkil edebileceği düşünülemez.

270. Bununla birlikte kanun koyucunun bu düzenlemeleri yaparken kişilerin önceki kanunun yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayanmalarını gözardı etmemesi ve kişilerin bu güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek zararlarını mümkün olduğunca dengeleyebilecek güvencelere yer vermesi gerekir.

271. 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra ilk derece emniyet amirliğine girişte yeni bir sisteme geçilmiş ve Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Dava konusu kurallarda ise anılan okullarda öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden önceki düzenlemelerle sağlanan ilk derece polis amirliğine atanma imkânının devamı yönünde bir düzenlemeye gidilmeyerek anılan öğrenciler yönünden bir istisnaya yer verilmemiştir.

272. 6638 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde lise düzeyinde olan Polis Koleji ile dört yıllık eğitim veren Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesinin, kuruluş amaç ve gereklerinin günümüz şartlarında ortadan kalktığı, düzenleme ile Emniyet Teşkilatında istihdam edilecek personelin eğitim maliyetinin düşürülmesi, çağdaş ülkelerde olduğu gibi bir eğitim sistemi oluşturulması ve Emniyet Teşkilatında çok başlılık yaratan tüm eğitim kurumlarının Polis Akademisine bağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun'la anılan konuyla ilgili yeni bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

273. Anılan amacın kamu yararına aykırı olduğunun söylenemeyeceği açıktır. Zira gerek kamu güvenliği gerekse kişilerin bireysel güvenliğini doğrudan sağlamaya yönelik emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesinde bu hizmetlere uygun personel seçme sisteminin oldukça etkili olduğu tartışmasızdır. 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin anılan amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı hususu ise yerindelik ile ilgili olup anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

274. Dava konusu kurallarla Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden yeni sisteme

ilişkin kurallara bir istisna tanınmamasındaki kamu yararının da anılan hizmetlerin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı önemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Zira söz konusu görevin kritik önemi, yeni sisteme ilişkin kurallara meşru beklenti nedeniyle de olsa birtakım istisnaların öngörülmesine imkân tanımayabilir.

275. Dava konusu kurallarla anılan kamu yararı nedeniyle Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencileri bakımından yeni sisteme ilişkin kurallar yönünden bir istisna tanınmamakla birlikte, kurallarda bu durumun anılan öğrenciler yönünden yaratabileceği zararları olabildiğince gidermeye yönelik dengeleyici güvencelerin öngörüldüğü görülmektedir. Bu bağlamda Polis Kolejinde öğrenime devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca Polis Koleji Giriş Sınavı'nın yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmelerine imkân tanınmış, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin de Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre aynı Kurul tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca Kanun'da anılan öğrencilerin yeni sisteme ilişkin kurallarda belirtilen koşulları karşılamaları şartıyla ilk derece polis amiri olarak atanmalarını önleyecek bir düzenleme de bulunmamaktadır. Buna göre anılan kişilerin lisans eğitimlerini tamamlamalarının ardından Kanun'da belirtilen şekilde Kamu Personeli Seçme Sınavında belirlenen puanı almaları ve yapılacak sınavda başarılı olmaları hâlinde polis amiri olarak atanmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

276. Kolejde görev yapan eğitim öğretim hizmetleri sınıfında yer alan personelin, kadro derecelerine uygun öğretmen unvanlı kadrolara atanmalarında da hukuki güvenlik ilkesiyle çelişen bir yön olmadığı, bu itibarla dava konusu kurallar nedeniyle genel olarak kişilerin çalışma hürriyeti ve haklarına yönelik hukuki güvenliklerinin zedelendiğinden söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

277. Anayasa'nın "*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*" başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamaz*" denilerek eğitim ve öğrenim hakkı güvence altına alınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı, hakkın kapsamını ve sınırlarını belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle kanun koyucunun anılan hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırabilmesi mümkündür. Ancak eğitim ve öğrenim hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararının varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca eğitim ve öğrenim hakkı, bu hakkın özüne dokunmaksızın yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

278. 3201 sayılı Kanun'da 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere Millî Eğitim Temel Kanunu hükümlerine göre Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde parasız yatılı ve resmî üniformalı Polis Koleji; lisans düzeyinde ise Güvenlik Bilimleri Fakültesi açılmıştır. Anılan eğitim kurumlarına ilişkin mevzuat incelendiğinde bunların açılmasındaki temel amacın polis amiri yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kanun koyucu, 6638 sayılı Kanun ile polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmiş ve polis amiri ihtiyacını anılan kurumlardan karşılama yönündeki politikasından vazgeçerek anılan kurumların kapatılması yönünde düzenlemeler yapmıştır. Dava konusu kurallarla kapatılma tarihi itibarıyla anılan kurumlarda öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden geçiş hükümleri öngörülmesine rağmen anılan öğrenciler yönünden öğrenimlerini tamamlamaları yönünde bir istisnaya yer verilmemiştir.

279. Başladıkları öğrenimi tamamlamalarına izin verilmemesi nedeniyle dava konusu kurallarla anılan öğrencilerin söz konusu öğrenime erişemedikleri, dolayısıyla eğitim ve öğrenim haklarına bir sınırlama getirildiği söylenebilir. Ancak bu sınırlama, polis amirlerinin mesleğe alınması koşullarında sistem değişikliğine gidilmesi nedeniyle düzenlenmekte olup bunun emniyet hizmetlerinin daha etkin ve verimli işlemesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Zira daha önce de

belirtildiği üzere emniyet hizmetlerinin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem, yeni sisteme ilişkin kurallara birtakım istisnaların öngörülmesine imkân tanımayabilir.

280. Bu çerçevede kuralla eğitim ve öğrenim hakkına bir sınırlama getirilmekteyse de bu sınırlamanın, kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

281. Dava konusu kurallarla, anılan öğrencilerin her konudaki eğitim ve öğrenime erişmelerine değil sadece Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması nedeniyle bu eğitim kurumlarındaki eğitim ve öğrenime erişmelerine bir sınırlama getirildiğinden bunun eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı, dolayısıyla hakkın özüne zarar vermediği de açıktır.

282. Polis amirlerinin mesleğe alınma koşullarında sistem değişikliğine gidilmesi ve emniyet hizmetlerinin niteliği nedeniyle düzenlendiği anlaşılan bu sınırlamanın, kamu yararının sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

283. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında anılan öğrencilerin eğitim ve öğrenim hakları sınırlandırılırken, Polis Kolejinde öğrenime devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca Polis Koleji Giriş Sınavı'nın yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmelerine imkân tanınmıştır. Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin de Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre aynı Kurul tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmeleri sağlanmıştır. Böylece emniyet hizmetlerinin daha iyi işlemesine yönelik kamu yararı ile eğitim ve öğrenim hakkı arasında makul dengenin gözetildiği görülmektedir.

284. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 13., 42., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

285. Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

15- Kanun'un 31. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin Üçüncü Fıkrasındaki Tablonun "*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*" Başlıklı Bölümünün (B) Grubunda Yer Alan Komiser Yardımcısı Rütbesi İçin Öngörülen "*6*", Komiser Rütbesi İçin Öngörülen "*6*" ve Başkomiser Rütbesi İçin Öngörülen "*Yaş Haddi*" İbarelerinin, Dördüncü Fıkrasının (a) Bendi ile (b) Bendinde Yer Alan "*…bu grup için ayrı…*", "*…ve sözlü…*" İbarelerinin ve Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

286. Dava dilekçesinde özetle, 6638 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin değiştirilerek polis amirliğine (komiser yardımcılığına) terfide yeni bir sisteme geçilmesinin öngörüldüğü ve polis amirleri arasında (A) grubu, (B) grubu ayrımının ortadan kaldırıldığı, ancak anılan düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce atanan polis amirleri yönünden bu ayrımın korunduğu ve geçmişe yönelik olarak (A) grubu ile (B) grubu arasında rütbelerde en az bekleme süreleri bakımından (B) grubu aleyhine eşitsizlik yaratıldığı, (A) grubunun mesleğin en üst rütbe ve meslek derecesine yükselmelerine olanak sağlanırken (B) grubunun Başkomiser rütbesi ve 7. meslek derecesinden yaş haddinden emekliye sevkinin öngörüldüğü, (B) grubundan lisans mezunu olanların (A) grubuna geçmesi için diğer şartlar yanında Başkomiser rütbesinde (A) grubu için öngörülen en az bekleme süresi (üç yıl) kadar çalışmış olma; Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide ise (B) grubu için (A) grubundan ayrı yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi eğitimde başarılı olma ve o yıl itibariyle (A) grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10'unu geçmeme koşullarının arandığı, böylece bir yandan geleceğe yönelik olarak Komiser Yardımcılığına polis memurluğundan terfide ve ilk defa atamada eğitim koşulu olarak lisans mezunu ölçütü getirilerek (A) grubu ile (B) grubu ayrımı (rütbelerde bekleme süresi ve Emniyet Amirliği rütbesine yükselme dâhil) ortadan kaldırılırken diğer yandan mesleğe polis memuru olarak başlayıp lisans mezunu olarak Komiser Yardımcılığına geçenler (B grubu) ile lisans mezunu olarak ilk defa Komiser Yardımcılığına atananlar (A grubu) arasında geçmişe yönelik farklılığın devamının sağlandığı, bunun adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmadığı, öte yandan Komiser Yardımcılığına

meslekten (polislikten) atanan lisans mezunları ile ilk defa atanan lisans mezunlarının aynı durumda oldukları hâlde bunlar arasında ayrım yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği, ayrıca objektif bir değerlendirme aracı olmayan sözlü sınav düzenlemesinin kamu yararını amaçlamadığı ve idareye keyfîlik tanımak amacıyla öngörüldüğü, sözlü sınavın uygulanmasına ilişkin temel ilkelerin yasayla belirlenmeyerek buna ilişkin düzenleme yapma yetkisinin idareye bırakılmasının kanunilik, yasama yetkisinin devredilmezliği, hukuki belirlilik ve idarenin yasallığı ilkelerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 10., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

287. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya ait olup kanun koyucunun bu çerçevede memur ve diğer kamu görevlilerinin terfi sistemini düzenleme hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

288. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

289. Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 26. maddesiyle 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce atanan polis amirlerinin terfiinde esas alınacak koşullar düzenlenmektedir. Bu koşullar düzenlenirken 6638 sayılı Kanun ile polis amirlerinin terfiinde uygulanmasına hükmedilen yeni sistemin, geleceğe etkili olacak şekilde, bir başka ifadeyle anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra polis amiri olarak atanacaklara uygulanması esası benimsenmiş, anılan tarihten önce atananların ise 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan sisteme göre terfi etmeleri öngörülmüştür.

290. Anılan terfi sisteminde (A) grubu polis amirleri ile (B) grubu polis amirleri arasında bir ayrım yapılarak bunların terfiinde (A) grubu lehine birtakım avantajlar sağlandığı açık olmakla birlikte bu ayrımın makul bir kriter olan eğitim koşuluna dayandırıldığı görülmektedir. Bu yönüyle polis amirleri arasından Polis Akademisi mezunları, Polis Akademisi mezunu sayılanlar ile Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere Polis Akademisi bünyesindeki en az dört yıllık fakülte ve yüksekokullardan mezun olanların, polislik mesleği yönünden sahip olacakları uzmanlık ile anılan eğitimi almaksızın komiser yardımcılığı kursunu bitirerek polis amiri olanların uzmanlığın aynı kabul edilmemesi makul görülebilir. Dolayısıyla kanun koyucunun belli bir tarihten önce atanan tüm polis amirleri yönünden geçerli olan bu objektif kriteri esas alarak iki farklı grup oluşturmasında ve bunlara göre terfi sisteminde farklı kurallar öngörmesinde adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

291. Kaldı ki maddede (B) grubundan (A) grubuna geçişi yasaklayan katı bir anlayış benimsenmemiş, (B) grubunda bulunan polis amirlerine eğitim ve sınav gibi çeşitli kriterleri karşılamak kaydıyla (A) grubuna geçiş imkânı tanınmış ve bu geçişe ilişkin kurallar tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirlenerek konuya ilişkin yasal çerçeve açık ve net bir şekilde ortaya konulmuştur.

292. Buna göre bundan faydalanacak adayların; en az dört yıllık bir yükseköğretim kurumundan mezun olma, başkomiser rütbesinde (A) grubu polis amirleri için öngörülen en az bekleme süresi kadar çalışmış olma, başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide bu grup için ayrı yapılacak yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi yöneticilik eğitiminde başarılı olma, Merkez Değerlendirme Kurulu kararıyla Emniyet Amiri rütbesine terfi etmiş olma gibi koşulları karşılamaları gerekmektedir. Anılan şartların aranması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup bu koşulların kamu hizmetinin daha etkin ve verimli işlemesi amacıyla öngörülmediği ve nihai olarak kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Bunların öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise subjektif bir husus olup anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

293. (B) grubundan (A) grubuna geçecek olan amirlerin sayısının, o yıl itibarıyla (A) grubundan emniyet amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10'unu geçmemesi kuralı yönünden de o dönemde kanun koyucunun üst düzey amir ihtiyacını esas itibarıyla özel olarak polislik mesleği eğitimi veren Polis Akademisi mezunlarından karşılamak istediği, bu yönüyle anılan eğitimi almayanlar yönünden bir kota belirlediği anlaşılmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere bu kota polislik mesleğine ilişkin uzmanlığa dayalı eğitim kriteri esas alınarak belirlenmiş olup adalet ve hakkaniyete aykırı olmayan bir kriter esas alınarak anılan şekilde bir kota belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir.

294. Ayrıca (B) grubundan (A) grubuna geçiş konusunda anılan şekilde temel kuralların saptanıp yasal çerçeve çizildikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin olan sınavların uygulanmasına yönelik düzenleme yapma yetkisinin idareye bırakılmasında hukuki belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

295. Öte yandan dava konusu kurallarla 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce polis amiri olarak atananlar yönünden düzenlemelere yer verilmekte olup kuralların anılan tarihten sonra polis amiri olarak atanan kişileri bağlayan bir yönü bulunmamaktadır. Ancak 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yapılan değişiklikle polis amirlerinin terfileri yönünden yeni bir sisteme geçildiğinden 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce polis amiri olarak atananlar ile bu tarihten sonra atanan amirlerin terfi koşulları arasında farklılıklar bulunmaktadır.

296. Söz konusu düzenlemelerle 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi esas alınarak oluşturulan her bir grup yönünden aynı kuralların uygulanması öngörülmektedir. Bu yönüyle aynı grupta bulunan kişiler yönünden farklı kuralların uygulanması söz konusu değildir. Ayrı grupta bulunan kişiler ise polis amirliğine atandıkları tarihte yürürlükte olan farklı kurallara tabi tutulduklarından her iki grupta bulunan kişilerin hukuki durumlarının aynı olduğu söylenemez. Dolayısıyla aynı hukuki durumda bulunmayan kişilere ayrı kuralların uygulanmasında eşitlik ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

297. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

298. Kuralların, Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

16- Kanun'un 32. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 27. Maddenin İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

299. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle, dava konusu kuralla objektif ölçütleri ve uygulama esasları belirlenmeksizin idareye bir kısım kamu görevlisini resen emekliye sevk etme yetkisinin verildiği, bunun kanunilik, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik, kazanılmış haklara saygı ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerini ihlal ettiği, bu durumun ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirme ödevine aykırı olduğu ve kişilerin sosyal güvenlik haklarını ihlal ettiği, kuralın kanun önünde eşitlik ve haklı beklentilere saygı gösterilmesi ilkeleriyle de çeliştiği, öte yandan devletin tüm kamu çalışanlarının yaşam seviyelerini yükseltmek, çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu hâlde haklı nedene dayanmayan gerekçelerle anılan personelin işine son vermesinin çalışma hakkının özünü ölçüsüzce zedelediği, kuralın uluslararası sözleşmelerde yer alan ödevlerle de uyumlu olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 70., 90. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

300. İptali istenen kuralda, 1.1.2015 tarihi itibarıyla Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi

Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile yine aynı tarih itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların; maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile resen emekliye sevk edilebileceği ve bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55. maddenin yirmi birinci fıkrasında yer alan kadrosuzluk tazminatının ödenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmektedir.

301. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında; memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında "*kanunilik ilkesi*"ne yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz.

302. Anayasa'nın 7. maddesinde de "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

303. İptali istenen kuralda hangi personelin hangi koşullarda resen emekliye sevk edilebileceği, bu işlemi tesis etmeye kimin yetkili olduğu, bu işleme tabi tutulan personele uygulanacak mali hükümler ve kuralın istisnaları belirlenmiştir. Buna göre dava konusu kural, tüm emniyet mensuplarına değil 1.1.2015 tarihi itibarıyla emniyet müdürü rütbesini

elde edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanlara uygulanabilecektir. Öte yandan emeklilik işleminin uygulanabilmesi için maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun İçişleri Bakanına teklifte bulunması ve İçişleri Bakanının onay şartı aranmaktadır. Ayrıca anılan işlem tüm birinci sınıf emniyet müdürlerine değil kuralda belirtilen üst düzey yöneticilik kadrosunda çalışanlar dışında kalan birinci sınıf emniyet müdürlerine uygulanabilecektir. Bunlar dışında hakkında resen emeklilik işlemi uygulanan kişilere ekonomik kayıplarını önlemek amacıyla yaş haddine kadar belli bir oranda ücret ödemesi yapılması öngörülmüştür.

304. Bu yönleriyle Kanun'da emniyet müdürlerinin resen emekliliğine ilişkin temel kuralların hem kişiler hem de idare yönünden açık ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

305. Kanun koyucunun bu şekilde emniyet müdürlerinin resen emekli edilmelerine ilişkin temel kuralları saptayıp yasal çerçeveyi çizdikten sonra maddenin gerekçesinde belirtilen; bozulan kadro piramidinin düzeltilmesi, kadro sayılarının 55. maddede belirlenen oranlara çekilmesi ve özellikle emniyet müdürü rütbesinde meydana gelen yığılmaları önlemek suretiyle daha etkin bir personel yapısına ulaşılması amaçlarını gerçekleştirmek üzere idareye resen emekliye sevk edilecek personeli seçme hususunda yetki vermesinde hukuki belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Zira anılan amaçları gerçekleştirmek üzere Kanun'da belirtilen çerçeve kapsamında ve yine Kanun'da belirtilen koşulları taşıyan personel arasında hangilerinin resen emekliye sevk edilecekleri hususunda idareye takdir yetkisinin verilmesi, uzmanlık ve idare tekniği kapsamında kalan bir husustur. Kuşkusuz idareye tanınan bu takdir yetkisi, keyfîlik anlamına gelmeyip anılan yetki kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla ve objektif kriterlere uygun olarak kullanılabilecektir.

306. Diğer yandan iptali istenen kuralda 1.1.2015 tarihi itibarıyla bazı yönetim kadrolarında bulunanlar hariç Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini elde edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların maddenin

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde resen emekliye sevk edilebileceği düzenlenmekte olup kural uyarınca bunlardan ancak Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklif ettiği ve İçişleri Bakanının onayladığı kişiler resen emekliye sevk edilebilecektir. İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin bu yetkisini kullanırken kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı esasına göre ayrım yaparak işlem yapmak zorunda olduğu aşikârdır. Kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı amacıyla işlem yapabilmesi için ise söz konusu kadrolarda çalışanlar yönünden birtakım ayırt edici objektif kriterlerin kullanılması gerekir. Bu kriterleri taşıyan kişilerle taşımayanların aynı hukuki durumda bulunmadığında kuşku olmadığına göre dava konusu kural uyarınca bunlar arasında ayrım yapılarak bunların farklı kurallara tabi kılınmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Aynı şekilde kuralda resen emeklilik kapsamı dışında bırakılan kadrolar emniyet hizmetleri yönünden önemli üst düzey yönetim kadrolarıdır. Dolayısıyla bu kadrolarda çalışanların diğer kadrolarda çalışan kişilerle aynı hukuki durumda oldukları söylenemez. Bu nedenle anılan yönetim kadrolarında bulunanlar ile bulunmayanlar arasında ayrım yapılmasında da eşitlik ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

307. Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş, 49. maddesinde ise çalışma hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre çalışma herkesin hakkı olup 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 alma yükümlülüğü bulunmaktadır.

308. Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüştür. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların mutlak olduğu ve bunların hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak

ve hürriyetlerin sınırını oluşturur. Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

309. İptali istenen kuralla personel rejiminin geliştirilmesi hedeflenmekte olup bunun emniyet hizmetlerinin daha etkin bir şekilde yürütülerek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanması amacına yönelik olduğu açıktır. Dolayısıyla dava konusu kuralın, Anayasa'nın 5. maddesinde devlete bir görev olarak yüklenen kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini korumaya yönelik olduğu söylenebilir. Bu itibarla çalışma hürriyeti ve hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde özel bir sınırlama nedenine yer verilmemişse de Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin korunması nedenleriyle anılan hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi mümkündür.

310. Ancak çalışma hürriyeti ve hakkının sınırlanabilmesi için belirtilen nedenin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer güvencelere de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca çalışma hürriyeti ve hakkı, bu hürriyet ve hakkın özüne dokunmaksızın yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

311. İptali istenen kuralla getirilen sınırlamayla kişilerin her alandaki çalışma hürriyeti ve hakkı değil sadece Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini elde edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların resen emekliye sevk edilerek bunların belli bir süre daha kamu görevini sürdürebilmeleri yönündeki hakları kısıtlanmaktadır. Bu sınırlamanın, anılan hak ve özgürlüğün kullanımını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

312. Öte yandan kuralla, emniyet hizmetlerinin daha etkin bir şekilde yürütülerek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanması amacıyla söz konusu hak ve özgürlüğe bir sınırlama getirildiğinden bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

313. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı sınırlandırılırken Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verildiği, böylece kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin korunması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı arasındaki makul dengenin de gözetildiği görülmektedir.

314. Bu bağlamda Kanun'da tüm emniyet müdürlerinin değil sadece emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların resen emekliye sevk edilebilmelerine izin verilmiştir. Ayrıca kuralda, anılan şekilde emekliye sevk edilenlere yaş haddine kadar 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin yirmi birinci fıkrasında belirtilen kadrosuzluk tazminatının ödeneceği belirtilerek bu kişilerin yaş haddinden önce resen emekliye ayrılmaları nedeniyle oluşabilecek ekonomik kayıplarını önlemeye yönelik dengeleyici tedbir de öngörülmüştür.

315. İptali istenen kuralın uygulanmasına karşı yargı yolunun da açık olduğu, böylece idarenin sınırlama aracını sınırlama amacına ve Kanun'a aykırı şekilde keyfî olarak kullanmasının önüne geçecek güvencenin de bulunduğu görülmektedir. Bu yönleriyle kuralla çalışma hürriyeti ve hakkına getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediği veya bunun demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü söylenemez.

316. Kuralın kazanılmış haklara ve haklı beklentilere saygı ilkelerine aykırılık teşkil eden bir yönünün bulunmadığı da açıktır.

317. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 48., 49. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

318. İleri sürülen iddialar bağlamında daha özel düzenleme niteliği taşıyan Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri yönünden incelenen kuralın, genel düzenleme niteliğinde olan Anayasa'nın 5. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

319. Kuralın, Anayasa'nın 60., 70. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

17- Kanun'un 33. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 28. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

320. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla, daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulduğu, bunun hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca meslekten çıkarma da dâhil her türlü disiplin cezasının idare tarafından savunma alınmak suretiyle yargı denetimine açık olan bir idari işlem ile tesis edilmesi gerektiği, dava konusu kurallarla bunun önlenerek anılan personelin idari karar yerine yasayla başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanmalarına neden olunduğu ve böylece anılan personelin yargı mercileri önünde dava açma ve adil yargılanma haklarını kullanmalarının engellendiği, bunun Anayasa'nın 36., 125. ve 129. maddelerinde belirtilen güvenceleri ihlal ettiği, ayrıca dava konusu kurallarla amaçlanan hususun emekliliğe sevk edilemeyen emniyet mensuplarını disiplin suçlarını bahane ederek görevlerinden uzaklaştırmak olduğu, dolayısıyla amacın kamu yararı olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

321. Dava konusu kurallarda 3201 sayılı Kanun'un geçici 28. maddesinin yürürlüğe girdiği 4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanun'un 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için

cezalandırılamayan Emniyet Teşkilatı mensuplarının diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atama tekliflerinin yapılması, bunlardan müdür ve üstü kadrolarda olanların araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin ise Devlet Personel Başkanlığınca 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde belirlenen kadrolara atanmaları düzenlenmektedir.

322. Kanun koyucunun kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak üzere hangi niteliklere sahip kamu görevlilerinin hangi görevlerde çalıştıracağı hususunda takdir yetkisine sahip olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 128. maddesinde "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*" denilmek suretiyle bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede kanun koyucunun memur ve diğer kamu görevlilerinin kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerini düzenleme hususunda da takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

323. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

324. Dava konusu kuralların madde gerekçesinde, emniyet teşkilatı mensuplarından yetkili disiplin kurulu tarafından meslekten veya devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu işlediği tespit edilen, ancak ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için bu cezalarla tecziye edilmeleri mümkün olmayanların emniyet hizmetlerini sürdürmeye devam etmelerinin emniyet hizmetlerinin niteliğiyle bağdaşmadığı ve dava konusu kuralların bu nedenle düzenlendiği ifade edilmiştir.

325. Emniyet mensuplarının yürüttüğü görevlerin gerek kamu güvenliğinin gerekse kişilerin bireysel güvenliklerinin sağlanması yönünden son derece önemli görevler olduğu, dolayısıyla devletin bu

görevi yürütecek personelle arasındaki çalışma ilişkisi ile aynı nitelikte işler yapmayan diğer personelle çalışma ilişkisinin aynı mahiyette olmadığının kabul edilmesi gerekir. Bu yönüyle kanun koyucunun anılan kişiler yönünden daha sıkı sadakat ilişkisine dayalı bir personel çalıştırma rejimi öngörerek meslekten veya memuriyetten atılmayı gerektirecek ağırlıkta görevle bağdaşmayan fiiller işleyen kişilerin başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklini hükme bağlamasında, kamu yararının bulunmadığı ve söz konusu ölçütün objektif olmadığı veya adalet ve hakkaniyetle bağdaşmadığı söylenemez.

326. Diğer taraftan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği 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. Bu yönüyle memur ve diğer kamu görevlilerinin kamu kurum ve kuruluşlarına nakilleri düzenlenirken hukuki güvenlik ilkesinin de zedelenmemesine özen gösterilmesi gerekir.

327. Disiplin cezalarının uygulanabilmesi için zamanaşımı sürelerinin öngörülmesi de kişilerin hukuki güvenliklerini sağlamaya yönelik olup bu tür kurallar kişilerin sürekli olarak ceza tehdidi altında kalmasını önlemeye dönüktür. Dolayısıyla zamanaşımı süreleri geçmesine rağmen kişiler hakkında disiplin cezalarının uygulanmasına imkân veren düzenlemelerin kişilerin hukuki güvenliklerini açık ve ağır bir şekilde zedeleyeceği, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceği tartışmasızdır.

328. Memuriyetten veya meslekten atılmayı gerektirecek fiiller yönünden Kanun'da belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmiş olması, bu fiiller nedeniyle kişinin disiplin cezasıyla cezalandırılmaması yönünden kesin bir güvence sağlamakla birlikte bu sürelerin geçmiş olması, kanun koyucunun belli şartlar altında personel çalıştırma rejimiyle ilgili sahip olduğu takdir yetkisini kullanmasına engel teşkil edecek bir neden olarak yorumlanamaz. Bu bağlamda kanun koyucunun, anayasal sınırlar içinde kalmak, bu yönüyle hukuki belirsizliğe ve keyfîliğe neden olmamak kaydıyla ceza müeyyidesi uygulama dışında memuriyetten veya meslekten atılmayı gerektirecek nitelikteki fiilleri işleyenleri emniyet hizmetleri gibi kamu güvenliği ve kişi güvenliğini doğrudan ilgilendiren faaliyet

alanlarında çalıştırmak istememesi takdir yetkisi kapsamında kalan bir husus olup bunun kişilerin hukuki güvenliğini ihlal eden bir yönünün olduğu söylenemez.

329. Öte yandan dava konusu kurallarda kamu yararının sağlanması amacıyla bir kısım emniyet teşkilatı personelinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli düzenlenirken anılan nakil işleminin hukuki belirsizliğe ve keyfîliğe neden olmaması için gerekli olan yasal güvencelerin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

330. Bu çerçevede dava konusu kurallarda nakil işleminin sadece Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki son beş yıl içindeki fiilleri işleyen personel yönünden uygulanacağı hüküm altına alınmış, böylece nakil işleminin makul olmayan belirsiz bir süreyle ve keyfî olarak uygulanmasının önüne geçilmiştir.

331. Ayrıca dava konusu kurallarda, nakle tabi personelin hangi kadrolara hangi usul ve esaslara bağlı olarak atanacağı hususu da herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıklanmış bulunmaktadır. Buna göre nakle tabi personelden müdür ve üstü kadrolarda olanlar araştırmacı unvanlı kadrolara; diğerleri ise Devlet Personel Başkanlığınca 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde belirlenen kadrolara atanacaklardır. Anılan hükümler, nakle tabi personelin aylık ve diğer mali haklarına ilişkin kazanılmış haklarını korumakta olup bu çerçevede dava konusu kurallarla nakle tabi personelin kazanılmış haklarına da saygı gösterildiği anlaşılmaktadır.

332. Dava konusu kuralların uygulanmasına karşı yargı yolunun da açık olduğu, böylece idarenin dava konusu kuralları konuluş amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvencenin de bulunduğu görülmektedir.

333. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak

başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

334. Dava konusu kurallarda disiplin kurullarınca meslekten veya devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılamayan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmış sayılması değil kurallarda belirtilen nitelikteki fiilleri işleyenlerin idare tarafından atanması düzenlenmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralların uygulanabilmesi için idarenin idari işlem tesis etmesi gerekmektedir. Dava konusu kurallarda anılan idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurulmasını yasaklayan bir hüküm de yer almadığından ilgililerin söz konusu işlemlerin hukuka uygun olarak tesis edilip edilmediğini yargı mercilerine denetlettirme imkânı mevcuttur. Bu çerçevede kuralların hak arama özgürlüğünü, adil yargılanma hakkını ve Anayasa'nın 125. maddesinde güvence altına alınan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektiği yönündeki ilkeyi zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

335. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

336. Kuralların Anayasa'nın 129. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

18- Kanun'un 50. Maddesiyle Değiştirilen 2803 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

337. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un dava konusu cümlenin de yer aldığı 14. maddesi değiştirilmiştir. Anılan KHK hükmü 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 14. maddesiyle aynen kanunlaştırılmıştır.

338. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

19- Kanun'un 51. Maddesiyle 2803 Sayılı Kanun'un Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

339. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un dava konusu cümlelerin de yer aldığı 16. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan KHK hükmü, 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 20. maddesiyle aynen kanunlaştırılmıştır.

340. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümlelere ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

20- Kanun'un 58. Maddesiyle Değiştirilen 2692 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

341. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un dava konusu cümlenin de yer aldığı 8. maddesi değiştirilmiştir. Anılan KHK hükmü 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilerek kanunlaştırılmıştır.

342. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

21- Kanun'un 61. Maddesiyle 2692 Sayılı Kanun'a Eklenen 21/A Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

343. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un dava konusu cümlelerin de yer aldığı 21/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan KHK hükmü 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 35. maddesiyle aynen kanunlaştırılmıştır.

344. Açıklanan nedenle, konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

22- Kanun'un 65. Maddesiyle Değiştirilen 5442 Sayılı Kanun'un 19. Maddesi

345. 2.1.2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un dava konusu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

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

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

347. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak

iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

348. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin "*…kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir …*" bölümünün 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 bölüme ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

349. Dava dilekçelerinde ve itiraz başvurusunda özetle iptali istenen kuralların Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu ve yürürlüklerinin durdurulmaması hâlinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı belirtilerek kuralların, yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

350. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin *"…kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir."* bölümüne yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B- 1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün,

2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün,

3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün,

şekil bakımından iptal talepleri, 4.5.2017 tarihli, E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararla reddedildiğinden, bunlara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C- 1- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin;

a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendine,

b- Birinci fıkrasının değiştirilen *"eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da…"* bölümüne,

2- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın;

a- Birinci cümlesinde yer alan *"…ifadelerini…"* ibaresine,

b- İkinci cümlesine,

3- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine *"…basınçlı…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…ve/veya boyalı…"* ibaresine,

b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendine,

4- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…kırk sekiz saat…"* ibaresine,

b- Üçüncü fıkrasına,

5- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…kırk sekiz saat…"* ibaresine,

b- İkinci fıkrasına,

6- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine *"… zincir…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…ve sapan…"* ibaresine,

7- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan *"…ve sapan…"* ile *"…veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek…"* ibarelerine,

8- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesine,

9- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

a- Birinci cümlesinin *"…mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir."* bölümüne,

b- Dördüncü ve beşinci cümlelerine,

10- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesine,

11- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümleye,

12- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine,

13- 21. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen;

a- Üçüncü fıkrada yer alan *"…görev unvanlarına bakılmaksızın…", "… gibi…"* ve *"…atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler"* ibarelerine,

b- Dördüncü fıkrada yer alan *"…görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye…"* ibaresine,

14- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan *"…liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere…"* ibarelerine,

b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan *"…ve sözlü…"* ibaresine,

c- Onüçüncü fıkrasının;

ca- Birinci cümlesinde yer alan *"…ve sözlü…"* ibaresine,

cb- İkinci cümlesine,

d- Onsekizinci fıkrasında yer alan *"Rütbe terfileri ve…"* ibaresine,

15- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen;

a- İkinci fıkranın ikinci cümlesine,

b- Üçüncü fıkrada yer alan *"…öğrenime devam edenler dâhil…"* ibaresine,

16- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına,

17- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun *"EN AZ BEKLEME SÜRELERİ"* başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen *"6"*, Komiser rütbesi için öngörülen *"6"* ve Başkomiser rütbesi için öngörülen *"Yaş Haddi"* ibarelerine,

b- Dördüncü fıkrasının;

ba- (a) bendine,

bb- (b) bendinde yer alan *"…bu grup için ayrı…"* ve *"…ve sözlü…"* ibarelerine,

c- Beşinci fıkrasına,

18- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddeye,

19- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına,

20- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddeye,

yönelik iptal talepleri, 4.5.2017 tarihli, E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bent, cümle, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

D- 1- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi,

2- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümleleri,

3- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi,

4- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi,

5- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun'un 19. maddesi,

hakkında, 4.5.2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde ve cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

4.5.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- HÜKÜM

27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın iptali talebinin görevsizlik nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin *"…kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi*

görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir.…" bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin;

a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendinin,

b- Birinci fıkrasının değiştirilen *"eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da…"* bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın;

a- Birinci cümlesinde yer alan *"…ifadelerini…"* ibaresinin,

b- İkinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine *"…basınçlı…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…ve/veya boyalı…"* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…kırk sekiz saat…"* ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…kırk sekiz saat…"* ibaresinin,

b- İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine *"… zincir…"* ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen *"…ve sapan…"* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan;

a- *"…ve sapan…"* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- *"…veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek…"* ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

a- Birinci cümlesinin *"…mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir."* bölümünün,

b- Dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlenin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

13- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14- 21 maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen;

a- Üçüncü fıkrada yer alan *"…görev unvanlarına bakılmaksızın…"*, *"… gibi…"* ve *"…atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler"* ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrada yer alan *"…görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan *"…liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere…"* ibarelerinin,

b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan *"…ve sözlü…"* ibaresinin,

c- Onüçüncü fıkrasının;

ca- Birinci cümlesinde yer alan *"…ve sözlü…"* ibaresinin,

cb- İkinci cümlesinin,

d- Onsekizinci fıkrasında yer alan *"Rütbe terfileri ve…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen;

a- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin,

b- Üçüncü fıkrada yer alan *"…öğrenime devam edenler dâhil…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun *"EN AZ BEKLEME SÜRELERİ"* başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen *"6"*, Komiser rütbesi için öngörülen *"6"* ve Başkomiser rütbesi için öngörülen *"Yaş Haddi"* ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrasının;

ba- (a) bendinin,

bb- (b) bendinde yer alan *"…bu grup için ayrı…"* ve *"…ve sözlü…"* ibarelerinin,

c- Beşinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi, 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle aynen kabul edilen 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

23- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümleleri, 6755 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle aynen kabul edilen, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu cümlelere ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

24- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, 6755 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilerek kabul edilen 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddeleriyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, 6755 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle aynen kabul edilen ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun'un 19. maddesi, 2.1.2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4.5.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33. maddesine eklenen "*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek*" ibaresinin iptal talebi Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir: "*Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine; a) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak* ***veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek*** *katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar, … hapis cezası ile cezalandırılır*."

3. İki yıl altı aydan başlayan hapis cezası yaptırımına konu olan fiiller, esasen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine maddede sayılan silahlarla katılmadır. Kanun koyucu, mahiyeti ve niteliği itibarıyla silahlı katılımdan farklı olan "yüzü örterek" toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmayı da aynı kapsamda görerek aynı müeyyideye tabi tutmuştur. Hiç kuşkusuz toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla katılanlara yönelik bazı yükümlülükler getirilebilir. Ancak bu yükümlülüklerin ve bunlara uyulmadığında öngörülen cezai müeyyidelerin Anayasa'da öngörülen şartlara aykırı olmaması gerekmektedir.

4. Anayasa'nın 34. maddesine göre "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir". İfade özgürlüğünün özel biçimi olarak görülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, "bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır" (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Osman Erbil*, B.No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45). Dolayısıyla farklı

fikirlerin oluşması, korunması ve yayılması bakımından vazgeçilmez bir öneme sahip olan barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanılamaz hale getiren önleyici nitelikli radikal tedbirlerin çoğulcu demokrasiye zarar vereceği açıktır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 117; *Osman Erbil*, § 47).

5. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı sınırsız değildir. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir". Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, kanunla yapılan ve meşru bir amaca yönelik olan sınırlamaların hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir.

6. İptali istenen ibareyle, maddede belirtilen barışçıl toplantı ve gösteri için tehlikeliliği konusunda tereddüt oluşturmayan silahlı katılımdan farklı olarak, genel ve kategorik bir yaklaşımla yüzü örterek katılıma yasak ve müeyyide getirilmiştir. Bu tür bir düzenlemenin kimliğini gizlemek isteyen bireylerin barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına bir sınırlama teşkil ettiği görülmektedir.

7. Kuralın kamu düzeninin korunması ve suçun işlenmesinin önlenmesi amaçlarına yönelik olduğu açıktır. Nitekim çoğunluk görüşüne göre "hangi saik ile yapıldığı önemli olmaksızın kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini bezle örterek katılmalarının yasaklanmasının, kamu düzenini ciddi bir şekilde tehlikeye sokan terör ve şiddet eylemlerini önlemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır" (§118). Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşüne getirilen söz konusu kanuni sınırlamanın meşru amaca yönelik olduğu, bu yönüyle Anayasa'nın 13. ve 34. maddesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

8. Bu durumda sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda sıkça vurguladığı üzere, demokratik toplum düzeni bir temel hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirin, toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmasını

gerektirmektedir (AYM, E.2016/165, K. 2017/76, 15/3/2017, § 14; *Kristal-İş Sendikası* [GK], B.No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70). Anayasa Mahkemesi'ne göre barışçıl toplantı ve gösterilerde katılımcıların "kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir" *(Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 124). Bu bağlamda barışçıl bir gösteri ve toplantı yürüyüşünün kural olarak cezai müeyyide tehdidine maruz bırakılmaması gerekir (*Ali Sarıpınar (2),* B.No. 2013/6186, 9/3/2016, § 86).

9. Genel ve kategorik bir yasak getiren iptali istenen kuralın demokratik toplum düzeninde "gerekli" olduğu söylenemez. İptali istenen kuralla getirilen yasak kimliklerini gizlemek isteyen kişilerin hangi saikle bunu yaptıklarını dikkate almamakta, tamamen barışçıl amaçlarla toplum veya mahalle baskısından kaçınmak için kimliğini gizleyerek bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmayı da yasaklamaktadır. Sözgelimi, küreselleşme ve küresel sermaye karşıtı bir gösteriye katıldığının çalıştığı uluslararası şirketçe bilinmesini istemeyen ya da cinsiyetçi politikaları eleştiren bir yürüyüşe kimliğini gizleyerek katılmak isteyen bir kişinin yüzünü örtmesinin saikleri, yüzünü terör ve şiddet eylemlerini gerçekleştirmek için gizleyenlerin saiklerinden farklıdır. Kimliğin gizlenmesinde herhangi bir istisnaya yer verilmemesi, siyasi görüşleri, dini inançları ya da diğer özel durumları nedeniyle kimliğinin bilinmesini istemeyen bireyler açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını aşırı şekilde sınırlandıracaktır.

10. Bunun yanında "kimliği gizleme amacı"nın tespiti her zaman kolay değildir. Demokrasilerde şiddet içermediği ve suç teşkil etmediği müddetçe toplantı ve gösteri yürüyüşünde kullanılan araçlara da müdahale edilmemesi gerekir. Bu kapsamda özellikle öğrenci gösterilerinde destek veya protesto amacıyla sıkça kullanılan maskelerin de iptali istenen kural çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi'ne sunulan barışçıl toplanma özgürlüğüne ilişkin 14/4/2014 tarihli raporda, özellikle öğrenci protestolarında kullanılan sembol haline gelmiş ve kimliği gizlemeden ziyade siyasi ifade aracı olarak yüze takılan maskelerin de genel/kategorik yasak kapsamında engellenebileceğine dikkat çekilmiştir (bkz. *Third Thematic Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly, Maina Kiai*, UN Doc. A/HRC/26/29, 14/4/2014, § 33).

11. Demokratik toplum düzeninde gereklilik değerlendirmesi yanında, bir sınırlamanın ölçülü olup olmadığına da bakılmalıdır. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi, bir kuralla ulaşılmak istenen amaçla sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi düzenler. Buna göre, bir düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi öngörülen hedefe ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı olmasına bağlıdır. "Elverişlilik" müdahalenin öngörülen amacı gerçekleştirmek için müsait, elverişli nitelikte olmasını, "gereklilik" müdahalenin öngörülen amaç bakımından zorunlu olmasını, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılamamasını, "orantılılık" ise hak ve özgürlüğe yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/16, K. 2016/37, 5/5/2016, § 10; E.2017/14, 2017/83, 29/3/2017, §12).

12. İptali istenen kural, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliği gizlemek amacıyla yüzün örtülmesinin terör ve şiddet olaylarına yol açabileceği, bu durumda da suçluların tespitinin zor olacağı gerekçesine dayanmaktadır. Kuralın toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kamu düzenini sağlama ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını gerçekleştirme bakımından "elverişli" olduğu kabul edilebilir. Ancak, aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik başka düzenlemelerin bulunduğu dikkate alındığında, iptali istenen ibareyle alınan tedbirin "gerekli" olduğu söylenemez.

13. Göstericilerin yüzlerini kapatarak şiddete başvurmasını caydırmaya yönelik başka kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. İptali istenen ibareyi maddeye ekleyen aynı (6638 sayılı) Kanun'un 10. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesi şu şekildedir: "*Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır*." Görüldüğü üzere, barışçıl bir toplanmanın terör örgütünün propagandasının yapıldığı bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne dönüştürülmesi durumunda kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini örtenler çok daha ağır şekilde cezalandırılabilmektedir.

14. Diğer yandan, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında suç işleyenlerin tespitine ve daha sonra yakalanmasına yönelik kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır. 6638 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine eklenen "*ve/veya boyalı*" ibaresi, polisin direnen göstericilere karşı basınçlı suyla birlikte boyalı su kullanmasına imkân tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmayan bu kural, madde gerekçesinde, "yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında basınçlı su kullanılmakla beraber, gerektiğinde boyalı su kullanılmak suretiyle suçluların tespitine ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesine yönelik düzenleme" olarak nitelendirilmiştir.

15. Dava konusu kuralla öngörülen cezanın "orantılı" olduğu da söylenemez. Barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne, belli kaygılarla kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü örterek katılan bir kişiye verilecek iki yıl altı aydan başlayan hapis cezası ağır bir yaptırımdır. Öngörülen hapis cezasının ertelenememesi, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilememesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilememesi fiil ile yaptırım arasındaki orantısızlığı daha da ağırlaştırmaktadır.

16. Sonuç olarak, herhangi bir istisnaya yer vermeyen ve ağır yaptırım öngören kuralın, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne meşru ve haklı kaygılarla kimliğini gizleyerek katılmak isteyenler üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı açıktır. Bu nedenle böylesine genel, kategorik ve yaptırımı son derece ağır bir yasağın demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden, redde yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- 6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin Üçüncü Fıkrasının (b) bendine eklenen "…*ve/veya boyalı*" ibaresi yönünden

1. 6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine "*basınçlı*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*…ve/veya boyalı*" ibaresinin iptali talep edilmiştir. Kural ile yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlarla, yasal ve barışçıl bir şekilde başlayıp şiddet içeren eylemlere dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yer alanlardan suça karışanların toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında veya sonrasında yakalanmalarında kolaylık sağlanması amaçlanmaktadır. Kuralın amacı suç işleme şüphesi altındaki kişileri tespit etmek ve yakalamak olmakla birlikte, kural hiçbir şekilde suç işlemeyip, toplantı ve gösteri yürüyüşüne barışçı bir şekilde katılan kişilerin, hatta tesadüfen olay yerinden geçenlerin de boyalı su sıkılmak suretiyle işaretlenip, potansiyel suçlu muamelesi görmelerinin önünü açmaktadır. Boyalı su ile işaretlenen herkes suçlu sayılıp, yargılanma tehdidi altında kalacaktır. Bu durum da anayasanın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik caydırıcı etki yapabilecektir. Kural amaca uygun ve elverişli olabilir ama demokratik toplum düzeninin gereklerini sağlama bakımından amaçla orantılı bir işleve sahip değildir. Sonuç olarak kuralın, Anayasa'nın 13., 34. ve 38. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle karara muhalif kaldım.

B- 6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde yer alan "*…veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek...*" ibaresi yönünden

2. Bu kuralla toplantı ve gösteri yürüyüşüne kimliklerini gizlemek amacıyla katılanların cezalandırılması öngörülmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ifade özgürlüğüyle yakından ilişkisi olup, bir toplumdaki demokrasinin gelişmişlik düzeyi ve kalitesi üzerinde önemli etkileri vardır. Kişilerin, herhangi bir konuda seslerini duyurmak,

düşüncelerini açıklamak, görüşlerini kamuoyuyla paylaşmak, şikâyetlerini yetkililere iletmek, çeşitli politikalarla ilgili eleştirilerini aktarmak ve en nihayetinde doğru olmadığını düşündükleri uygulamaları protesto etmek için toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmaları en doğal demokratik haklarından birini oluşturmaktadır. Bu hakkın kullanılması üzerinde olumsuz etki yaratacak, kişileri bu hak doğrultusunda faaliyette bulunmaktan vazgeçirecek sınırlamalar ve ölçüsüz cezalar demokrasinin kökleşmesine zarar verecektir. Her hak gibi bu hak da kötüye kullanılabilir. Anayasal bir hakkı kullanırken şiddet kullananlar, kamu düzenine ve başkalarının can ve mal emniyetine zarar verenlerle mücadele etmek devletin görevleri arasındadır ancak bu yapılırken kullanılan araçlar, gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olmalıdır.

3. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne yasadışı kılan temel ölçüt şiddete başvurulması ve şiddet içermesidir. Şiddet içermeyen herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kişi iş ve aile yaşamı ve benzeri diğer alanlardaki ilişkileri bağlamında böyle bir faaliyete katıldığının bilinmesini istemeyebilir ve bu nedenle kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatabilir. Örneğin yabancı bir ülkenin dış politikasını protesto etmek isteyen, o ülkede kurulmuş ama Türkiye'de faaliyet gösteren bir şirkette çalışan veya LGBTİ haklarını savunan bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak isteyen bir kişi böyle bir faaliyette yer aldığını ailesi, arkadaşları veya çalıştığı şirketin bilmesini istemediğinden yüzünü tamamen veya kısmen kapatarak katılmak isteyebilir. Böyle bir durumda bu kişi sırf kimliğini gizlediği gerekçesiyle 2 yıl altı aydan 4 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılma riskiyle karşı karşıya gelebilecektir. Burada öngörülen ceza anayasal bir hakkın kullanılması bakımından ölçüsüz bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması üzerinde caydırıcı bir etki yaratma ihtimali yüksektir.

4. İlgili kural, yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 13. ve 34. maddelerine aykırılık oluşturduğundan çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle, 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen *"…veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen bez vesair unsurlarla örterek…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. İbare ile iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülen bu fiil, Anayasa ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı olarak düzenlenen *"yasa dışı"* toplantı ve gösterilere değil, yasal toplantı ve gösterilere yüzünü örterek katılmayı da oldukça ağır bir yaptırıma bağlamaktadır.

3. Çoğunluk gerekçesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü bezle veya diğer bir şekilde örterek katılmanın yasaklanmasının, kamu düzenini ciddi bir biçimde tehlikeye sokan terör ve şiddet eylemlerini önlemek amacıyla öngörüldüğü, buradaki kamu yararının önemi karşısında söz konusu fiile öngörülen yaptırımın ölçülülük ilkesini ihlal etmediği belirtilmektedir.

4. Yukarıda 2. paragrafta ifade ettiğimiz üzere iptali istenen kural, yasa dışı yani terör ve şiddet eylemlerinin söz konusu olabileceği durumlar için öngörülmüş değildir. Zira yasa dışı toplantı ve gösteriler ilgili kanunlarımızda gerekli yaptırımlara bağlanmış bulunmaktadır. Bu bağlamda yine 6683 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere şu fıkra eklenmiştir:

"Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddet başvurmaları ya da her türlü silah, Molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları halinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz".

5. Bu düzenleme karşısında, yasa dışı veya yasal olarak başlayıp ta yasa dışı bir hale dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde

kimliklerini gizlemek için yüzünü örtenlere karşı yeterli bir yaptırım öngörülmediğinden söz edilemez. Bu nedenle kuralın ölçülülük değerlendirmesi, yasa dışı durumlarla mücadele zorunluluğundan hareketle değil, yasal bir hakkın kullanımına getirilen yeni bir sınırlama söz konusu olduğu gözetilerek yapılmalıdır.

6. Yasal bir toplantı veya gösteriye katılmak isteyen ancak sosyal, ailevi veya mesleki nedenlerle açık kimliğinin bilinmesini istemeyen kişiler ise, iptal istemine konu edilen bu kuralla ceza tehdidi altında kalmaları nedeniyle, bu hakkı kullanamayacaklardır. Öte yandan, yüzünü kapatmanın aynı zamanda Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen *"düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* yani ifade özgürlüğü kapsamında bir eylem olabileceği de gözetilmelidir. Buna karşılık, terör eylemlerinin en ağır biçimlerinden olan intihar eylemlerini gerçekleştirenlerin, yüzlerini gizlemek ihtiyacı duymayacağı açıktır. Bu nedenle, kuralla amaçlanan terörle mücadele gereksinimleri ile kişi hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlama arasında zorunluluk yönünden makul ve adil bir denge kurulamadığı görülmektedir.

7. Sonuç itibariyle, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, Kanun'un 33. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine eklen ibareyle ihdas edilen suç nedeniyle, fiilen ancak açık kimliği herkesçe ve açıkça teşhis edilebilecek şekilde kullanılabilirlik koşuluna bağlandığı, bununla da hakkın kullanımının aşırı biçimde sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bir Anayasal hakkın kullanımının ilke olarak ancak açık kimliğin kamuya açık tutulması suretiyle kullanılabileceği haller olabileceği düşünülebilirse de (örneğin adil yargılanma hakkı, seçilme hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı gibi) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bu kapsamda değildir. Kaldı ki toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılanların güvenlik güçlerince kimlik kontrolünün yapılmasına bir engel de bulunmamaktadır. Öte yandan, terörle mücadele, terör propagandasını önleme ve bu suçları işleyenlerin belirlenmesi gibi meşru amaçların korunması için diğer yasa kurallarında yeterli tedbirler yer almaktadır. Dolayısıyla, kuralın iptalinin terörle mücadelede bir zafiyet yaratacağından da söz edilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, iptal istemine konu olan ibarenin Anayasa'nın 2., 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geneli hakkında şekil yönünden ve bazı madde, fıkra veya ibarelerinin de esas bakımından iptal edilmesi istemine yönelik olarak açılan iptal davasında, karar içerisinde görülecek olan diğer tüm konularda Mahkeme çoğunluğu'na iştirak etmekle birlikte, aşağıda görülen üç konuda çoğunluk gerekçesinden farklı hukuki gerekçeler ve vicdani kanaatle oy kullanmış bulunmaktayım.

Mahkeme sayın çoğunluğundan ayrı düştüğüm üç konu ve karşıoy gerekçelerim sırasıyla şöyledir :

A- 2559 SAYILI PVSK'NIN 16. MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASININ (B) BENDİNE "…BASINÇLI…" İBARESİNDEN SONRA GELMEK ÜZERE, 27.3.2015 TARİHLİ VE 6638 SAYILI KANUNUN 4. MADDESİYLE EKLENEN "VE/VEYA BOYALI" İBARESİ YÖNÜNDEN

1. İncelenen Kural Ve Kapsamı

İptali istenen ibarenin de yer aldığı kural tam olarak şöyledir; "b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ***ve/veya boyalı su***, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engelleme, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder."

Madde gerekçesinde bu ibareyle ilgili olarak; "toplumsal olaylarda suç işleyenlerin tespitinde ve bunların olaylar devam ederken suçüstü yakalanmasında güçlüklerle karşılaşılmakta, kalabalık içerisinde yakalama işlemi hem kolluğun hem de vatandaşın vücut bütünlüğü açısından tehlike oluşturabilmektedir. Bu bakımdan, yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında basınçlı su kullanılmakla beraber, gerektiğinde *boyalı su kullanılmak suretiyle suçluların tespitine ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesine* yönelik düzenleme yapılmıştır." denilmektedir.

Demokratik bir hukuk devletinde güvenlik güçleri, kamu düzenini sağlamak, suç işlenmesini önlemek veya işlenen suçların takibi amacıyla, görevin gerektirdiği ölçüde fiziksel güç kullanmakla yetkilidir. Hatta yasal koşulları oluştuğunda gerekli ölçüde güç kullanmak, polisin kanuni görevi kapsamındadır. Nitekim evrensel nitelikte hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma nedeninden başka, güç kullanmakla yetkili kamu görevlilerinin bu kapsamdaki eylemleri 5237 sayılı TCK'nın 24 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 63/1. maddeleri uyarınca hukuka uygun kabul edilmektedir. 2559 sayılı PVSK'nın ilgili hükümleri ile iptali istenilen kuralda da polisin güç kullanma yetkisi düzenlenmektedir. Fakat, iptali istenilen kuralda aslında güç kullanmaya ilişkin yetki düzenlendiği halde, anılan madde gerekçesinden de görüleceği üzere boyalı su kullanımı güç kullanımıyla ilgili bir yöntem değildir.

Boyalı suyun, kalabalık halde eylem yapan suçluların tespiti ve dağıldıktan sonra onların yakalanmasını temine yönelik olarak kullanılacağı hususu madde gerekçesinde açıklanmaktadır. Kolluk güçleri, kendilerini görevlendiren kanun hükümleri ve yetkili amirin emri gereği, suç işlenmesi durumunda elbette suç delillerini tespit ederek suçluları yakalayıp, adli mercie teslim edecektir. Fakat boyalı su kullanılması nedeniyle kişilere yapılan müdahalenin Anayasal açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir.

Şu halde kuralın bu anlam ve kapsamı çerçevesinde anayasal denetimin yapılması gerekmektedir. Kural aşağıda, sınırlama nedeninin amacı, işlevi ve sonuçlarını önceleyen bir sırayla Anayasanın 34, 13, 38 ve 17. maddeleri yönünden değerlendirilecektir.

2. Anayasanın 34 ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Boyalı su kullanılması, kişi hakları üzerinde bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve madde gerekçesinde belirtilen, suç işleyenin yakalanması biçimindeki amacının da kamu yararını temine yönelik olduğu söylenebilir. Fakat, bilindiği üzere Anayasanın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, "Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak" sınırlandırılabilir.

Anayasanın 34/2. maddesi uyarınca toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ancak; "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla" sınırlanabilir. İptali istenilen kurala ilişkin madde gerekçesinde belirtilen "suçluların tespiti ve yakalanması" amacının, Anayasada sınırlama nedeni olarak düzenlenmediği görülmektedir. Suç işlenmesinin önlenmesi amacı, suçun önlenmesine yönelik kolluk tedbirlerini ifade ettiğinden, suçun takibiyle ilgili değildir. Bu bakımdan, iptale konu ibarenin Anayasal sınırlama nedenlerine dayanmadığı, başka deyişle meşru bir anayasal temelinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, bir an için Anayasanın 34/2. maddesinde belirtilen söz konusu sınırlama nedeni geniş olarak yorumlanıp, sınırlamanın meşru nedeninin bulunduğu düşünülse dahi, sınırlamayı ihtiva eden kuralın, Anayasanın 13. maddesindeki, *"Anayasanın sözüne, ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama*" ölçütleri bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde de işaret edildiği üzere 13. maddedeki "demokratik toplum düzeni ve laik Cumhuriyetin gereklerine" aykırı olmama ölçütü, çağdaş hürriyetçi demokrasi anlayışına, Cumhuriyetçilik, insan hakları, laik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olmama biçiminde anlaşılmaktadır (bkz. Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 7.B. 2012, s. 126, 127). Ayrıca bu gerekliliğin, toplumsal bir ihtiyacın zorlaması olarak ortaya çıkması gerekir. Diğer taraftan, demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilse dahi, sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması da diğer bir anayasal zorunluluktur.

Boyalı su kullanma yetkisi kurala göre, toplu halde eylem yapan göstericilerin dağılma çağrısına uymamaları durumunda kullanılacaktır. Böyle bir durumda kurala göre, dağılmayıp pasif halde oturmaya devam edenlere veya dağılmamak için polise güç kullananlara karşı kullanılabilecektir. Yine, boyalı suyun kalabalık üzerine püskürtülerek kullanılması gerektiğinden, polise karşı güç kullanan eylemciler ile, eylemini demokratik bir yöntemle sürdürmek isteyen eylemcilerin ayrımını yapmak mümkün olmayacaktır. Hatta civarda tesadüfen veya eylemi izlemek için bulunan kişilerin dahi boyalı su ile isabet alması olasıdır. Böyle bir durumda kanun gereği suçlu olduğu tespiti ile yakalanmış kişi muamelesi göreceği aşikar olan ve sonuçları itibarıyla aşağıda izah edildiği üzere masumiyet karinesini de ihlal eder mahiyette uygulamalara yol açabilen kuralın, demokratik toplumda gerekli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Doğrudan amacı suçu önlemek olmayan boyalı su kullanılmasının aşağıda ayrıca incelenen, insan onurunu zedeleyen etkileri de gözetildiğinde, bu kanının güçlendiği anlaşılacaktır. Belirtilen olumsuz etkileri karşısında kuralın, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanma ve hatta anayasal güvenceyi haiz bu tür eylemlere iştirak etme bakımından kişiler üzerinde caydırıcı etkisinin olacağı ve bu yönüyle hakkının özünü zedeleyeceği açıktır.

Sonuç olarak, Boyalı su kullanılması suçu önlemeyi değil, suçluyu yakalamayı amaçlamaktadır ve bu yasal amacı itibariyle Anayasal sınırlama nedenlerine aykırı düşmektedir. Kaldı ki bu yönden aykırı olmadığı düşünülse dahi, Anayasanın 13. maddesindeki diğer ölçütler bakımından değerlendirildiğinde, belirtilen amacı ve kuralın verdiği yetkiyle yapılacak uygulamaların ortaya çıkardığı sonuçlar karşısında, demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığı gibi, ölçülü olmadığı da görülmektedir.

3. Anayasanın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

Madde gerekçesinde açıklandığı üzere boyalı su, kanundışı olarak adlandırılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması emrine uymayanlara karşı, suç işleyenleri tespit ve yakalama amacıyla üzerlerine su püskürtülmesi suretiyle uygulanacaktır. Su püskürtülmesi işlemi, doğası gereği hedef kişilerle sınırlı kalmayıp, civardakilere de isabete yol açabilecektir. Kanunda belirtilen biçimde kullanıldığında, eylem yerinde

veya civarında bulunduğu için elbisesinde boyalı su kalıntısı bulunanlar polis tarafından yakalanarak, haklarında kanuna aykırı gösteri yapıldığı ve kamu görevlisine direnildiği suçlamasıyla adli işlem yapılacaktır. Yakalanan kişiler bakımından üzerlerindeki boyalı su, sadece toplantı ve gösteriye katıldığını değil, polise eylemli biçimde ve fiziksel güç kullanarak direndiğine ilişkin maddi bir delil olarak kabul edilebilecek, en azından aksi ispatlanması çok zor olan yasal ve fiili bir karine olarak anlaşılacaktır. Bu şekilde hakkında adli işlem yapılan zanlıyla ilgili olarak gerek soruşturma ve kovuşturma başlatmakla yetkili C. Savcısı ve gerekse yargılayan hakimde ön yargı oluşturacak bir etki yaratması da arzu edilmeyen ve fakat bu işlemin doğal bir sonucudur.

Boyalı su, kişinin eylem sırasında orada olduğu dışında bir anlam ifade etmemesine karşın, kanun gerekçesinde ifade edildiği amaçla (suçlunun tespiti) kullanılmış olması ve bu amacı yansıtan bir tutanak ile hakkında suçlamada bulunulduğunda, elbisesinde boya lekesi ile yakalanan kişinin, hakkında oluşacak bu yasal karine karşısında suçlu olmadığını kanıtlama şansı en azından oldukça azalacaktır. Bu durum masumiyet karinesiyle yakından ilgilidir. Anayasanın 38/4. maddesi uyarınca, "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

Anayasa Mahkemesi bir kararında; masumiyet karinesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ve bu karine gereği, "hakkında suç isnadı altında bulunan kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini" ifade etmektedir (AYM 26 Aralık 2013, 2013/133 E. – 2013/169 K.).

Adil yargılanma hakkının bir parçası olması nedeniyle Anayasanın 36. maddesiyle de ilgili olan bu ilke aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. İspat yükünü değiştiren bazı karinelere dayanılması sorun olmayabilir ise de kişinin suçlu olduğuna dair çürütülmesi mümkün olmayan maddi ve hukuki karinelerin oluşturulması, masumiyet ilkesini ihlal edebilir (bkz. AİHM Salabiaku/Fransa, no 105/1983, 7.10,1988, par. 28-29; Osman Doğru- Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Avrupa Konseyi-Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2012, C.I, s. 642, 644).

Diğer taraftan masumiyet karinesinin yargılayan mahkeme hakimine hitap eden yönü gereği; "hakim, isnat edilen suçu sanığın işlediği önyargısı ile başlamamalıdır." (Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, C.I, s. 118. Benzer biçimde, ön yargı ile hareket edilmesi ve suçluluk karinelerine dayanılmasının masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlal edeceği yönünde bkz. Öztürk, Bahri (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, 10.B. s. 151). Hakime bu ön yargıyı oluşturacak yasal bir karinenin veya karine anlamına gelecek bir kuralın kabul edilmesi de masumiyet karinesine aykırı düşecektir.

Suç isnat edilen kişinin yargılamasında ispat yükünü iddia makamından alıp sanığa yükleyen ya da isnadın aksini ispat etmesini imkansız kılan, güçleştiren veya yargılama makamlarına ön yargı oluşturabilecek kanuni karinelerin konulması, masumiyet karinesiyle bağdaşmaz. Yargılamada karineden yararlanılması, delillerin değerlendirilmesiyle ilgilidir.

Delillerin değerlendirilmesiyle ilgili diğer bir ilke, '*şüpheden sanık yararlanır*' (in dubio pro reo) ilkesidir. Bu ilke, suçlu olduğu şüpheli olan kişilerin cezalandırılmaması esasına dayanmakta ve masumiyet karinesinin bir unsurunu oluşturmaktadır (Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, C.I, s. 117). Ceza yargılamasında Yargıtay da bu ilkeyi titizlikle uygulamakta ve örneğin; "şüpheden sanık yararlanır kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir. … O halde mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır." (CGK 17.11.2009, 8-122/266) sözleriyle önemini ortaya koymaktadır.

AİHM, mahkumiyet kararı için karineye dayanan ve şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesini gözardı eden Avusturya ulusal mahkemesi kararının Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM trafik kazasına karışan araç sahibinin sürücü olarak suçlandığı ceza davasında, mağdurun sürücüyü teşhis edememesi, hatta erkek veya kadın olduğunu dahi belirtememesine karşın ulusal mahkemenin, sanığın ifade vermeye reddetmesi ve genellikle aracın sürekli kullanıcısı durumunda

olup olay gecesi de evde bulunmamasından hareketle, (kız kardeşinin de bazen aracı kullandığına dair dosyadaki bilgiyi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesini gözardı ederek) ispat yükünü sanığa geçirip, masum olduğunu kanıtlayamayan sanığın suçun faili olduğuna dair kabulünün masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir (bkz. Telfner/Avusturya, 20.3.2001, no 33501/96; Doğru/Nalbant, 2012, C.I, s. 644).

Anayasa Mahkemesi de bir davada, azami yük ağırlığının aşılması nedeniyle gönderene idari para cezası öngören kuralın uygulanmasına ilişkin mahkeme kararında, kuralın ihlaliyle ilgili olarak gönderenin kastının araştırılmasına gerek görülmeden, gönderen sıfatını taşımasını yeterli görerek, aksi ispat edilemeyecek bir karineden yararlanılmak suretiyle fiil ile fail arasında bağ kurularak karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir (AYM B. no 2014/3905, 19.4.2017, par. 32-34).

Bu anlamda, toplu gösteri sırasında boyalı su isabet edeni daha baştan damgalayıp suçlu gibi yansıtarak, aleyhinde suçlu sayılmasını gerektirir bir karine oluşturabilecek bir yöntemin kullanılması hukuk devleti ilkesi bakımından hakkaniyete aykırı düşeceği gibi, Anayasanın 38. maddesinde belirtilen masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına ilişkin Anayasanın 36. maddesini ihlal etmektedir. Bu nedenle kuralın iptali gerektiği görüşündeyim.

B- 2911 SAYILI KANUNUN 33. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ (a) BENDİNDE YER ALAN VE 6638 SAYILI KANUNUN 7. MADDESİYLE DEĞİŞİK "…VEYA KİMLİKLERİNİ GİZLEMEK AMACIYLA YÜZLERİNİ TAMAMEN VEYA KISMEN BEZ VE SAİR UNSURLARLA ÖRTEREK" İBARESİ

Kuraldaki ibarenin yer aldığı cümlenin bağlamı şöyledir : "a) … taş, sopa, demir bilye ve sapan … sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak **veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlar örterek** katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar,

b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler

giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayınlayarak katılanlar altı aydan üç yıla kadar,

hapis cezası ile cezalandırılırlar."

İptali istenen bu ibare ile, değişiklik gerekçesinde de açıklandığı üzere, yeni bir suç tipi ihdas edilmiştir. Bu suçun maddi unsurunu; "kısmen de olsa kimliğini gizlemek amacıyla yüzü örterek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak" oluşturmaktadır. Manevi unsur ise genel kastı değil, 'kimliğini gizleme amacını' kapsayan, *özel kastı* gerektirmektedir. Suç, üzerinde aynı bentte sayılan cisimleri taşımakla ilgisi olmaksızın, başka deyişle üzerinde yasak hiçbir cisim olmadığı halde salt kimliğini gizlemek amacıyla yüzü örtmekle oluşmaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların yüzlerinin görünür biçimde olması şartı, kamusal alanda kişilerin kimliklerini görünür ve bilinir kılmaya zorlaması dolayısıyla hem Anayasanın 34. maddesindeki hakkın kullanımına, hem de Anayasanın 17. maddesinde yer alan "maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı" ile 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğindedir. Bu Anayasanın 13. maddesi yönünden ayrıca, bu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 17 ve 20. maddelerinde bu konuyla ilgili özel sınırlama nedenleri öngörülmediğinden, sınırlamanın hakkın doğasından kaynaklanan nedenlerle ve kanunla yapılması mümkündür. Anayasanın 34. maddesi yönünden ise, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir (Ay. 34/3). Hakka müdahale oluşturabilecek sınırlamaların da aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve kanunla yapılması gerekmektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve bunlara iştirak etme hakkı, temel hakların korunup geliştirilmesi yönünden demokratik toplumlar için vazgeçilmez temel haklardandır. Fakat, bu hakkın etkin bir biçimde kullanılabilmesi için kamu düzeninin korunması da gerekmektedir.

Kalabalık insan gruplarının hareket halinde olduğu bu tür eylemler sırasında topluluğu hedef alan saldırılar olabilmekte veya suç örgütleri bu tür toplantıları provoke edebilmektedir. Bu nedenle kamu düzeninin temini ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, eylemlere katılanların kimliklerini gizlemelerinin yasaklanması, demokratik toplumun korunması adına gerekli görülebilir. Ancak bu sorunun çözümünde kuralda olduğu gibi bir yöntemin benimsenmesi bazı anayasal sorunlara yol açabilmektedir.

Böyle bir kural, kamusal alanda yüzün örtülmesinin yasaklanması anlamını taşımaktadır. Bu düzenleme, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme ve özel hayatın gizliliği haklarını ihlal eder ve bu hakların özünü zedeler nitelikte olacaktır. Ayrıca böyle bir kural, (her ne kadar kimliğini gizleme amacı -özel kast- öngörülerek ceza yaptırımına uğramayacakları ileri sürülebilir ise de) dini inançları gereği yüzlerini kapatan kişilerin toplantı ve gösteri alanına girmelerinin yasaklanmasıyla sonuçlanacaktır. Çünkü suçun oluşup oluşmadığı hususu adli mercide tartışılana kadar, kimliği belli olmayacak biçimde toplantı veya gösteri yerine girmek isteyenler alıkonacak veya alana girmişse, haklarında yasal işlem yapılacaktır. Kuralın bu anlam ve kapsamı ile sonuçları nedeniyle 24. maddedeki din ve vicdan hürriyetini de sınırladığı görülmektedir.

Dolayısıyla, böyle bir yasak öngörülmüş olması, belirtilen anayasal hakların (m. 17/1, 20/1, 24, 34) özünü zedeler nitelikte olduğu gibi, demokratik toplumda gerekli olmadığından Anayasanın 13. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, kural ile getirilen yasağın (kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kısmen de olsa örtme) ihlali nedeniyle iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Yukarıda açıklanan gerekçe karşısında ayrıca gerekli olmamakla birlikte, konunun bu yönüyle de anlaşılması bakımından, yaptırım yönünden *orantılılık ilkesine* uygunluğun değerlendirilmesinde de yarar vardır.

Kural olarak suç politikası gereği bir fiilin ceza hukuku alanında düzenlenmesi ve yaptırımının ne olacağı konusu yasama organının yetkisi içerisindedir.

Fakat Anayasa Mahkemesinin çoğu kararında belirtildiği üzere; *"hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri gereğince bu yöndeki düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır. …"orantılılık" ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da makul bir dengenin bulunması zorunludur."* (bkz. AYM 29.3.2017, 2017/ 14 – 2017/83, par. 11-12; RG. 18.4.2017 – 30042)

Orantılılığın değerlendirilmesinde elbette diğer fiillerin yaptırımı tek başına bir kıyas ölçütü olarak kullanılamaz. Her fiilin koruduğu hukuki değer ve o değerin korunmasına ilişkin toplumsal ihtiyacın gözetildiği suç ve ceza politikası çerçevesinde yaptırım türü ve miktarı yasa koyucu tarafından belirlenmektedir. Bu açıdan yaptırım türü ve miktarının orantılılığı değerlendirilirken, korunan değere yönelik yakın tehlikenin varlığı ve bunun demokratik toplum bakımından önemi gözönünde bulundurulmalı, fakat aynı zamanda kıyas imkanı tanıyabilmesi için bazı suç tiplerinin yaptırımlarına da göz atılmalıdır.

Öncelikle, sınırlamanın kabahat yerine ceza hukuku yaptırımı ile karşılanmış olması, orantılılığı etkileyen bir tercihtir. Yasaklanan eylem, kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün kısmen de olsa kapatılmasıdır. Yüzü kapatma şeklindeki hareket bizatihi zarar verir veya tehlike doğurur nitelikte değildir. Bu nedenle genel tehlike yaratan bir suç tipi olduğunu söylemek güçtür. Fakat, yasa koyucu, bu tür olaylardaki fiili durumdan hareketle, kimliğini gizleyecek şekilde eylemlere iştirak eden kişilerin, suç işleme potansiyelini gözeterek böyle bir suç ihdas etmiştir. Buna karşın, bazı kişilerin katıldığı toplantı ve gösteri eylemlerinin sosyal çevresi ve hatta iş çevresince bilinmesini istemeyebileceği ve bunun da bir hak olarak görülmesi gerektiği ileri sürülebilir. Örneğin kendi tercihi olmadığı halde böyle bir hakkı savunanlara destek amacıyla LGBT içerikli bir gösteri yürüyüşüne katılan kişi, tanınmamak amacıyla yüzünü kapatabilmelidir. Gerçekten normalde demokratik toplumlarda bu tür davranışların tolore edilmesi beklenilmelidir. Fakat, ülkede gösteri yürüyüşlerini kötüye kullanıp, göstericiler arasına katılarak suç örgütleri adına eylem yapma pratiğinin kimliğini gizlemeyi bir yöntem olarak belirlediği durumda, bu yasağın ceza hukuku yaptırımı olarak öngörülmesine yönelik toplumsal bir

ihtiyacın bulunmadığı da söylenemez. Bu noktada, belirtilen gerekçelerle yasa koyucunun bu tür fiillere kabahat yerine ceza hukuku yaptırımı öngörmüş olması orantısız bulunmayabilir. Fakat, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanmaktan caydırıcı etkisi karşısında yaptırım olarak adli para cezası yerine hapis cezası öngörülmesinin bir orantı sorununa yol açabileceğine değinmek gerekir. İkinci olarak, orantılılık ilkesi yönünden öngörülen yaptırım miktarının da değerlendirilmesi gerekir.

Diğer taraftan, 6638 sayılı Kanunun 10. maddesiyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesine eklenen 3. fıkra hükmüne göre; *"Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz."*

Görüldüğü üzere, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzü kapatma eylemi 3713 sayılı Kanunun 7/3. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 2911 sayılı Kanunun 33/1-a maddesinde yazılı olup **iptali talep edilen kural, terör örgütü propagandasına dönüştürülmeyen** toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenlemektedir. Bu tespit, yasaklanan eylemin kamu düzeni bozma ve suç işlenmesini önlemeye yönelik potansiyel tehlikesinin ne düzeyde olduğunu anlamak bakımından önemlidir. Zira yasa koyucuyu kuraldaki yasağı koymaya zorlayan asıl neden, terör örgütlerinin faaliyetleri kapsamındaki kitlesel eylemlerdir. Kuraldaki ceza miktarının orantılılığı incelenirken, bu durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Ceza miktarının orantılılığını belirlemek için, 2911 sayılı Kanundaki diğer suçlar ve cezalarına göz atmakta yarar bulunmaktadır:

Madde 28 – (Değişik: 23/1/2008-5728/422 md.)

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı

gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 30 – Yapılmakta olan toplantı veya yürüyüşte huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla tehdit veya hakaret veya saldırı veya mukavemette bulunanlar veya başka bir suretle huzur ve sükûnun bozulmasına sebebiyet verenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis (...) cezası ile cezalandırılır.

Kanuna aykırı propaganda vasıtaları ve suç işlemeye teşvik

Madde 31 – Düzenleme kurulu başkanı ve en az altı üyesinin ad ve soyadları ile imzalarını taşımayan 26 ncı maddede yazılı propaganda vasıtalarını hazırlayanlar, yazdıranlar, bastıranlar, propaganda maksadıyla kullananlar veya sair surette 26 ncı maddedeki yasak ve şartlara uymayanlar altı aydan bir yıla kadar hapis (...) (2) cezası ile cezalandırılır.

Bu propaganda vasıtalarında halkı suç işlemeye teşvik ve tahrik eder mahiyette yazı veya resim veya işaret bulunursa veya bu maksatla başka araçlar kullanılmış olursa, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde failleri bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis (...) cezası ile cezalandırılır.

Teşvik ve tahrik neticesi olarak suç işlenir veya suçun icrasına teşebbüs edilirse, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde teşvik veya tahrikte bulunanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis (...) (2) cezası ile cezalandırılır.

Madde 32 – (Değişik: 22/7/2010 - 6008/1 md.)

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

Madde 33/1 - b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayınlayarak katılanlar altı aydan üç yıla kadar, hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Görüldüğü üzere Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda düzenlenen ve aslında aynı hukuki değeri korumaya çalışan diğer suç tiplerinde öngörülen yaptırımlar ile bu kuralda yasaklanan eylemin yaptırımı kıyaslandığında dahi orantısızlık açıkça anlaşılmaktadır.

Bir ceza hukuku normunda öngörülen yaptırımın, konusu olan hukuki değeri korumaya elverişli olması ve ayrıca öngörülen cezanın da fiille orantılı bulunması gerekmektedir. Ceza yaptırımlarının fiille orantılı olması ilkesi 2 ve 13. maddelerden başka, Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen ve kusur ilkesini barındıran 'cezaların şahsiliği ilkesi'nin de bir gereğidir (Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. B. İstanbul 2010, s. 44; İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta Yy. İstanbul 2005, 4.B. s. 71). Anayasanın 38. madde gerekçesinde şahsilik ilkesi açıklanırken; "Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu; yani failden gayri kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayalı ceza sorumluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır" denilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, "Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan ve *kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini* barındıran *"cezaların şahsiliği ilkesi"* gereğince kişilerin cezalandırılabilmesi için kusurlu bir davranışının bulunması gerekir." ifadesiyle bu hususu vurgulamıştır (AYM 2015/35 E.- 2015/40 K. 22.4.2015, RG. 23.5.2015-29364).

Kusur ilkesi aynı zamanda hukukun genel ilkeleri niteliğindedir (bkz; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 12. B. s. 668). Modern ceza hukuku, cezalandırmanın temelini kusura dayandırmakta ve kusur bulunmadığında kişinin cezalandırılamayacağını kabul etmektedir. **Kusur ilkesinin sonucu olarak, ceza yaptırımının da kusurla *orantılı***

olması gerekir (İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta Yy. İstanbul 2005, 4.B. s. 71; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 9.B. s. 53).

Açıklanan gerekçeler karşısında; yüzü kapatmanın yasaklanıp ceza yaptırımına bağlanması şeklindeki müdahalenin, Anayasanın 17 ve 20. maddelerine aykırı olduğu, ayrıca cezanın türü ve miktarının da Anayasanın 13 ve 38. maddeleri yönünden orantısız olduğu vicdani kanaatine ulaşmam nedeniyle, kuralın iptali gerektiği düşüncesindeyim.

C- 6638 SAYILI KANUNUN 16. MADDESİYLE, 5442 SAYILI İL İDARESİ KANUNUNUN 66. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASINA EKLENEN (İKİNCİ) CÜMLENİN İNCELENMESİ

İptal istemine konu olan ek 2. cümleyi içeren 1. fıkra şöyledir : "İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahalli mülki amir tarafından Kabahatler Kanununun 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek 2. cümle : 6638/m.16) **Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi halinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."**

Böyle bir düzenlemenin, Anayasanın 38. maddesindeki; suç ve cezaların kanuniliği ilkesine (f. 1-3); "idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" kuralına (f.11) ve Anayasanın 7. maddesindeki, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine uygunluğu yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kural öncelikle, kanunilik ilkesinin hukuk güvenliği, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik alt ilkeleri yönünden incelenmelidir.

AYM'nin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere; hukuk devletinin önkoşullarından olan *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, *hukuki belirlilik ilkesi de* kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036). Hangi eylemin suç oluşturduğunu içermeyen ceza normu hukuken öngörülebilir olmadığı gibi, yasak alanı belirleme yetkisinin idareye bırakılması durumunda, (yetkinin somut olayda keyfi kullanılıp kullanılmadığından bağımsız olarak) kişiler keyfi düzenlemelere karşı korunma imkanından mahrum kalmaktadır.

Kanunilik ilkesi yönünden buradaki ikinci hukuki sorun, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak *açık ceza normu* düzenlenemeyeceğine, daha açık ifadeyle suç ve cezanın belirlenmesinde idareye yetki verilemeyeceğine ilişkin alt ilkeye uygunluktur. Kabahatler ve disiplin hukukuna özgü istisnalar olmakla birlikte kanunilik ilkesi gereği, ceza hukuku alanında suç ve ceza ihdasında kanun *tekel* niteliğindedir. İdarenin suç yaratması veya bir ceza hukuku yaptırımı öngörmesi ya da idareye böyle bir yetkinin kanunla olsa dahi verilmesi, kanunilik ilkesinin gereği olan 'kanunun tekelciliği' alt ilkesini ihlal etmektedir. Bu ilkeye tarihsel bir tecrübeden sonra ulaşılmış olup, kişi özgürlüğüne yönelik müdahalelerin biçimsel ve maddi yönden kanuna dayanması şartı öngörülerek, yürütmenin keyfiliği riskine karşı güvence oluşturulması amaçlanmaktadır. Bu gerekliliğin belli bir dönemdeki idari makamlara güven duyma veya duymama ile ilgisi olmayıp, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Esasında anayasa hukuku ve ceza hukuku doktrininde kanunilik ilkesinin kapsamı içerisinde görülen ve 1961 Anayasasında (m.33) olmayan bu husus, önemine binaen ve farklı bir boyutuyla 38. maddenin kanunilik ilkesiyle ilgili ilk üç fıkrasından ayrıca, 11. fıkra ile de düzenlenmesi ihtiyacına yol açmıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre, kanunda suçun unsurları belirtilip, idareye verilen yetkiye ilişkin çerçeve kanunla belirlendiği takdirde, açık ceza normları yasama yetkisinin devredilmezliği (Ay. m.7) ve kanunilik ilkelerine aykırılık oluşturmayacaktır. Fakat bu gerekçenin

oluşturulmasında, Anayasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesindeki; "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmü gözardı edilmektedir. Çünkü Anayasanın, gerek temel hak ve hürriyetlerin 'ancak kanunla' sınırlandırılabileceğine ilişkin 13. ve KHK çıkarma yasağı öngören 91/1. maddeleri ve gerekse 38. maddenin 1-3 ve 11. fıkraları uyarınca, özgürlüğü kısıtlayıcı niteliği bulunan suç ve ceza normunun oluşturulması veya uygulanmasında idareye yetki verilmesi yasaklanmış bulunulmaktadır. Dolayısıyla, çerçevesi çizildiğinde dahi, içeriğini idari makamın dolduracağı bir yetki, bu konudaki *kanunun tekelliği ilkesini* ortadan kaldırmaktadır.

Doktrinde açık ceza normu sorunu hakkındaki ağırlıklı görüş, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca, genel çerçevesi kanunla çizilmiş olsa dahi, suç öğelerinden birinin içini idarenin dolduracağı biçimde öngörülmesinin, suç ve cezaların kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine aykırı düşeceği yönündedir (bkz. İçel, Kayıhan/ Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, İstanbul 2005, 4.B. s. 112; Artuk, Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.B. Ankara 2012, s. 120 vd.; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.B. Ankara 2016, s. 109 vd.; Özbek, V. Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.B. Ankara 2016, s. 81; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. B. İstanbul 2010, s. 62; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 9.B. s. 67).

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki ilk kararları, açık ceza normlarının kanunilik ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine aykırı olmayacağı yönünde olmuştur. Mahkemenin 1962 – 198/11 E/K sayılı; 1963- 4/71 E/K sayılı ve 765 sayılı mülga TCK'nın "yetkili merciin emirlerine itaatsizlik" başlıklı 526. maddesiyle ilgili 1973 – 12/24 E/K sayılı kararlarında, idareye verilen yetkinin çerçevesinin çizilmiş olması ve suç öğelerinin belirlendiği durumda yasama yetkisinin devredildiğinden söz edilemeyeceği ve kanunilik ilkesine aykırılığın oluşmayacağı görüşüyle iptal talebi reddedilmiştir. Benzer biçimde, 2011/164 E. – 2012/168 K. sayılı kararda 2004 sayılı İİK'nın 304/3. maddesinde brüt asgari ücret

miktarının suç öğesi olarak düzenlenmiş olmasının belirsizliğe yol açmadığı belirtilerek, kanunilik ilkesine aykırılık bulunmadığı kabul edilmiştir.

Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin 27.9.1994 tarih ve 1993/43 E. – 1994/72 sayılı kararında, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesinde yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla..." ibaresi incelenmiş ve suç öğeleri ile ceza tür ve miktarının belirlenmesi nedeniyle belirsiz olduğunun söylenemeyeceği, fakat, eylemin suç oluşunun, Bakanlar Kurulunun ithalatın yasaklanması kararına bağlanmış olmasının Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesine ve ayrıca 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle 'ithalat' sözcüğünün iptaline karar verilmiştir. Mahkemenin 1918 sayılı Kanunun 25/2. maddesine ilişkin 6.7.1993 tarih ve 1993 – 5/25 E/K sayılı kararı da aynı gerekçelerle iptal yönünde sonuçlanmıştır. Yine Mahkemenin 11.4.2012 tarihli ve 2011/18 E. – 2012/53 K. sayılı kararında, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanununun 65. maddesinde, Koruma Kurullarınca belirlenen şartlara aykırı izinsiz inşai faaliyet ve fiziki müdahale yapılması yaptırıma bağlanmış olduğundan, hangi müdahalenin suç oluşturacağını belirleme yetkisinin idari kurul yetkisine bırakılmış olması nedeniyle Anayasanın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle kuralın iptali sonucuna ulaşılmıştır. Anaysa Mahkemesi KHK ile suç hükmü konulamayacağı yönünde de kararlar vermiştir (bkz. AYM 3.1.2008, 2005/15 E. – 2008/2 K.; AYM 2.3.2004, 2002/92 E. – 2004/25).

Anayasa Mahkemesinin 7.7.2011 tarihli ve 2010/69 E.-2011/116 sayılı kararında, 5237 sayılı TCK'nın 297. maddesinin 2. fıkrasındaki; "yasaklanmış eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü incelenmiş ve kuralda 'yasaklanmış eşya'nın ne olduğunu belirleme yetkisinin idareye verilmiş olmasının kanunilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek iptal kararı verilmiştir.

Açık ceza normu sorununu daha önce iptale konu olan bir kural üzerinden inceleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi, cezaevi idaresinin

yasaklama kararıyla içeriği belirlenen yasağı ihlal edenin cezalandırılmasını öngören TCK'nın 297. maddenin 2. fıkrasını belirtilen (Anayasanın 7 ve 38. maddelerine aykırı olduğuna ilişkin) gerekçelerle iptal etmiştir (AYM 7.7.2011, 2010/69 E.-2011/116). Anılan 297. maddenin 1. fıkrasında, ceza infaz kurumu veya tutukevine sokulması suç sayılan silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracının sokulması yasaklanıp cezalandırılmaktadır. İkinci fıkrada ise; "birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü yer almaktaydı. Elbette, infaz kurumu ve tutukevine hangi nesnenin girip girmeyeceği hususu, kanunlar çerçevesinde idare tarafından belirlenebilmelidir. Fakat, sorun bunların yaptırımının hangi düzeyde (kabahat – disiplin hukuku ya da ceza hukuku) öngörüleceği ile ilgilidir. Nitekim ikinci fıkranın iptalinden sonra anılan hüküm yeniden ve tam olarak (açık norma yer vermeden) düzenlenerek; firarı kolaylaştıran aletlerin, alkolün, saldırı ve savunma araçları ile yangın çıkarmaya yarayabilecek malzemenin, ses ve görüntü almaya yarayan araçların, suç örgütlerinin amblem, afiş ve örgütsel haberleşme araçlarının cezaevine sokulması suç olarak öngörülmüştür. Ayrıca, bu iptal kararı ile cezaevi idaresi bir idari zafiyete düşmemiş, ceza hukuku alanına alınmaması gereken diğer yasak cisimlerin bulundurulmasına ilişkin fiiller, cezaevi disiplin hukuku kapsamında kalmıştır. Böylece, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ceza hukukunun *son çare* (ultima ratio) olma niteliğine (bu konuda bkz. Karsai, Kirizstina, Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki, CHKD C.32, S.1, s. 313 vd.) uygun biçimde, idarenin kabahat veya disiplin yaptırımı kapsamında kalabilecek bazı eylemleri ceza hukuku alanına dahil etmesi önlenmiş, özgürlük ve hukuki güvenlik hakkı güvenceye kavuşturulmuş, bireylerin hukuk düzenine güven duymasına ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine katkı sağlanmıştır.

İncelenen kuralda da tipik bir açık ceza normu söz konusudur. Kurala göre; "vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar" üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Daha önce

iptal edilen TCK'nın 297/2. maddesinde olduğu gibi, burada da hangi fiilin yasaklanacağı ve ceza yaptırımına konu teşkil edeceği hususu idari merciin takdirine bırakılmıştır. Böylece, suç ve cezaların ihdasında kanunun tekelciliği ilkesi ve dolayısıyla Anayasada güvenceye bağlanan kanunilik ile yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine (Anayasa m. 7, 38/1,2,3,11) aykırılık gerçekleşmiş olduğundan, kuralın iptali gerektiği görüşündeyim.

Yukarıda açıkladığım hukuki gerekçeler nedeniyle, belirtilen üç konuda Mahkememiz sayın çoğunluğundan farklı görüşle oy kullanmış bulunmaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2016/154
Karar Sayısı : 2017/106
Karar Tarihi : 31.5.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onbeşinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un, 17.5.2012 tarihli ve 6308 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının, Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: 12.4.2014 tarihli ve 28970 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 5. maddesi şöyledir:

*"**MADDE 5-** Serbest eczaneler, eczacılık yapma hakkını haiz bir eczacının sahip ve mesul müdürlüğünde yönetmelikte belirlenen belgelerle il sağlık müdürlüğünce düzenlenmiş ve valilikçe onaylanmış bir ruhsatname ile açılır. Ruhsatname konusunda meydana gelecek sorunların çözüm yeri Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumudur.*

Eczane açmak, devretmek veya başka bir yere nakletmek isteyen eczacılar, bulunduğu ilin sağlık müdürlüğüne dilekçe ile başvurur. Eczane açmak isteyenlerin belgelerinin tam olması hâlinde ruhsatname düzenlenir. Düzenlenen ruhsatnameler Sağlık Bakanlığına, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumuna ve Türk Eczacıları Birliğine bildirilir. Eczaneler için belediyeden ayrıca bir iş yeri ruhsatı

alınması ve belediyeye harç ödenmesi gerekmez. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/35 md.) Eczaneler için ayrıca başka herhangi bir kurum veya kuruluştan kayıt veya onay belgesi aranmaz.

Serbest eczane sayıları, ilçe sınırları içindeki nüfusa göre en az üç bin beş yüz kişiye bir eczane olacak şekilde düzenlenir. Hiç eczanesi olmayan yerleşim birimlerinde nüfus kriterine bakılmaksızın bir eczanenin açılmasına müsaade edilir. Ancak bu şekilde açılan eczanelerin başka yerlere naklinde nüfus kriteri işletilir. Eczanelerin aynı ilçe içerisindeki nakillerinde nüfusa göre eczane açılması kriteri uygulanmaz.

Doğal afet ve mücbir sebep nedeniyle nüfus azalması hâlinde o yerleşim yerinde bulunan eczanelerin naklinde nüfusa göre eczane açılması kriteri uygulanmaz. Bu hâlin tespit ve ilanı Sağlık Bakanlığınca yapılır.

Eczane açılmasına ilişkin kriterler belirlenirken ilçelerin sosyoekonomik gelişmişlik sıralamasına göre sınıflandırma yapılır. Bu sınıflandırmaya göre ilçelere ilçe katsayısı verilir. Eczacılara, o ilçede mesleki faaliyetlerini sürdürdükleri yıl sayısı ile ilçe katsayısının çarpımı kadar hizmet puanı verilir. Eczacı birden fazla ilçede çalışmış ise hizmet puanları toplanır. Hizmet puanı hesaplanırken ilçe katsayısı, doktora yapmış olanlar için dörtte bir oranında artırılarak uygulanır. Eczacılara, meslekte geçirilen toplam yıl sayısı ile eczacının hizmet puanı toplamı sonucu tespit edilen yerleştirme puanı verilir.

Nüfus kriterlerine göre eczane açılabilecek yerler, her yıl en az iki kez olmak üzere Sağlık Bakanlığınca ilan edilir. İlan edilen yerlere müracaat eden adaylardan yerleştirme puanı en yüksek olanlar eczane açma hakkı kazanır. Yerleştirme puanının eşit olması hâlinde kura çekilir.

Eczanesini devretmiş bir eczacı yeni bir eczane açmak istediğinde yerleştirme puanı yarı oranında düşürülür.

Serbest eczanelerde, reçete sayısı ve/veya ciro gibi kriterlere göre belirlenen sayıda ikinci eczacı çalıştırılması zorunludur.

Serbest eczane açmak veya serbest eczanelerde mesul müdür olarak çalışmak isteyen bir eczacı, en az bir yıl müddetle hizmet sözleşmesine

bağlı olarak mesul müdür eczacı ile birlikte serbest eczanelerde yardımcı eczacı olarak çalışmak zorundadır. Hastane eczanelerinde veya ikinci eczacı olarak serbest eczanelerde en az bir yıl süre ile çalışanlar, yardımcı eczacı olarak çalışma şartını yerine getirmiş sayılır. Yardımcı eczacıların, il sağlık müdürlüğü ve/veya bölge eczacı odalarının denetimlerinde üç kez eczanede görevi başında mazeretsiz olarak bulunmadığının tespiti hâlinde çalışma süresi kabul edilmez.

Yardımcı eczacılara asgari ücretin bir buçuk katından, ikinci eczacılara da asgari ücretin üç katından aşağı olmamak üzere taraflarca belirlenecek ücret ödenir. Yardımcı eczacı ve ikinci eczacı çalıştırılması ile ilgili usul ve esaslar Türk Eczacıları Birliğinin görüşü alınarak Sağlık Bakanlığınca belirlenir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 7.9.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

3. Kanun'un 5. maddesinin itiraz konusu sekizinci fıkrasında, serbest eczaneler için reçete sayısı ve/veya ciro gibi kriterlere göre belirlenen sayıda

ikinci eczacı çalıştırılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesi serbest eczanelerde, yıllık seksen bin reçete sayısının veya yıllık üç milyon Türk Lirası tutarında cironun aşılması halinde ikinci eczacının, bu reçete sayısı veya ciroya eklenen yıllık her seksen bin reçete veya yıllık her üç milyon Türk Lirası ciro için ilave olarak bir ikinci eczacının çalıştırılmasını öngörmektedir. Reçete sayısı ve ciro verilerindeki yıllık değişim oranı doğrultusunda bu değerlerin, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu tarafından Türk Eczacıları Birliğinin de görüşü alınarak güncellenmesi ve ilân edilmesi gerekmektedir.

4. Yönetmeliğin 4. maddesinde ikinci eczacı "*Serbest eczanelerde, eczanenin sahip ve mesul müdürü olan eczacının yanında reçete sayısı ve/veya ciro gibi kriterlere göre çalıştırılması zorunlu olan veya isteğe bağlı olarak bu kriterlere tâbi olmaksızın da çalışabilecek eczacı veya eczacıla*r" olarak tanımlanmaktadır.

5. Kanun'un 5. maddesinin itiraz konusu dokuzuncu fıkrasında, serbest eczane açmak veya serbest eczanelerde mesul müdür olarak çalışmak isteyen bir eczacının, en az bir yıl süreyle hizmet sözleşmesine bağlı olarak mesul müdür eczacı ile birlikte serbest eczanelerde yardımcı eczacı olarak çalışmak zorunda olduğu, hastane eczanelerinde veya ikinci eczacı olarak serbest eczanelerde en az bir yıl süre ile çalışanların yardımcı eczacı olarak çalışma şartını yerine getirmiş sayılacakları, yardımcı eczacıların il sağlık müdürlüğü ve/veya bölge eczacı odalarının denetimlerinde üç kez eczanede görevi başında mazeretsiz olarak bulunmadığının tespiti hâlinde çalışma süresinin kabul edilmeyeceği öngörülmektedir.

6. Yönetmeliğin 4. maddesi yardımcı eczacıyı, 2013 ve daha sonraki yıllarda eczacılık fakültesinde okumaya hak kazanmış ve mezun olduktan sonra da serbest eczane açmak veya serbest eczanelerde mesul müdür olarak çalışmak için en az bir yıl müddetle hizmet sözleşmesine bağlı olarak mesul müdür eczacı ile birlikte serbest eczanelerde veya hastane eczanelerinde çalışan eczacı olarak ifade etmektedir.

7. Kanun'un 5. maddesinin itiraz konusu onuncu fıkrasında ise yardımcı eczacılara asgari ücretin bir buçuk katından, ikinci eczacılara da

asgari ücretin üç katından aşağı olmamak üzere taraflarca belirlenecek ücret ödeneceği, yardımcı eczacı ve ikinci eczacı çalıştırılması ile ilgili usul ve esasların Türk Eczacıları Birliğinin görüşü alınarak Sağlık Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

8. Yönetmelik, öncelikle yardımcı eczacı olarak çalışmak isteyen eczacının, çalışabileceği eczaneyi kendisinin belirlemesine imkân vermektedir. Yardımcı eczacı olarak çalışmak isteyen eczacı, çalışacağı eczaneyi kendisinin bulamaması hâlinde, bölge eczacı odasına başvuracak ve eczacı odası müracaat sırasını dikkate almak suretiyle değerlendirmelerde bulunarak yerleştirmeyi yapacak ve il sağlık müdürlüğüne bildirecektir. Bu değerlendirmede ise her yılın Nisan ayında Türk Eczacıları Birliği tarafından Kuruma ve ilgili eczacı odasına bildirilen eczanelerin, yıllık satış hasılat durumları ve karşılanan yıllık reçete adetleri esas alınacaktır. Kurumca belirlenen limitin üzerinde olan eczanelere başvurulması hâlinde yardımcı eczacı çalıştırması zorunlu hale gelmektedir.

B- İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle, eczacılara istihdam oluşturmak için, belli bir ciroyu aşan serbest eczanelerde ikinci eczacı çalıştırılmasının tedbir değil zorlama niteliği taşıdığı, bir kısım bireylere asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlanmaya çalışılırken diğer kesimin bunun yükünü çekmek zorunda kaldığı, ikinci eczacı çalıştırılması için gerekli ciro miktarının aşağı düşmesiyle ikinci eczacının işten çıkarılması karşısında iş güvenliği hakkının ortadan kalkacağı, yasama organı tarafından çerçevesi çizilmeden, belirsiz ve geniş bir alanı içeren ikinci eczacı ve yardımcı eczacı çalıştırılmasında usul ve esasları belirleme yetkisinin bütünüyle yürütme organına bırakıldığı, ikinci eczacı ve yardımcı eczacıyı çalıştırmak zorunda olan serbest eczacıya sözleşme yapıp yapmama, süresini tayin etme ve sözleşmenin tarafını belirleme hakkının tanınmadığı, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne müdahale edildiği, kamu yararı ile kişisel hak ve çıkarlar arasında adil bir denge oluşturulmadığından ölçülülük ilkesine aykırılık olduğu, aynı şekilde ikinci eczacı ile yardımcı eczacıya ödenecek ücretin asgari miktarının belirlenmesinin de sözleşme serbestisine aykırılık teşkil ettiği, sadece istihdamı artırmak için belirli bir ücret ödenmesinde kamu

yararının bulunmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 55. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

12. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

13. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kabul edilmiştir. Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna göre,

kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı maddede, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmektedir.

15. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."* denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır.

16. Sözleşme özgürlüğü, Devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbestlerdir. Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

17. Anayasa'nın 48. maddesinde, sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın ilgili maddesinde özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların diğer anayasal hükümler nedeniyle sınırlandırılması da mümkün bulunmaktadır.

18. Ölçülülük ilkesi, yasal önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını, ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Bu nedenle, taraflara belirli şartlarla sözleşme yapma konusunda zorunluluk getiren hükümlerin, sözleşme özgürlüğünü ihlâl etmemesi için müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekmektedir.

19. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş, Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri almak ödevi verilmiştir. Devlet, kişinin çalışma hakkını kullanabilmesi için iş alanında gerekli önlemleri alacak ve sınırlamaları kaldırarak görevini yerine getirecek, birey de çalışarak topluma yük olmaktan kurtulacaktır.

20. Anayasa'nın "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde "*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da gözönünde bulundurulur."* denilmektedir.

21. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında, Devlete, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevi verilmiştir. İnsanların doğuştan kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez haklarının başında gelen sağlık hakkı, insanların sağlıklarının korunması, hastalandıklarında iyileşmeleri, tıbbi bakım görebilmeleri ve tedavi edilebilmeleri için Devletin sağladığı her türlü imkândan yararlanma hakkıdır. Yine Devlet, Anayasa'nın 17. maddesindeki "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" hükmü gereğince, kişilere tanınmış olan yaşam hakkını güvence altına almakla yükümlüdür.

22. Anayasa'nın 5. maddesi de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devlet, kişilerin sağlık hakkından tam anlamıyla

yararlanabilmeleri ve sağlıklı bir yaşam sürdürebilmeleri amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri almak zorundadır. Bu nedenle Anayasa, kişiler için bir hak olan sağlık hizmetinin yerine getirilmesinde sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak Devlete pozitif yükümlülük getirmektedir.

23. Kanun'un 1. maddesinde eczacılığın, hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi, ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildiriminin yapılması gibi faaliyetleri yürüten bir sağlık hizmeti olduğu açıklanmaktadır. İtiraz konusu kurallar da Devletin sağlık hakkında düzenleme ve denetleme görevleri çerçevesinde, eczacılık hizmetlerine ilişkin haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri içermektedir.

24. Anayasa'nın 60. maddesinde de *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir"* denilmekle, bireylere, gelecekte karşılaşacakları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için asgarî ölçüde bir yaşam düzeyinin amaçlandığı belirtilmektedir. Bu amaç, sosyal sigorta kuruluşlarınca, kendi kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir ve yerine getirilir.

25. İtiraz konusu kuralların yer aldığı madde gerekçesinde, eczane sınırlamasından kaynaklı olası bir istihdam daralmasının önüne geçmenin ötesinde, hastalara eczacının verdiği hizmetin kalitesinin ve süresinin artırılması, eczacı başına düşen hasta sayısının azaltılarak, hastaların eczacılık hizmetlerinden daha etkili bir biçimde yararlanmasının sağlanması için kuralda belirtilen kriterlerin gerçekleştiği serbest eczanelerde, ikinci eczacı çalıştırılmasının zorunlu olduğu, ayrıca yeni mezun eczacıların, eczane açmadan önce, eczane hakkında bilgi ve mesleki deneyim edinmelerinin sağlanması amacı ile yardımcı eczacılık uygulamasına geçileceği ifade edilmektedir.

26. İtiraz konusu kurallar ile ikinci eczacı ve yardımcı eczacı çalıştırılmasında, eczacılara istihdam alanının açılmasının yanı sıra halkın eczanelerden daha kaliteli ve işin ehli uzmanlar aracılığı ile hizmet almalarının sağlanmasının; serbest eczane açmak veya mesul müdür olarak çalışmak için de belirli bir deneyime sahip olunmasının amaçlandığı,

böylece eczacılık alanında kamu yararının gerçekleştirilmek istendiği anlaşılmaktadır. Böyle bir düzenleme yapılması ise anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

27. Diğer yandan Kanun'un 5. maddesinin sekizinci fıkrası, serbest eczanelerde ikinci eczacı çalıştırılmasının, reçete sayısı ve/veya ciro kriterlerinin yanı sıra bunlara benzer kriterlere göre belirleneceğini öngörmektedir. Yasama organının genel ve soyut bir kanuni düzenlemeyi, uygulamaları da içerecek şekilde ayrıntılı bir şekilde ve daha somut bir biçimde yapmasına engel bir husus bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği hususlarda, kanunlarda çok genel olarak bir düzenleme yapılarak gelişen ve sürekli yenilenmesi gereken alanlarda yürütmeye takdir yetkisi tanınarak kanunların uygulanmasını sağlamak üzere düzenleyici işlem yapma yetkisi verilebilir. Kuralda da ikinci eczacı çalıştırılmasında hesaplanabilir ve denetlenebilir kriterler açıklanmış, ekonomik duruma göre değişkenlik gösterebilecek söz konusu kriterlerin düzenlenmesi ise yürütme organına bırakılmıştır.

28. Kanunla, ikinci eczacı ve yardımcı eczacı çalıştırılmasında gerekli koşullar gösterilerek, temel ilkeler belirlenip çerçeve çizildikten sonra 5. maddenin onuncu fıkrasının ikinci cümlesinde, yardımcı eczacı ve ikinci eczacı çalıştırılması ile ilgili ayrıntı ve uzmanlık gerektiren usul ve esasların Türk Eczacıları Birliğinin görüşü alınarak Sağlık Bakanlığınca belirlenmesinin öngörülmesi yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir. Bu nedenle belirtilen kuralların, belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı olduğu söylenemez. Dolayısıyla Anayasa'nın 7. maddesi anlamında bir ihlâl söz konusu değildir.

29. Öte yandan ikinci eczacı çalıştırılması konusunda getirilen kriterler orantılı ve ölçülüdür. Serbest eczacının birlikte çalışacağı ikinci eczacıyı seçerek sözleşme yapmasında bir müdahale söz konusu değildir. Yardımcı eczacı çalıştırılmasında da serbest eczane açabilmek veya mesul müdür olabilmek için öngörülen amaç dikkate alındığında sözleşme özgürlüğü için getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.

30. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesi, *"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler"*

hükmünü öngörmekte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 9. maddesinde de hizmet sözleşmesinin, taraflarca Kanun hükümleriyle getirilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, ihtiyaçlarına uygun türde düzenlenebileceği ve bu sözleşmelerin belirli veya belirsiz süreli yapılabileceği belirtilmektedir. Bu hükümler çerçevesinde serbest eczacı ile ikinci eczacı ya da yardımcı eczacı arasındaki hizmet sözleşmesi, itiraz konusu kurallarda belirlenen şartlar ve sınırlamalar esas alınmak kaydıyla serbest bir şekilde akdedilebilecektir. Hizmet sözleşmesinin herhangi bir şekilde sona ermesi hallerinde tarafların tabi olacakları haklar ve yükümlülükler yasal düzenlenmelerle belirlendiğinden, kriterlerin değişmesine bağlı olarak çalıştırılması gerekmediği için ikinci eczacının işten çıkartılmasıyla iş güvenliği hakkı ortadan kalkmayacaktır.

31. Kanun'un 5. maddesinin itiraz konusu onuncu fıkrasının birinci cümlesinde, yardımcı eczacılara asgari ücretin bir buçuk katından, ikinci eczacılara da asgari ücretin üç katından aşağı olmamak üzere taraflarca belirlenecek ücret ödeneceği belirtilmek suretiyle ödenecek ücretlerin alt sınırlarının gösterilmesinde, ikinci eczacılar ve yardımcı eczacıların aldıkları eğitimin, hizmet sürelerinin ve yapacakları işin göz önünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında, kuralda belirtilen sınırların altına düşmemek kaydıyla düzenlenecek sözleşme ile ödenecek ücretin serbest bir şekilde tespit edilebilmesi de mümkündür. Böylece ikinci eczacılara ve yardımcı eczacılara emeklerinin karşılığı ve yaptıkları işe uygun adaletli bir ücretin temini için gerekli tedbirlerin alındığı, belirli bir yaşam düzeyinin sağlanmaya çalışıldığı ve çalışma koşullarının geliştirilerek korundukları anlaşılmaktadır.

32. İkinci eczacı ve yardımcı eczacılar ile sözleşme yapma konusunda kanundan kaynaklanan zorunluluk ve sınırlandırmaların, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesi, çalışma hakkı ve ödevinin sağlanması için Devlete gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getiren 49. maddesi, emeğin karşılıksız bırakılmamasını amaçlayan 55. maddesi, herkese asgarî ölçüde bir yaşam düzeyinin hedeflendiği 60. maddesi göz önünde bulundurularak, halkın sağlığının korunması ve daha iyi bir eczacılık hizmeti verilmesi amacıyla getirildiği düşünüldüğünde, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir denge olduğundan

Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında ölçülülük ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49., 55. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

34. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

IV- HÜKÜM

18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un, 17.5.2012 tarihli ve 6308 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.5.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

İtirazen iptali isteminde bulunan Danıştay 15. Dairesi 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un (6308 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile) değiştirilen 5. maddesinin sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, özetle de 6308 sayılı Yasa ile getirilen ikinci eczacı çalıştırma yükümlülüğü devletin sosyal güvenliği sağlayacak tedbirlerinden olmayıp, reçete sayısı/ciro gibi kriterlerle belirlenen istihdam çabasının bir zorunluluk olduğunu, bu yükün devlet için sosyal ödev iken, asgari yaşam düzeyi sağlanması ödevinin eczacılar üzerine yüklenemeyeceğini ciro kriterindeki değişkenliğin çalıştırılacak ikinci eczacının iş güvenliği hakkını sürekli bir tehlike içinde yaşatacağını, maddenin gerekçesinde hem ülkede eczane sayısı fazla eczacı sayısı az denilirken, böylece eczacı istihdamı artırmanın hedeflenmesinin kendi içinde çelişki olduğunu, yardımcı ve ikinci eczacı çalıştırmasına ilişkin usul ve esasların çerçevesi çizilmeden sınırsız ve belirsiz geniş alanın yürütme organına bırakılamayacağını, zorunlu eczacı ve yardımcı çalıştırma düzenlenmesinin sözleşme yapma taraf seçme hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile kişisel hak menfaat dengesini korunmadığını, çalışacaklara öngörülen ücretin alt sınır belirlenmesinin sözleşme hürriyeti kapsamına aykırı olduğunu ifade ettikleri görülmüştür.

Yasanın değişiklik ile ilgili genel gerekçesinde ise kısaca ülke genelindeki eczanelerin eşitsiz dağılımını ve yeterinden fazla Eczane açılmasının ortaya çıkardığı milli gelir israfını önlemek için, nüfus kriterini esas alarak eczane açılmasını sağlayacak düzenleme öngörüldüğü, eczacının hastalara sunduğu hizmetin kalitesini ve süresini arttırma gayesinin güdüldüğü bunun için reçete sayısı ve/veya ciroya göre ikinci eczacı çalışma zorunluluğunun getirildiği, eczacı başına düşen hasta sayısının azaltılması ile eczacılık hizmetlerinden daha etkili bir biçimde yararlanılmasının amaçlandığı ifade edilmektedir.

İtiraz konusu kuralın 5. maddesinin sekizinci fıkrası serbest eczaneler için reçete sayısı ve/veya ciro GİBİ kriterlere göre belirlenen sayıda ikinci eczacı çalıştırılmasını zorunlu hale getirmektedir. Dokuzuncu fıkrası, eczane açmak isteyenin hizmet sözleşmesine bağlı olarak EN AZ BİR YIL yardımcı eczacı olarak çalışmak zorunda olduğunu onuncu fıkrası ise

yardımcı eczacıya en az 1,5 kat 2. eczacılara en az asgari ücretin 3 katı ücret ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Sekizinci fıkrada yer alan "serbest eczanelerde reçete sayısı ve/veya ciro gibi kriterlere" cümlesinin değerlendirilmesinde;

Hukuk Devleti ilkesinin ön koşullarından olan hukuk güvenliği yasallık, gereklilik ve ölçülülük ilkesi ile kombine, bireyi öngörülmezlik ve belirsizlik hallerinde kötüleşecek durumuna karşı korunma hakkını oluşturur. Ayrıca Hukuk güvenliği istikrarlı ve öngörülebilir hukuk ortamı ve hukuk kalitesinin geliştirilmesini gerekli kıldığı gibi karmaşıklığın, belirsizliğin ve çelişkilerin giderildiği, Anayasa ya da yasa amacına aykırı ve keyfi yorum risklerine karşı koruma içermelidir.

Kanunların uzun süreli uygulanmasına güvenerek hayatını yönlendiren iş ve işlemlere girişen bireyin bağlı olduğu hukuk kurallarını önceden açık ve net olarak bilmesi hukuki bir zorunluluk olup, davranış kurallarını, düzene güven ve uyumunu ancak bu şekilde sağlayabilecektir.

Devletin işlem ve eylemlerine ve mevzuata duyulacak güven, vatandaşın maddi ve manevi varlığını korkusuzca geliştirebileceği ancak hukuk devleti sistemi içinde olanaklıdır.

Kuralda yer alan "reçete sayısı ve/veya ciro gibi" şeklindeki somutlaştırılmış gibi gözüken ikinci eczacı çalıştırma zorunluluğu, eczacıya ekstra mali bir yük getiren uygulama kriterleridir.

Mahkememiz, gelişen ve sürekli değişen alanlarda kanunla düzenleme yerine yürütmeye tanınan takdir yetkisi ile uygulama sağlayıcıya düzenleyici işlem yapma yetkisi tanınabilir demiş ve kararına gerekçe yapmış ise de; kural bu gerekçeyi karşılayacak genel ve soyut düzenleme içeriğini dahi karşılamaktan uzaktır.

İtirazen iptali istenen sekizinci fıkradaki kural okunduğunda ikinci eczacı çalıştırma zorunluluğunun "reçete sayısı ve/veya ciro gibi" kriterlere göre sayısal niteliklere sahip iki somut olguya dayalı olduğu ancak "GİBİ" şeklinde eklenmiş bir sözcük ile de bu olguların ucunun sınırsız, muğlak, objektiflikten uzak bir alana açıldığı görülmektedir.

Bu kapsamda, kanunda yer almamakla birlikte "gibi" sözcüğünden yararlanılarak pekala idarenin eczanelerin m2 büyüklükleri ya da sermaye yapıları, gerçek ya da tüzel kişilik nitelikleri, çalışma saat süreleri, nöbet halleri gibi örnekseme durumlara bağlı olarak da daha fazla eczacı çalıştırmalarına karar verebilmesi mümkündür. Bu gibi hallerin vukuu, idarenin keyfi uygulaması ve takdir yetkisini amacı dışında kullanmasına örnek olacak iken, karar sonucumuza göre ise idarenin takdir yetkisi kapsamında sayılması olanaklı hale gelmekte sınırsız yetki kullanımının denetim alanı ortadan kalmakta belirsizlik geniş bir uygulama alanı yaratmaktadır.

İdareye verilecek görev ve hizmetlerin bütün teferruatı ile kanunda tanımlanması hukuken zaruret bulunmamakla birlikte Anayasal teminata mazhar hak ve hürriyetlerin alakadarlarının korunabilmesi için yetki devrinin sınırlarının kanunda belirtilmesi bu konuların kuşkuya yer bırakmayacak biçimde açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir.

Kuralda yer alan "gibi" sözcüğü idarenin sınırlarını belirlemekten ve muhatabına hukuki güvenlik vermekten çok uzaktır.

Yasa koyucu düzenlediği normda alan sınırlarını belirlerken temel kurallar koyacak uzmanlık ve idare tekniği gerektiren hususları yürütmeye bırakacak ise de, koyduğu kuralın çerçevesi içinde ancak yetki sınırı alanında faaliyet gösterebilecek düzenleyici işlem yapabilecektir.

Örneğin, Anayasa Mahkemesinin 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan Avukatlık mesleğine kabul için öngörülmüş "Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlar çerçevesinde bilinmiş olmak" şeklindeki normu, Baro yönetimine öngörülebilirlikten uzak, geniş takdir yetkisi veren keyfi uygulama olanaklı düzenleme diyerek iptal etmiştir.

Genelde "gibi" sözcüğü normatif düzenlemelerde idareye keyfiliğe yol açan geniş sınırsız bir takdir alanı bırakan, yasama yetkisinin genelliği unsurları aşan bir ÖRTÜLÜ İŞLEM sözcüğü olup bahaneler yaratma ve hukuk kalitesini geliştirme amacının tersi yasama organının hantal çalışma yoludur.

Yürütmenin düzenleme yetkisinin SINIRLI, TAMALAYICI VE BAĞIMLI bir yetki olduğu düşünüldüğünde, yürütme açıkça düzenlenmiş alanda genel nitelikte kural ihdas edemeyecektir.

İtirazen iptali istenen kuralda yer alan "gibi" sözcüğü ile dolayısıyla ikinci eczacı çalıştırmak zorunda olan serbest eczaneler yönünden kriterlerin önceden bilinebilir olduğu söylenemez. Kriterlerin tespiti hususunda idareye geniş takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kural, öngörülebilir olmadığı gibi ilgili serbest eczanelere, idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığı gibi idare yönünden de yetki aşımına yol açacak bir uygulamaya olanak sağlar niteliği ile hukuk devletinin hukuki güvenlik ilkesi ve de idarenin kanuniliği ilkesini zedelemektedir.

Sekizinci fıkra Anayasa'ya aykırı olduğunda 2. eczacılık tanımı Anayasal açıklık içermeyeceği için dokuzuncu ve onuncu fıkralarda yer alan ikinci eczacı tanımı içinde yer alan ve onlara yönelik mesleki çalışma koşulları ya da ücretlenmeyle ilgili olarak da iptal sonucuna ulaşılacağından ayrıca Anayasal değerlendirmeye gerek duyulmamıştır.

Açıklanan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2017/28
Karar Sayısı : 2017/107
Karar Tarihi : 31.5.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Burdur 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 13. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Açık ceza infaz kurumu hükümlüsü olduğu sırada izne giden ve dönmeyen sanığın, izinden dönmeme suçundan cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 97. maddesi şöyledir:

"İzinden dönmeme, geç dönme

Madde 97- ***(1) İzinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen hükümlüler hakkında Türk Ceza Kanununun 292 nci ve izleyen maddelerinde yazılı hükümler uygulanır.***

(2) İzin süresini iki gün veya daha az bir süre geçiren hükümlüler hakkında disiplin işlemi yapılır. İzinli iken firar eden hükümlüye bir daha izin verilmez."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin

GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin birinci fıkrasında, ceza infaz kurumlarında düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumların hükümlü ya da tutuklu tarafından kusurlu olarak ihlal edilmesi hâlinde eylem ile orantılı olan disiplin cezalarının uygulanacağının hüküm altına alındığı, bu bağlamda firar etme eyleminin Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasında onbir günden yirmibir güne kadar hücre cezası ile karşılandığı, bu cezanın söz konusu davranışı yasaklamadaki amacı gerçekleştirmeye yeterli ve elverişli olduğu, bu davranışı yasaklayan normun korunmak istenen amaç için etkili bir müdahale olduğu, izinden dönmeme eylemine karşılık gelen firar eylemine ilişkin hem disiplin cezasının hem de itiraz konusu kuralın yollamasıyla 5237 sayılı Kanun'un 292. maddesinde düzenlenen suça ilişkin yaptırımın uygulanmasının ölçülü olmadığı, demokratik bir toplum düzeni için zorunlu bir ihtiyaca hizmet etmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralda, izinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen hükümlüler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 292. ve izleyen maddelerinde yazılı hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesinde hükümlü veya

tutuklunun kaçması suçu düzenlenmiş olup, tutukevinden, ceza infaz kurumundan veya gözetimi altında bulunduğu görevlilerin elinden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına, bu suçun, cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

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

7. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı fiilleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak birtakım suçları farklı yaptırımlara da tâbi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

8. Bununla birlikte, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesi uyarınca düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır. Ölçülülük ilkesi *"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. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da *"ölçülülük ilkesi"* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

9. 5275 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, hükümlülerin ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulacağı, kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanun'da belirtilen disiplin cezalarının uygulanacağı düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanun'un disiplin cezalarının niteliği ve uygulama

koşullarını düzenleyen 37. maddesinde ise kurumda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları kusurlu olarak ihlâl eden hükümlü hakkında, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanun'da belirtilen disiplin cezalarının uygulanacağı, suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davasının, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

10. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlüler hakkında bir disiplin cezası olarak öngörülen hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılması şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin (2) numaralı fıkrasında *"İzin süresini özürsüz olarak en fazla iki gün geçirmek"*, bir günden on güne kadar hücreye koyma cezası; (3) numaralı fıkrasında yer alan *"firar etmek"*, onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezası gerektiren eylemler olarak belirlenmiştir.

11. 5237 sayılı Kanun'un hükümlü ve tutuklunun kaçması suçunu düzenleyen 292. maddesinde ise tutukevinden, ceza infaz kurumundan veya gözetimi altında bulunduğu görevlilerin elinden kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Bu bağlamda itiraz konusu kural gereğince izinden hiç dönmeme veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönme fiili hem 5275 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezası gerektiren hem de itiraz konusu kuralın atfıyla 5237 sayılı Kanun kapsamında suç teşkil eden ceza yaptırımına tâbi bir fiil olarak sayılmıştır.

12. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun birbirinden farklı kural ve ilkelere tâbi disiplinler olduğunda kuşku yoktur. Ceza hukuku alanında öngörülen yaptırımlar, toplumsal düzene aykırı olan ve ceza kanunlarında suç sayılan davranışlara uygulanıp, toplum düzeninin korunması ve sağlanması amacına yönelik iken; disiplin cezaları, bir teşkilat düzeninin korunması, devam ettirilmesi, onun verimli ve yararlı bir biçimde çalışmasının sağlanması amacına yöneliktir. Bu bağlamda kişilerin fiili, disiplin cezasının yanı sıra ceza hukuku alanında yaptırımı da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür

ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir.

13. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinde düzenlenen izin süresini özürsüz olarak iki günden fazla geçirmek suretiyle ortaya çıkan firar etme fiiline ilişkin disiplin cezasının, ceza infaz kurumlarında disiplinin tesisi ve devamlılığı, güvenliğin sağlanması, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi ve huzurun temin edilmesini sağlamak suretiyle bu kurumlardaki teşkilat düzeninin korunması ve devam ettirilmesini sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

14. İtiraz konusu kuralın yollama yaptığı 5237 sayılı Kanun'un 292. maddesinde düzenlenen hükümlü veya tutuklunun kaçması fiiline ilişkin ceza yaptırımı ise Devletin adli yargı fonksiyonlarını, cezaların infazı ile ulaşılmak istenen amaçlar çerçevesinde yerine getirilebilmesini, ceza infaz sisteminin etkin bir biçimde işlemesini, suçların ve suçluların takibinin temin edilmesini ve özellikle adliyenin korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Kanun koyucunun, yukarıda ifade edilen farklı amaç ve hukuki yararın sağlanması maksadıyla aynı fiil için hem disiplin cezası hem de ceza hukuku alanında yaptırım öngörmesinin ölçülü olmadığı söylenemez. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu göz önüne alındığında kanun koyucunun takdir alanı içerisinde olan kuralda ölçülülük ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

15. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan "*aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz* (*ne bis in idem)*" ilkesi gereğince, kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz. Ancak, bu ilke mutlak olmayıp, korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bu ilke sadece ceza davalarına ilişkin olduğu için aynı fiilden dolayı ceza soruşturması yanında ayrıca hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması hukuk devleti ve "*aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz*" ilkesine aykırılık oluşturmaz. Bu nedenle izinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen hükümlüler hakkında

farklı amaç ve hukuki yararları gerçekleştirmeye yönelik olarak hem disiplin cezası hem de ceza yaptırımı verilebilmesinde Anayasa'ya ve ceza hukukunun belirtilen temel ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

17. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 31.5.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2017/103
Karar Sayısı : 2017/108
Karar Tarihi : 31.5.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından idari para cezasının iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 16. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Kurul, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular:

…

*c) **Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.***

…"

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 12.4.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

2. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "*İtiraz başvuru kararı ve ekleri*" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkansız zararların açıklanması*" gerektiği belirtilmiştir. Ancak başvuran mahkemece, bu konuda bir gerekçe belirtilmeksizin sadece "*uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek*" ifadesine yer verilmek suretiyle yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğu görüldüğünden, söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

4. Açıklanan nedenlerle; 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin yürürlüğünün durdurulması talebinin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, 12.4.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kural kapsamında yasaklanan fiillerin gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak idari para cezasının maktu olarak belirlenmiş olması nedeniyle fiili gerçekleştirenin kusuru ya da ekonomik büyüklüğü gibi özelliklerinin değerlendirme dışı kalacağı, yasaklanan fiili gerçekleştirenlerin tamamına aynı para cezasının verileceği, itiraz konusu kuralda yasaklanan fiillerin genel olarak belirtilmesinin hukuk devletinin alt ilkeleri olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, ölçülü olmadığı, kuralda yer alan "*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık*" ibaresi nedeniyle, kanuna aykırılık, ikincil mevzuata aykırılık ya da lisans hükümlerine aykırılık hâli gibi çoğaltılabilecek ihtimallerde adil ve makul bir denge gözetilmeden tüm düzenlemelere aykırılık hâlinin aynı kefeye konulması ve fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden her bir ihlal için aynı miktarda para cezası uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8. İtiraz konusu kuralda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere, 6446 sayılı Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması

durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verileceği öngörülmektedir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idarî yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

11. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.*" denilerek "*suçun kanuniliği*" ilkesi; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" ifadesine yer verilerek "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 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. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

12. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

13. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

14. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*" denilmek suretiyle bu duruma işaret edilmektedir.

15. Kanun'un 1. maddesinde amacı "*elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanması*" olarak belirtilmiştir. Kanun koyucunun, bu amaca ulaşılması için etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

16. Kanun koyucu elektrik sisteminin güvenli işlemesi, elektriğin tüketicilere kaliteli ve güvenli bir şekilde ulaştırılmasının temini için bu piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere bazı yükümlülükler yüklemiş, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi hâlinde ise idari para cezası öngörmüştür. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat

olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

17. Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idarî para cezasını gerektiren fiiller ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idarî para cezaları öngörülmüştür. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise hangi hallerde (1) numaralı fıkrada verilen cezaların artırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu, elektrik piyasasında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini de göz önünde tutarak cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak belirlemiştir.

18. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idarî yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Maktu olarak belirlenen idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kanun koyucunun, takdir yetkisi kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda, hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

19. İtiraz konusu kuralda idari yaptırım öngörülen eylemler, 6446 sayılı Kanun'a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı davranılması olarak belirtilmiştir. Bu eylemlerden lisans hükümlerinin neler olduğu Kanun'un 5. maddesinde gösterilmiştir. Dolayısıyla, kuralda belirtilen 6446 sayılı Kanun'a ve lisans hükümlerine aykırı davranılması şeklindeki eylemler kanunda belirtilmiştir. İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki regülatif idari

yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

20. Diğer taraftan itiraz konusu kural, 6446 sayılı Kanun'a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı fiilin, niteliği itibarıyla düzeltilme imkânı bulunmayan durumlarda idari yaptırıma konu olacağını düzenlemektedir. Elektrik piyasası mevzuatı kapsamında hangi fiillerin nitelik itibarıyla düzeltilme imkânının olmadığının belirlenmesi ise EPDK'nın o fiille ilgili yapacağı inceleme üzerine ortaya çıkacaktır. Yapılan bu incelemeye karşı ilgililerin yargı yerlerine başvurma hakkı da bulunduğundan, kural bu yönüyle de belirlilik ilkesine aykırı değildir.

21. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

22. Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V- HÜKÜM

14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.5.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir*" şeklindeki (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Öncelikle belirtmek gerekir ki kanun koyucu elektriğin tüketicilere kaliteli ve güvenli şekilde ulaştırılması amacıyla bu alandaki faaliyetlerin regüle edilmesine yönelik tedbirler alma, bu bağlamda bazı yükümlülüklerin ihlali durumunda yaptırımlar uygulama, bu yaptırımların türü ve miktarı konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisinin anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyete uygun

şekilde kullanılması gerekir. Başka bir ifadeyle, fiilin ağırlığı, failin kusuru ve ekonomik durumu, ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenler gibi etkenler dikkate alınarak uygulanan yaptırımın ölçülü olması zorunludur. Cezaya konu fiille ceza arasında gözetilmesi gereken bu ölçülülük hukuk devletinin vazgeçilmez unsurudur.

3. Nispi cezalarla, alt ve üst sınırı belirlenen maktu cezalarda işlenen fiilin haksızlık derecesi ile failin kusuru ve ekonomik durumu esas alınabilecektir. Maktu para cezası ise failin durumunu dikkate alarak cezanın kişiselleştirilmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır. Hâlbuki hakkaniyete uygun, adil ve ölçülü bir para cezasının failin kusuru, ekonomik durumu gibi etkenleri dikkate alması gerekir. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre alt ve üst sınırları gösterilen " idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur".

4. Mahkememiz, önceki bazı kararlarında failin ekonomik durumunu dikkate almayan para cezalarının adil ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekmiştir. Sözgelimi 3.7.2014 tarihli ve E.2014/62, K.2014/125 sayılı kararda, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ek 10. maddesinde yer alan "*44 üncü madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişi mahallî mülkî amir tarafından onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır*." şeklindeki kural iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, idari para cezasının alt sınırı küçük çaplı bir işletmenin ölçülü olmayacak şekilde cezalandırılabilmesine imkan tanımaktadır. Bu nedenle "işletmelerin, ekonomik büyüklüğü ve sınıfına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır".

5. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuru konusu kurala benzer kuralları incelediği 7.4.2016 tarihli ve E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararında 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve belli durumlarda sorumlulara "*sekiz yüz elli bin Türk Lirası"* ve *"altı*

yüz bin Türk Lirası" tutarlarında idari para cezası verileceğini öngören hükümlerini iptal etmiştir. Mahkeme, bu kararında, itiraz konusu kurallarla öngörülen yaptırımların "regülatif idari para cezası" olduğunu, meblağları yüksek olduğundan bu cezaların muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabildiğini, bu nedenle bu tür cezaların genellikle nispi ya da alt ve üst sınırları belirlenmek suretiyle düzenlendiğini belirtmiştir (§ 21). Mahkeme, iptal gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: "*Bu idari para cezası maktu düzenlendiği için uygulanırken işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayinin kusur durumu bir başka deyişle fiilin kasten veya taksirle işlenip işlenmediği hususları dikkate alınamadığı gibi bayilerin işletmelerinin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler de değerlendirilememektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve uygulanan idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından bu yükümlülüklerin ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte para cezasının miktarının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir*" (§ 30).

6. İptali istenen kuralda da elektrik piyasasında faaliyet gösteren tüzel kişilere 6446 sayılı Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verileceği öngörülmektedir. Kuralda öngörülen idari para cezası maktu olarak düzenlendiği için failin kusur durumu, işletmelerin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler değerlendirilememektedir. Bunun da uygulamada hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olan hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sonuçlar doğuracağı aşikardır.

7. Hiç kuşkusuz, "caydırıcılık" idari para cezalarının amaçlarından biridir. Ancak, yüksek maktu para cezalarının ekonomik büyüklükleri aynı olmayan gerçek ve tüzel kişiler üzerinde aynı oranda caydırıcı olamayacağı açıktır. Ayrıca caydırıcılık makul ve ölçülü olmayan, dolayısıyla adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayan cezaları haklı gösteremez.

8. Öte yandan, çoğunluk görüşünde de ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 38. maddesinde korunan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi,

hangi fiil karşılığında hangi cezaların öngörüldüğünün tartışmaya yer bırakmayacak şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir (§ 11). Başka bir ifadeyle idari yaptırıma yer veren "*kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir*" (E. 2016/182, K. 2017/111, 14.6.2017, §10).

9. İtiraz konusu kuralda yer alan "*niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması*" ibaresi belirlilikten uzaktır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin de belirttiği gibi, "düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması halinin hangi kriterlere göre belirlenerek "düzeltme imkânı olan ya da düzeltme imkânı olmayan aykırılık" hali şeklinde tespitinin yapılacağı konusunda açıklık içermediği görülmektedir".

10. Mahkememiz çoğunluğu, niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayan fiillerin hangileri olduğunun Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (Kurul) yapacağı inceleme üzerine ortaya çıkacağını, "*bu incelemeye karşı ilgililerin yargı yerlerine başvurma hakkı da bulunduğundan*" kuralın belirlilik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir (§ 20). Bu incelemeyi Kurul'un yapacak olması, incelemeyi nasıl ve hangi kriterleri esas alarak yapacağı konusundaki belirsizliği ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca Kurul'un yapacağı inceleme sonucunda vereceği kararın yargıya açık olması da belirlilik konusundaki eksikliği gidermemektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümüzden, redde yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Zühtü ARSLAN	Recep KÖMÜRCÜ	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY

Ankara 7. İdare Mahkemesi 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan *"Bu kanun ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibariyle düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin TL.sı idari para cezası verilir."* hükmünün hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Benzer şekilde Danıştay 13. Daire tarafından 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun *"Aşağıdaki hallerde sorumlulara sekiz yüz elli bin TL idari para cezası verilir."* şeklindeki değiştirilen 19. madde, 2. fıkra (c) bendi ile, *"Aşağıdaki hallerde sorumlulara altı yüz bin TL idari para cezası verilir."* şeklinde değiştirilen 19. madde 2. fıkrasının (a) bendinin itirazen iptali istenmiş ve Mahkememiz yaptığı değerlendirme sonucu her iki kuralda yer alan fiilin haksızlık içerdiği, bayilerin kusur durumlarının dikkate alınmadığı, ekonomik büyüklük ve sınıflarına göre adil dengeyi gözetmediği, belli bir sektörü düzenlemek için öngörülmüş bu regülatif idari para cezası kuralının öngördüğü cezanın ölçülü ve makul olmadığı, bunun ise hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmadığı gerekçeleri ile 6 üyenin karşı oyu ve 10/6 oy çokluğu ile kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu saptanmış ve kural iptal edilmiştir. (2015/109 E., 2016/28 K., 7.4.2016)

Bilahare, altı ay sonra yine Danıştay 13. Daire tarafından regülatif para cezalarına örnek olan 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'nun değiştirilen 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *"Aşağıdaki hallerde sorumlulara (a) bendinde beş yüz bin, (b) bendinde iki yüz elli bin ve (c) bendinin"* itirazen iptali istemi ile görülen davada Mahkememiz bu kez önceki kararda iptal oyu kullanan üyelerden beşinin iptal sonucunu doğuran görüşlerini değiştirmesi ile kural oyçokluğu ile reddedilmiş önceki dosyada iptal oyu kullanan kişiler önceki dosyadaki görüşlerini savunmaya devam ettiklerinden bu kez karşı oy veren konumunda kalmışlardır.

Mahkemenin bu kez red gerekçesi ise, maktu olarak belirlenen para cezalarının cezayı gerektiren fiilleri işleyenler üzerinde ekonomik

duruma göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durum hakkaniyet ve adalet ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, kanun koyucunun idari para cezasını belirlemede takdir yetkisinin olduğu ve idari ceza öngörüsünün kamu yararı sağlamaya yönelik olduğu şeklinde olmuş, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık yoktur demişlerdir. (12.10.2016, 2015/73 E., 2016/161 K.)

Her alanda adaletli bir hukuk düzeni ihtiyacının, demokratik sistemlerin hem kendini koruması, hem de istikrarlı bir yönetim sistemine olan saygı ve inancı tahrip etmemesi için lüzumlu ve vazgeçilmez olduğunda duraksama yoktur.

İdarenin haksız fiil karşısında düzeni korumak için sahip olduğu müeyyide gücü, bireye ölçüsüz bir ekonomik yük getirerek maddi ve manevi varlığının geliştirilmesinin engelliyor olacak ise, bu hukuk devletinin hakkaniyet ve adalet ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Suç ve cezanın temelinde yer alan caydırıcılık ıslah ve kamusal tatminin, ihlalin ağırlığı ile orantılı olacağı da açıktır.

Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu göz önünde bulundurulur kuralıda fiile orantılı ceza ilkesinin bir sonucudur.

Regülatif para cezası başlığındaki maktu cezaların içeriğinde alt üst sınır ölçeği bulunmadığından cezanın şekli belirlenirken miktarın tespitindeki takdir yetkisinin sınırsız olduğunu söyleme imkanı yoktur. Yüksek adalet ve hakkaniyet duygusu, ceza muhatabı bireyin suçun işlenmesindeki kasıt/taksir, tekrar, zarar unsurlarının belirlenmediği çerçeve içinde kaldığında, bu otoriter uygulama yapısıyla cezanın şahsileşmesine izin vermeyerek adalet ve hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Örneğin, nasıl ki devlet kazanca yani orantılılık ve belirlilik ilkelerine uygun şekilde vergi almayı hak ve adalet görmüş ise, haksız fiilin işlenmiş olmasını yeter sayıp her koşul ve şart altındaki herkesi aynı yaptırım çerçevesine alan uygulamaların haksızlık yaratmayacağı söylenemeyecektir.

Aynı konuda 2015/73 E., 2016/161 K. sayılı dosyada karşı oyumda yazılan fikirleri de tekrar edip, ondan ayrılmayı gerektirecek bir husus da bulunmayan 2017/103 sayılı işbu dosyamızda bu gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılınmamıştır. Kural bu haliyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenen kural; 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendidir. Kural ile; kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapıldıktan sonra, niteliği itibarıyla düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması nedeniyle 500.000TL idari para cezası verilmesi öngörülmektedir.

Elektrik Piyasası ile ilgili kuralların uygulanması ve alınması gereken tedbirler konusunda şüphesiz kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Suç ve ceza politikası gereği, yasaklanan fiillerin önlenmesi için, caydırıcılığı sağlayıcı yaptırımlar öngörülebilmelidir. Fakat bu yetki de sınırsız olmayıp, ilgili düzenlemeler Anayasal kısıtlamalar ve ilkelere uygun olmalıdır.

Öncelikle, kural kanunilik ilkesi bakımından sorunludur. Kabahatler hukuku yönünden kanunilik ilkesinin ceza hukuku kadar sıkı koşullara bağlanmaması gerektiğine ilişkin Mahkememizin önceki kararlarındaki yaklaşımını biz de benimsemekteyiz. Başka deyişle kabahatler bakımından, çerçevesi kanunda belirlenmek kaydıyla yasak fiilin düzenleyici işlemlerde gösterilmesi mümkün olmalıdır. Ancak bu halde dahi kanunda, hangi konuda ve hangi düzenleyici işleme aykırılığın yasaklanmış olduğunun bilinebilir olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kabahatler yönünden de belirlilik ilkesinin belirli bir düzeyde temin edilmesi zorunlu görülmelidir. Buna karşın asgari bir belirleme yapılmaksızın; "ikincil mevzuat … hükümlerine aykırı" davranılması cezalandırılmaktadır. Kuralda, hangi ikincil mevzuattaki ne tür düzenlemelere uygun davranılmasının beklendiği konusunda bir belirsizlik söz konusudur.

Ayrıca, kabahat fiili, "niteliği itibarıyla düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması" durumunda oluşmaktadır. Bir aykırılığın hangi halde "düzeltme imkanı olmaz nitelikte" olduğu ise, EPDK'nın o fiil üzerinde yapacağı inceleme sonunda belirlenebilmektedir (bkz. karar metninin 20. paragrafındaki çoğunluk gerekçesi). Başka deyişle yasağı ihlal etmek istemeyen failin, bu niteliği önceden bilme imkanı da bulunmamaktadır. Böyle bir düzenleme, ceza ve yaptırım hukukunun Anayasal düzeydeki asgari gereklerini karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle de kural Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesine aykırıdır.

İkinci olarak, ceza ve yaptırımların adil, hakkaniyete uygun ve ölçülü olması zorunluluğu Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti -hukukun üstünlüğü- ilkesinin gereğidir. Nitekim kanun koyucu gerek Ceza Kanununun 3. maddesi ve gerekse Kabahatler Kanununun 17. maddesinde bu ilkeye yer vererek, ceza ve yaptırımların fiil ile orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilke uyarınca ilgili kanunlarda ceza ve yaptırımlar, fiilin haksızlığı ile orantılı uygulamayı sağlayacak biçimde düzenlenmektedir. Ayrıca, orantılılık bakımından failin şahsi ve ekonomik durumunun da dikkate alınması, hakkaniyet ilkesinin gereğidir (bu konuda bkz. AYM 3.7.2014 tarihli ve E.2014/62, K.2014/125).

Buna karşın, tek rakamdan ibaret maktu para cezaları, haksızlık değeri bakımından farklı ağırlıktaki fiillere, faile ilişkin kişisel özellikleri de gözetmeden aynı yaptırımı öngördüğü için, bünyesinde ölçülü olmama zafiyetini taşımakta ve hakkaniyete aykırı ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir.

Belirtilen nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve belli eylemlerin işlenmesi durumunda sorumlulara "*sekiz yüz elli bin Türk Lirası"* tutarında idari para cezası verileceğini öngören hüküm incelenirken, fail işletmelerin ekonomik büyüklüklerini, ciro ve kar oranlarını gözetmeyen kuralların Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilerek iptal sonucuna ulaşılmıştır (bkz. AYM 7.4.2016, E.2015/109, K.2016/28).

Diğer taraftan, cezaların ve yaptırımların fiille orantılı olması ilkesi 2. maddeden başka, Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen ve kusur

ilkesini barındıran 'cezaların şahsiliği ilkesi'nin de bir gereğidir (şahsilik ilkesini kusur ilkesiyle birlikte açıklayan görüşler için bkz. Centel, Nur/ Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. B. İstanbul 2010, s. 44; İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta Yy. İstanbul 2005, 4.B. s. 71). Anayasanın 38. madde gerekçesinde şahsilik ilkesi açıklanırken; "Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu; yani failden gayri kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayalı ceza sorumluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır" denilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, "*Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan ve kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini barındıran 'cezaların şahsiliği ilkesi' gereğince kişilerin cezalandırılabilmesi için kusurlu bir davranışının bulunması gerekir.*" ifadesiyle bu hususu vurgulamıştır (AYM 2015/35 E.- 2015/40 K. 22.4.2015, RG. 23.5.2015-29364). Kusur ilkesi aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden biridir (bkz; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 12. B. s. 668). Modern ceza hukuku, cezalandırmanın temelini kusura dayandırmakta ve kusur bulunmadığında kişinin cezalandırılamayacağını kabul etmektedir. Kusur ilkesinin sonucu olarak, ceza yaptırımının da kusurla *orantılı* olması gerekir (İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, age. s. 71; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 9.B. s. 53). Dolayısıyla ceza ve yaptırımların kusurla orantılı olması ilkesi Anayasanın 38. maddesinin de bir gereğidir. Kural bu nedenle de Anayasanın 38. maddesine aykırı olarak düzenlenmiştir.

Açıklanan hukuki gerekçeler karşısında, kuralın Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesinde olduğum için, çoğunluk görüşüne iştirak edememekteyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2016/182
Karar Sayısı : 2017/111
Karar Tarihi : 14.6.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onaltıncı Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…, disiplin cezaları…"* ibaresinin, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunda (TRT) çalışan davacının, aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dair kararın iptali talebiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 56. maddesi şöyledir:

"Personel işlemleri ve personel hizmet tanımları:

Madde 56- Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personelinin işe alınmasındaki usul, şartlar, atanma, terfi, nakil, işe son verme, ***disiplin cezaları*** *ve sicil ile ilgili konuları personel yönetmeliğinde düzenlenir.*

Kurum hizmetlerinin tanımı, bu hizmetlere atanacaklarda aranacak özel nitelikler ve atama şartları bir yönetmelik ile düzenlenir."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR,

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 23.11.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS 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:

1- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda TRT personelinin hangi fiillerine, hangi disiplin cezalarının verileceği hususunun yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü, kamu görevlisi olan TRT mensupları için disiplin işlemleri konusunda getirilmiş kanuni bir güvencenin bulunmadığı, disiplin uygulamalarıyla ilgili genel ilkelerin kanunla belirlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralda, TRT personelinin disiplin cezaları ile ilgili konunun personel yönetmeliğinde düzenleneceği öngörülmektedir.

5. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."* denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ve bu kapsamda yer alan TRT personelinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin *"diğer özlük işleri"* kavramı kapsamına girdiğine kuşku bulunmamaktadır.

6. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturmaz.

7. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.*" denilerek "*suçun kanuniliği*" ilkesi; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" ifadesine yer verilerek "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 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. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

8. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

9. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da

uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

10. Buna karşılık, "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14.1.2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir.

11. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan, yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

12. TRT personelinin disiplin suçları ve cezaları, Anayasa'nın yukarıda yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

13. Kanun'da; disiplin suçları, disiplin cezalarının türleri, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, disiplin cezalarında zamanaşımı, karar verme süreleri, disiplin cezalarına itiraz, savunma hakkı, disiplin cezalarının uygulanma şekli ve disiplin cezalarının silinmesi biçimindeki disiplin hukukuna ilişkin hususlara dair herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, disiplin cezalarıyla ilgili konuların yönetmelikle

belirlenmesini öngören kuralda herhangi bir ölçüte de yer verilmemiştir. Bu hâliyle disiplin suç ve cezaları konusunda TRT personeli için getirilmiş kanuni bir güvence bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta, çerçeveyi çizmemekte, disiplin cezalarını ve cezaları gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

14. Belirtilen niteliği nedeniyle disiplin cezaları ile ilgili konuların, düzenlenecek yönetmelikle belirlenmesini öngören itiraz konusu kural, yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlememekte ve bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen *"suçta ve cezada kanunilik"* ilkesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan *"kanuni düzenleme"* ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

IV- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

16. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

17. 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…, disiplin cezaları…"* 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 bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V- HÜKÜM

11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…, disiplin cezaları…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 14.6.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2017/24
Karar Sayısı : 2017/112
Karar Tarihi : 14.6.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 9. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 23.6.1982 tarihli ve 2686 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle değiştirilen 378. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi düzeltme beyannamesi üzerine tahakkuk eden kurumlar vergisi ile kurumlar vergisi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyaı cezasının iptali talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, 2686 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 378. maddesi şöyledir:

"MADDE 378- (Değişik : 23/6/1982 - 2686/51 md.)

Vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması lazımdır.

Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar. *Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur."*

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

3. Çağdaş vergi hukukunun temel ilkelerinden biri, verginin, mükellefin vereceği bilgilere göre belirlenmesi ve alınmasıdır. Bu nedenle günümüzde vergi tarhı konusunda benimsenen en yaygın usul, "*beyan*" usulüdür. Türk vergi sistemi de esas itibarıyla beyan esasına dayanmaktadır. Beyan esası ise mükelleflerin elde ettiği gelirlerini bizzat kendilerinin idareye bildirmesine dayalı bir sistemdir.

4. Beyana dayanan vergilendirme, vergi kanunlarında gösterilen tespit şekillerine göre belirlenen matrahlar ve oranlar üzerinden hesaplanan verginin, mükellefler tarafından, vergi kanunlarında öngörülen zamanda bir beyanname ile bildirilmesini, bildirilen bu verginin kural olarak, tahakkuk fişi düzenlenmek suretiyle tarh edilmesini ifade etmektedir.

5. Kamu hizmetlerinin finansmanında istikrarın sağlanması bakımından, vergilendirme sürecinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu doğrultuda çeşitli süreler öngörülerek, mükelleflerin vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevlerini daha dikkatli takip etme zorunluluğu getirilmektedir.

6. Vergi mevzuatının uygulanması sonucunda tesis edilen ve idari davaya konu edilebilecek işlemler 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre vergi mahkemesinde dava açılabilmesi için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış olması ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması zorunludur. Maddenin itiraz konusu kuralı da içeren ikinci fıkrasında ise, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, ancak bu Kanun'un vergi hatalarına ait hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

7. Beyana dayalı vergilendirme mükellefe güven üzerine inşa edilmiştir. Bu sistemde her mükellef kendi vergisinin matrahını bizzat kendisi hesaplamaktadır. İdare de mükellef tarafından beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat yapmaktadır. İtiraz konusu kural ile temelde yasaklanan, mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmalarıdır.

8. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları kuralının iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde hüküm altına alınan ve aynı Kanun'un 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatalarına ilişkin hükümlerdir. İkinci istisna ise uygulamada ortaya çıkan ve 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dolaylı olarak düzenlenen ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerdir.

9. Her ne kadar matrahlarını en iyi hesaplayabilecek olan mükelleflerin kendileri olsa da, bazı hallerde mükellefler gelirlerinin istisna ve muafiyet gibi nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düşebilmektedirler. Bu gibi durumlarda mükellefler, ihtirazi kayıtla beyanname vererek daha sonra dava yoluna gidip haksız ödediklerini düşündükleri vergileri geri isteyebilmektedirler. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası şu şekildedir: *"Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı*

maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir." İhtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açılabileceğinin kanuni dayanağını oluşturan bu düzenleme, yalnızca ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine açılan davaların, tahsil işlemini durdurmayacağını hüküm altına almaktadır.

B- İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle, kanuni süresinde ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergilere karşı dava açılabilmesine rağmen, itiraz konusu kural uyarınca beyan dönemi dışında verilen ve uygulamada düzeltme beyannamesi olarak bilinen beyannamelere ihtirazi kayıt konulamayacağı ve dolayısıyla bu tür beyannamelere karşı dava açılamayacağı, bu durumun kanun önünde eşitlik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu ve hak arama hürriyetini sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

12. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Temel hak ve özgürlükleri güvenceye alan anayasalar, bunların hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabileceğini de belirlemektedir. Bu anlamda, 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.

13. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihat hâlini alan kararlarında belirtildiği üzere, her temel hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırları da bulunmaktadır. Birlikte yaşamanın zorunlu sonucu olarak, hak ve özgürlüklerin başkalarının aynı hak ve özgürlüklerden faydalanmasını engelleyici, başkalarına zarar verici mahiyette kullanılmaması gerekir. Ayrıca, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kuralların da temel hak ve hürriyetin sınırını oluşturabilmesi mümkündür.

14. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

15. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "*ölçülülük ilkesi*", temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

16. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

17. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, "*temel hak ve hürriyetlerin özü*", "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*" ve "*ölçülülük ilkesi*" kavramları, bir bütünün parçaları olup, "*demokratik bir hukuk devleti*"nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

18. Demokratik toplum, hak arama özgürlüğünün tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev, bireyin hak arama özgürlüğünü kullanabilme imkânına sahip olmasını sağlamak, özellikle de bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Hak arama özgürlüğüne demokratik toplum düzeni yönünden zorunlu olmadıkça Devletin müdahale etmemesi gerekir. Bu hak meşru amaçlarla sınırlandırılabilir ise de bu sınırlama kişilerin bu hakkını yok edecek veya kullanılamaz hale getirecek şekilde yapılmamalıdır.

19. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmelerine imkân sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir haktır.

20. Mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamamalarını öngören itiraz konusu kuralın, "*mahkemeye erişim hakkı*"na ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Türk vergi sisteminde benimsenen tarh usulü, beyannameye dayalı tarhtır. Bu tarh usulünde mükellef, matrahını beyan etmekte ve idare beyan edilen bu matrah üzerinden tarhiyat işlemini gerçekleştirmektedir. İtiraz konusu kural ile mükelleflerin kendi beyanlarına karşı dava açmaları yasaklanmaktadır. Nitekim kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yarar da bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralın devamındaki

cümlede yer alan "*Bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümleri mahfuzdur*" hükmüyle, yalnızca vergi hatalarının bu kuralın istisnası olduğu belirtilmektedir. Uygulamada ortaya çıkan ve 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında dolaylı olarak düzenlenen ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açılabilmesi de kuralın diğer istisnasını oluşturmaktadır.

21. İtiraz konusu kural, mükelleflerin gelirinin istisna, muafiyet v.b. nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düştükleri matrahları için iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmeleri imkânını sınırlamaktadır. Ancak istisnaları ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunmadığı ve hak arama özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde engellemediği anlaşılmaktadır.

22. Uygulamada hangi tür beyannamelere ihtirazi kayıt konulabileceği; kanuni süresi içinde veya kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamayacağı hususlarından dolayı dava açma hakkının tanınıp tanınmayacağı sorunu ise doğrudan doğruya itiraz konusu kuralla ilişkili olmayıp ihtirazi kaydın kapsamı ile ilgilidir. Somut olayda da olduğu gibi, ihtirazi kaydın uygulamada ortaya çıkan ve düzeltme beyannamesi olarak adlandırılan beyannamelere konulup konulamayacağı; konulabilse dahi dava açma hakkını tanıyıp tanımayacağı esasında itiraz konusu kuralın değil, kuralın istisnasının kanuni dayanağı olan 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasının yorumundan kaynaklanmaktadır.

23. Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "*ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar"* ibaresiyle beyannameler arasında herhangi bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Her ne kadar kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamaması hususunun içtihat farklılığına neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat uyuşmazlıklarına neden olması yargılama hukukunun doğası gereği her zaman mümkün olup bu durumun anayasal bir sorun oluşturması söz konusu değildir. Kaldı ki hukuk sistemi

içerisinde mahkemeler arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını çözecek hukuki yollara yer verilmiştir.

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

25. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

26. Kural'ın Anayasa'nın 2. ve 10. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV- HÜKÜM

4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, 23.6.1982 tarihli ve 2686 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle değiştirilen 378. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,14.6.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY

İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 2686 sayılı Kanun ile değiştirilen 378. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi olan *"mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar"* şeklindeki hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla itirazen iptali için Mahkememize başvurmuştur.

Mahkeme başvuru gerekçesinde özetle; kanuni süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulup konulamayacağı ilk derece mahkemeleri ve itiraz mercii olan bölge idare mahkemeleri ile temyiz mercii olan Danıştay daireleri arasında farklı yorumlanmakta ve verilen farklı kararların yarattığı sonuçların Anayasal hükümleri ihlal ettiğini ifade ettiği görülmektedir.

Mahkememiz, yaptığı değerlendirmede kararın 21. paragrafında kuralın mükellefin şüpheye düştüğü vergi matrahı için iddia ve savunmasını bir yargı mercii önünde ileri sürebilme imkanını sınırladığını kabulden sonra, sorunun itiraz konusu kuralla ilişkili olmadığını, ihtirazi kaydın kapsamı ile ilgili olduğu tespitini yapmış, beyannameye ihtirazi kayıt konup konulamayacağı sorununu, konsa dahi bunun, dava açma hakkı tanıyıp tanımadığı hususunu ise itiraz konusu kuraldan hariç 2577 sayılı Yasa'nın 27/4 fıkrasının yorumundan kaynaklandığını, bunun yaratacağı içtihat farklılıklarının yargının doğası gereği mümkün olduğunu, bununda Anayasal sorun olmadığı gerekçesi ile oyçokluğu ile iptal talebini reddetmiş, anılan çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Dava konusu kuralın hak arama özgürlüğü önünde bir engel oluşturduğu tespiti yapılıyorsa, dava konusu sorunun kararın 22. paragrafındaki gibi doğrudan doğruya itiraz konusu kuralla ilişkisi yok denemez.

Kural, mükellefe beyan ettiği (ister süresinde, ister düzelterek verdiği beyanname çeşidine değinmeksizin kendi beyanına karşı dava açamayacağını ifade etmektedir) yani, dava konusu olayda olduğu gibi verdiği düzeltme beyanına itirazen açtığı davanın reddi kararının gerekçesi hak aramanın önündeki engel oluşturan kuralın bizatihi kendisi olmaktadır.

Karar gerekçesinde yer alan ihtirazi kayıtla verilen beyanname tiplerine (süresinde, düzeltme) göre yorum farkı getirdiği söylenen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulleri Kanunu'nun 27/4. fıkrasının kapsamı; vergi uyuşmazlıklarından doğan davalarda, ihtirazi kayıtla verilmiş bir beyannamaye dayalı dava sürecinin sadece tahsil işlemini durduramayacağına ilişkin olup, 27/4. fıkrasının gerekçemizde yer alan dava açma hakkı tanınıp tanınmaması esasına ve yorumuna sebep olan madde olduğu kabulüne de katılınmamıştır.

Eğer, bu fıkra nedeniyle farklı yargı kararları gündeme taşınıyorsa ve hak arama özgürlüğü kısıtlanıyorsa bu müdahaleye karşın hakkın özünü ayakta tutacak etkili bir denetim alanının olmaması beklenemez. Kararda söylenen mahkemeler arası içtihat uyuşmazlıklarının çözüleceği yolun varlığını yeterli gören anlayış ve uygulamanın değil, öngörülüp yeterli sayılan bu yolun, sürekli gelişen sosyal düzen dinamizminden ayrı tutulamayacak hukuk sistemindeki etkinliği ve kabulü önemlidir.

Önerilmiş hukuki yolların sosyal yapının gelişimi, özgürlük alanlarının genişletilmesinde zafiyet yaratmayacak bir hızda bu olguya ayak uydurup uydurmadığı ve hukuk sisteminde etkili bir denetim alanı yaratıp yaratmadığı, dava taraflarının doğrudan erişilebilmesine uygun olup olmadığı da değerlendirme kapsamında yer almalıdır.

İptali istenen kural, mükellefin beyan ettiği matrah nedeniyle tarh edilen vergiye karşı dava açmayacağına amirdir. Dava konusu olay ise, kanuni süresinden sonra verilmiş düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koyma hakkının bulunmadığı nedenleriyle dava açılmaması kararının yarattığı sorundur.

Türk vergi sistemi esası itibari ile beyan ve güven esasına dayanmakta idarede bu matrah üzerinden tarhiyat yapmaktadır. Bu sistemde kendi beyanına karşı dava açmak mantıklı gelmeyeceği için yasaklandığı görülmektedir.

Tahakkuk eden vergi kesinleştiği içinde yargı ve idareye gitme imkanı kalkmaktadır. Bunun iki istisnası ise ihtirazi kayıt ve vergi hataları olarak belirlenmiş ve dolaylı ve zorunlu olarak mevzuatta yer almıştır.

Mükellefin vergiye tabi olup olmadığı hususunda tereddüt ettiği matrahı kaydı ihtiraz ile beyan etmesi ve salınan vergiye itiraz imkanını ihtirazi kayıt müessesi sağlamaktadır. Böylece varsa haksız olduğu vergi geri alınabilecektir.

Müessese Vergi Usul Kanunu'na Danıştay Kararlarının yön vermesi ile girmiş ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan işleme karşı açılan davalarda tahsilatın durmayacağına ilişkin düzenleme ile ihtirazi kayıt hali hukuki belirlilik kazanmıştır.

Vergi kanunlarında ve tebliğlerinde, neredeyse ülkenin genel ekonomik gelişimine paralel olarak sürekli ve takibi kolay olmayan değişiklikler ve vergi idarelerinin, mükellefle farklı yorumlara ulaşmaları ile oluşacak vergi cezası, gecikme faizi gibi ek mali yüklerle karşılaşmama, verginin zamanında ve gereğince tahsili hususlarının temininde yargı denetimine açık ihtirazi kaydın önemi büyük olup, 36 yıldır mevzuatta uygulama alanı bulmaktadır.

Vergi kanunlarının farklı yoruma müsait yapısı, vergi idaresi ile yargının farklı yorumları, vergi idaresinin kanunlara uygun olmayan tebliğleri ve mükteza karşısında, mükellef veya sorumlunun beyanname düzenlemesi ve doğru beyanname vermesi kolay olmayabilmektedir. Bu gibi durumlarda, mükellef riskten kurtulmak için idare lehine düşünüp beyanname vermesi durumunda fazla vergi ödemek veya Aksi halde, yani kendi yorumuna göre doğru bildiği şekilde beyanname vermesi durumunda ise vergi cezası ile karşı karşıya kalabilecektir. Bu tür durumların önüne geçebilmek adına uygulamada mükelleflerin vergi beyannamelerine "ihtirazi kayıt" koymak suretiyle dava haklarını saklı tutması kabul edilmiştir.

Vergi mevzuatında ihtirazi kayıtla ilgili düzenleme olmamakla birlikte, ihtirazi kayıt; mükelleflerin, kendi beyanlarına göre yapılan işlemler aleyhine dava açamayacakları, şeklindeki kurala karşı uygulamada geliştirilen ve bu işlemlere de yargı denetimi sağlayan bir yargılama usulü müessesesi olarak tanımlanabilir.

Yasada öngörülen beyanname verme süresi içerisinde konulan "ıihtirazi kayıt" açısından uygulamada tereddüt bulunmamakta ise de

kanuni süresinden sonra verilen beyannamelere "ihtirazi kayıt" konulup konulamayacağı; konulmuş olsa dahi bu kaydın dava açma hakkının muhafazasını sağlayıp sağlayamayacağı hususunda müstakar bir içtihat bulunmamaktadır. Şu halde Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinde düzenlenen "Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar." kuralının kanuni süresi içerisinde "ihtirazi kayıtla" verilen beyannamelere uygulanmadığı hususunda görüş ve içtihat birliği bulunmaktadır. Kanuni süresi geçtikten sonra "ihtirazi kayıtla" verilen beyannamelere ise uygulanmasında her iki yönde de karar verildiği tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi taşınmaz payının kamulaştırma bedelinin Katma Değer Vergisi (KDV) dikkate alınmadan belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin 1.2.2017 tarihinde vermiş olduğu kararda, ihtirazi kayıtla dava açılabileceğini şu şekilde belirtmiştir:

"… KDV tahakkuk ettirilip ettirilmemesi hususunda tereddüt yaşayan başvurucunun, verdiği beyannameye ihtirazi kayıt koyarak bu hususu idari bir davaya konu etmesi de mümkündü. Başvurucunun da belirttiği Danıştay içtihatlarına göre bu yolun etkili ve başarılı olma olanağının mevcut olduğu da görülmektedir. "

İhtirazi kayıtla verilen beyannamelerin idarece kabul edilmesi, kanuni süresinde ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere karşı dava açılabilmesinin yerleşik içtihat haline gelmesi ve ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerin tahsil işlemini durdurmayacağı yasa kuralının varlığı, itiraz konusu "Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar." yasa kuralının hak ihlallerine neden olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. İtiraz konusu yasa kuralının olası yıkıcı etkileri, dolaylı düzenlemeler ve yerleşik uygulamalarla aşılmaya çalışıldıysa da yeterli olamamıştır. İhtirazi kayıt müessesesinin kanun koyucu tarafından tanımlanmaması, ihtirazi kayıtla verilen beyana karşı dava açılabilmesinin şartlarının belirtilmemesi, ihtirazi kaydın hangi beyannameleri kapsadığının net bir şekilde ortaya konulmaması belirsizliğe neden olmaktadır.

İptali istenen "Mükellefler beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamazlar." kuralı amir hüküm olmasına rağmen uygulamada geliştirilen "ihtirazi kayıt"la beyan yöntemi ile beyan edilen matraha dava açılabilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "… ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz." hükmü ihtirazi kayıt müessesesinin kanuni dayanağını oluşturmaktadır. Burada beyannamelere ilişkin herhangi bir ayrım yapılmadığı halde uygulamada, kanuni süresinden sonra verilen düzeltme ve pişmanlık beyannameleri kimi zaman ihtirazi kayıt konulabileceğine hükmedilirken kimi zaman 378. maddenin ikinci fıkrası hükmünce dava açılamayacağına hükmedilmektedir.

İçtihatlardaki yorum farklılıklarının iptali istenen yasa kuralına dair anayasal sorun olduğu anlamına gelmediği açıktır. Fakat uygulamada ortaya çıkan "ihtirazi kayıt" müessesesinin IYUK'ta bu şekilde düzenlenmesi, yine uygulamada ortaya çıkan "düzeltme beyannamesi" kurumunun mevzuatın herhangi bir yerinde düzenlenmemesi iptali istenen yasa kuralının belirliliğini ortadan kaldırmaktadır.

Temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak "öz", her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddî surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması

gerekir. Bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak bazı sınırlamalar getirilmesi, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak düzenleyebileceği bir alandır. Bununla birlikte, bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Mükelleflerin beyan ettiği matraha ve bu matrah üzerinden tarh olunan vergilere karşı dava açamayacağı kuralı, kişinin kendi beyanına karşı dava açmasında hukuki yararının olamayacağı gerekçesiyle, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan bir sınırlama olarak yorumlanabilir. Ancak mükelleflerin gelirinin istisna ve muafiyet gibi nedenlerden dolayı vergiye tabi olup olmadığı konusunda şüpheye düştükleri hallerde vergi borcunu ödedikten sonra başvurabilecekleri bir yargı yolunun bulunması gerekmektedir. Ayrıca idare tarafından düzeltme veya pişmanlık beyannamesi vermesi hususundan baskıya maruz kalan mükellefin, idarenin söylediği şekilde beyanname düzenlemesi halinde bu beyannameye karşı dava açamaması hali, mükellefin kendi beyanına karşı dava açamayacağı kuralıyla da çelişmektedir. Şöyle ki; mükellefin beyanına karşı dava açamamasında, mükelleflerin irade serbestisi ile hareket ettiği durumlar için geçerli olup, iradesi idare tarafından sakatlanan mükellefin bu beyanına karşı dava açamaması hukuka aykırı olacaktır.

(Danıştay 9. Daire 2009/7171 E., 2009/5341 K., 29.12.2009 T.) Burada kuralı anayasaya aykırı yapan olgu Danıştay kararlarında da ifadesini bulan "irade serbestisi" ilkesinin zedelenmesidir. Yukarıda alıntılanan Danıştay kararlarında da görüldüğü üzere mükellef irade serbestisi içerisinde hareket etmemekte, aksine idarenin icbarı üzerine düzeltme beyannamesi vermektedir.

İhtirazi kayıt müessesesi özgür iradesiyle süresi içerisinde beyanname veren mükellefe dava hakkı tanımaktadır. Kanaatimizce irade serbestisi içinde hareket eden mükellefe dava hakkı tanıyan bu müessesenin, kanuni süresinden sonra beyanname veren mükellefe irade serbestisi içinde hareket etmediğinden bahisle evleviyetle uygulanması gerekir.

İtiraz konusu yasa kuralının anayasaya uygun olduğu yalnızca uygulanmasındaki içtihat farklılıklarının Anayasa'ya aykırı sonuçlar ürettiği savunulabilir.

İtiraz konusu yasa kuralının uygulanmasındaki içtihat farklılığının nedeni mahkemelerin kuralı yorumlamaları arasındaki farka dayanmamaktadır. İhtirazi kaydın kanun koyucu tarafından herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde düzenlenmemiş olması ile uygulamada düzeltme beyannamesi olarak bilinen kanuni süresinden sonra verilen beyannamelerin mevzuatta düzenlenmemiş olması hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu gibi hukuki belirlilik ilkesini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddesine aykırı olup çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2017/49
Karar Sayısı : 2017/113
Karar Tarihi : 14.6.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 281. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında imar kirliliğine neden olma suçundan açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 281. maddesi şöyledir:

"Duruşma hazırlığı

Madde 281- (1) Duruşma hazırlığı aşamasında bölge adliye mahkemesi başkanı veya görevlendireceği üye, 175 inci madde hükümlerine uygun olarak duruşma gününü saptar; gerekli çağrıları yapar. ***Tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediğinde davasının reddedileceği ayrıca bildirilir.***

(2) Mahkemece, gerekli görülen tanıkların, bilirkişilerin dinlenilmesine ve keşfin yapılmasına karar verilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 1.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle istinaf kanun yoluna savcı, malen sorumlu veya katılanın başvurması ve duruşmaya gelmemesi hâlinde istinaf incelemesine devam edilecekken tutuksuz sanığın yapmış olduğu istinaf başvurusunun sanığın duruşmaya gelmemesi nedeniyle reddedilmesinin hukuk devletine ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu, yine itiraz konusu kuralın adil yargılanma hakkının bir parçası olan silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı ve istinaf kanun yoluna başvuran sanık her ne kadar ilk derece mahkemesince suçlu bulunmuşsa da istinaf kanun yoluna başvurduğundan sanığın suçluluğunun hukuk önünde kesinleşmediği, itiraz konusu kuralın masumiyet ilkesine de aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36., ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Kuralın Anlam ve Kapsamı

4. İtiraz konusu kural, istinaf kanun yolunda duruşma hazırlığının nasıl yapılacağını hüküm altına almaktadır. Bu kapsamda tutuksuz sanığa

yapılacak çağrıda, kendi başvurusu üzerine açılacak davanın duruşmasına gelmediği takdirde davasının reddedileceğinin ayrıca bildirileceği düzenlenmektedir.

5. İstinaf kanun yolunda duruşma açılmaksızın verilen esastan ret ve bozma kararları ile duruşma sonunda hükmedilen esastan ret ya da ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması üzerine verilecek yeni hükmün düzenlendiği CMK'nın 280. maddesinde meşruhatlı davetiyeye rağmen duruşmaya gelmeyen tutuksuz sanık hakkında nasıl bir karar verileceği düzenlenmemişse de itiraz başvurusuna konu edilen kural, maddede belirtilen koşullarda yapılan davetiyeye rağmen istinaf duruşmasına katılmayan sanığın istinaf talebinin reddedileceğini öngörmektedir.

6. İtiraz konusu kuralın uygulama alanı bulabilmesi için istinaf duruşmasına gelmeyen tutuksuz sanığın kabule değer bir mazeretinin bulunmaması gerekir. Diğer bir ifade ile sanığın duruşmaya gelmemesi iradesi dışında bir nedene dayanmamalıdır. Bu gibi hâllerde sanık, CMK'nın 198. ve 274. maddelerinde düzenlenen "*eski hâle getirme*" müessesesinden faydalanarak istinaf talebini tekrar geçerli hâle getirebilir.

7. İstinaf kanun yoluna başvuran tutuksuz sanık kendisine yapılan meşruhatlı davetiyeye rağmen istinaf duruşmasına katılmamakla birlikte kendisini bir müdafi vasıtasıyla temsil ettirmesi durumunda da itiraz konusu kural uygulama alanı bulur. Bu hâlde de kural, sanığın istinaf talebinin reddedilmesini öngörmektedir. Bu durumu bertaraf edecek, sanığın müdafi yardımından faydalanmasına imkân verecek bir düzenleme CMK kapsamında mevcut değildir.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak yasa kurallarının Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

9. Ceza muhakemesi kapsamında bir suçlamayla karşı karşıya kalan şüpheli ya da sanığın sahip olduğu en önemli hakların başında suçlamadan kurtulmasını sağlayacak olan savunma hakkına sahip olması gelir. Anayasa'nın 36. maddesinde savunma hakkı güvence altına alınmakla birlikte anılan maddede belirtilen "*meşru vasıta ve yollardan faydalanmak*" ifadesi, bu kapsamda müdafi yardımından yararlanmayı da içermektedir. Böylece şüpheli veya sanık, kendisini bizzat savunabileceği gibi seçilen ya da atanan bir müdafi yardımından da yararlanabilecektir. Suç isnadı ile karşı karşıya kalan şüpheli ya da sanığın müdafi yardımından yararlanması, savunma hakkının işlerlik kazanması bakımından önemlidir.

10. Ceza yargılamasının asıl amacı maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Maddi gerçeğe ulaşılabilmesinin önemli şartlarından birini de adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza kovuşturması oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı, soruşturma evresinde olduğu gibi kovuşturma evresi yönünden de geçerlidir. Bu bağlamda savunma hakkının etkili kullanımı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, dolayısıyla etkin kovuşturma bakımından hayati derecede önemlidir. Bu açıdan da savunma hakkının etkin şekilde kullanılmasına hizmet eden müdafi yardımından yararlanma hakkı maddi gerçeğe ulaşmak amacına da hizmet eder. Başka bir ifade ile sanığın müdafi vasıtasıyla kovuşturma aşamasında kendini savunması, adil bir yargılamaya ve bu yargılama sonucunda verilecek hükmün maddi gerçekle örtüşmesine aracılık eder.

11. Anayasa Mahkemesinin daha önceki bazı kararlarında da belirtildiği üzere kanun yoluna başvurma hakkı da hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki bir yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak

başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Adil yargılanma hakkının güvencelerinin kanun yolu başvurusu üzerine yapılacak yargılamalarda da korunması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kanun yolu başvurusu sonucunda sanığın duruşmada bizzat hazır bulunmaması durumunda müdafiinin de duruşmaya kabul edilmemesini ya da istinaf başvurusunun reddedilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (bkz. *Neziraj/Almanya,* B. No: 30804/07, 8.11.2012).

12. Öte yandan kovuşturmanın etkinliğini oluşturan başlıca unsurlardan biri de kovuşturmanın mümkün olan en kısa sürede bitirilmesidir. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*." denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler almak zorundadır. Bu bağlamda hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanuni tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturmaması gerektiği de tartışmasızdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa'nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Hiç kuşkusuz bu takdir yetkisinin Anayasa'da güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının özüne dokunmaması gerekir.

13. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunmaktadır. Savunma hakkı bağlamında da bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hâle getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran

müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır. Kanun koyucunun, yargılamaların mümkün olan en kısa sürede bitirilmesi kapsamında istinaf yargılamasını hızlandıran çeşitli tedbirler öngörmesi takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak bu tedbirler adil yargılanma hakkının ve bu kapsamda savunma hakkının özüne dokunmamalıdır. Bu nedenle adil yargılanmanın güvencelerinden olan müdafi yardımından yararlanma hakkını ortadan kaldıran ya da kullanılmasına imkân vermeyen usul kuralları şüphesiz ki adil yargılanma hakkının özüne dokunur.

14. İtiraz konusu kural ile kanun koyucu, tutuksuz sanığa yapılacak çağrıda sanığın istinaf duruşmasına katılmadığı takdirde açtığı istinaf davasının reddedileceğinin ihtar edileceğini düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmayan tutuksuz sanığın istinaf başvurusunun reddine karar verilecektir. Bununla birlikte kural, istinaf duruşmasına katılmayan tutuksuz sanığın kendisini bir müdafi vasıtasıyla temsil ettirmesi hâline de özel bir düzenleme öngörmemiştir. Başka bir ifade ile istinaf duruşmasına katılmayan sanık, kendisini bir müdafi aracılığıyla o duruşmada temsil ettirse dahi kural gereği istinaf başvurusu reddedilecektir. Bu sonuç da sanığın savunma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkını zedelemektedir. İtiraz konusu kuralla kanun koyucunun ceza muhakemesinin temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşma amacı karşısında istinaf yargılamasının hızlandırılması amacına öncelik verdiği anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere bu konudaki tercihin; kişilerin savunma hakkını, bu çerçevede müdafi yardımından yararlanma hakkını kullanılamaz hâle getirmemesi gerekir. Tutuksuz sanığın müdafi yardımından yararlanma hakkını yitirmesine neden olan itiraz konusu kural bu yönüyle adil yargılanma hakkıyla bağdaşmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

16. Kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 281. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 14.6.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Hasan Tahsin GÖKCAN
Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ	
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2017/26
Karar Sayısı : 2017/116
Karar Tarihi : 12.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 10. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 18.6.2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 6., 13. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Üst üste iki dönem Akdeniz Su Ürünleri ve Hayvansal Mamüller İhracatçılar Birliği Başkanlığı yapan davacının, yeni seçimlerde tekrar aday olmasının mümkün olup olmadığı hususunda tereddütlerin giderilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddi üzerine açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 6. maddesi şöyledir:

"*MADDE 6- (1) Yönetim kurulu, yönetmelikle belirlenen niteliklere sahip üyeler arasından genel kurul tarafından dört yıl için seçilen bir başkan ve on asil üyeden oluşur. Genel kurul tarafından ayrıca asil üye sayısı kadar aynı nitelikleri haiz yedek üye seçilir.*

(2) Yönetim kurulu üyeleri genel kurulun yapıldığı tarihten itibaren onbeş gün içinde toplanarak üyeleri arasından sayıları ikiyi geçmemek üzere başkan yardımcılarını ve bir muhasip üyeyi seçer.

(3) Gerçek veya tüzel kişi üyeler aynı dönemde aynı sektörde faaliyet gösteren birden fazla birlikte yönetim kurulu başkanı veya üyesi olamaz.

Bir kişi, aynı birlikte, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en fazla iki dönem başkanlık yapabilir ve bir daha aynı göreve yeniden seçilemez.

(4) Yönetim kurulunun görevleri şunlardır:

a) Birliğin çalışma programını uygulamak, işlerin yürütülmesi ile ilgili kararlar almak.

b) Genel kurula sunulmak üzere teklifleri, raporları, bütçeyi ve hesapları hazırlamak ve harcamaları kontrol etmek.

c) Olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarının gündemini hazırlamak ve üyeleri toplantıya çağırmak.

ç) Sektör Kurulunda Yönetim Kurulu Başkanı ile birlikte yer alacak üyeleri belirlemek.

d) Genel kurul ve ilgili sektör kurulunca kararlaştırılan işleri yürütmek.

e) TİM'in koordinasyonu sağlamaya yönelik taleplerini değerlendirerek sonuçlandırmak.

f) İnsan Kaynakları Yönetmeliği çerçevesinde kadro tespit çalışmalarında bulunmak.

g) Genel sekreter ve yardımcılarını atamak.

(5) Birlik, yönetim kurulu başkanı veya yetkilendireceği başkan yardımcısı tarafından temsil edilir"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in

katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. 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 kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir.

3. 5910 sayılı Kanun'un 6. maddesinin itiraz konusu (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, gerçek veya tüzel kişi üyelerin aynı dönemde aynı sektörde faaliyet gösteren birden fazla birlikte yönetim kurulu başkanı veya üyesi olamayacağı belirtilmiş, ikinci cümlesinde de bir kişinin, aynı birlikte, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en fazla iki dönem başkanlık yapabileceği ve bir daha aynı göreve yeniden seçilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

4. Bakılmakta olan dava, üst üste iki dönem Akdeniz Su Ürünleri ve Hayvansal Mamüller İhracatçılar Birliği Başkanlığı yapan davacının, yeni seçimlerde tekrar aday olmasının mümkün olup olmadığı hususundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla Birliğe yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali talebine ilişkindir.

5. Bu durumda, Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, gerçek veya tüzel kişi üyelerin aynı dönemde aynı sektörde faaliyet gösteren birden fazla birlikte yönetim kurulu başkanı veya üyesi olmasını yasaklayan birinci cümlesi davada uygulanacak kural olmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle, 18.6.2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının;

A. Birinci cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. İkinci cümlesinin ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN 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:

1. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından seçilmesi öngörülerek üyeler bakımından seçme; adaylar bakımından ise seçilme hakkının tanındığı, üst üste iki dönem ihracatçı birliklerinde yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanların bir daha bu göreve seçilemeyeceğine yönelik yasaklamanın, demokratik hakların kullanılmasını engelleyici nitelikte olduğu, seçme ve seçilme hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 6., 13. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. İtiraz konusu kuralda, bir kişinin aynı ihracatçı birliğinde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en fazla iki dönem başkanlık yapabileceği ve bir daha aynı göreve yeniden seçilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleri olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilikleri olan bu

tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir.

11. Bunun dışında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının görev süresiyle ilgili olarak Anayasa'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun koyucu, Anayasa'da belirtilen esaslara aykırı olmamak kaydıyla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ile ilgili olarak Anayasa'da yer almayan konulara ilişkin düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi, anayasada açıkça düzenlenmeyen alanlarda parlamentonun serbestçe kural koyabilmesini gerektirir.

12. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayrık hâl dışında, bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı ve hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan, bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

14. İhracatçı birlikleri, ihracatçıları örgütlendirmek suretiyle ihracatı artırmak ve dış ticaretin ülke menfaatine uygun olarak gelişmesini sağlamak üzere kurulan, özel bütçeye sahip ve tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşlarıdır. İhracatçıların ilgili birliğe üye olmaları ve Kanun'da belirtilen ödemeleri yapmaları zorunludur. Birlikler, idari ve mali yönden

Ekonomi Bakanlığının denetimine tabidir. Birlik yönetim organlarının seçimleri, gizli oy ve açık tasnif esasına göre yargı gözetiminde yapılmaktadır.

15. İtiraz konusu kuralda, bir kişinin, aynı ihracatçı birliğinde yönetim kurulu başkanlığı iki dönemle sınırlandırılmaktadır. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ihracatçı birlikleri yönetim kurulu başkanlığı görev süresi dört yıl olarak belirlendiğinden, itiraz konusu kurala göre bir kişi aynı ihracatçı birliğinde en fazla sekiz yıl yönetim kurulu başkanlığı yapabilecektir. Böyle bir düzenleme yapılması ise anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisinde olup kuralda, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

16. Meslek kuruluşları veya üst kuruluşlarında yöneticilik görevlerine süre sınırlaması getiren kuralların, uzun süre aynı görevde kalmanın meydana getireceği sakıncaların önlenmesi, fırsat eşitliğinin sağlanması ve yönetime dinamizm getirilmesi gibi amaçlarla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle de kuralın kamu yararına aykırı olduğu söylenemez. Kaldı ki çağdaş demokrasilerde aynı gerekçelerle seçimle işbaşına gelinen kimi kamusal görevler bakımından itiraz konusu kurala benzer şekilde dönem sınırlandırmasına gidildiği görülmektedir.

17. Diğer taraftan kuralla, sadece aynı ihracatçı birliğinde iki dönemden fazla başkanlık yapmak yasaklandığından, bu sürenin sonunda kişinin aynı ihracatçı birliğinde yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmasına veya farklı bir ihracatçı birliğinde başkan olmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sınırlamanın getiriliş amacı da dikkate alındığında, aynı birlik başkanlığı için getirilen iki dönemlik sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.

18. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

19. Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

20. Kuralın, Anayasa'nın 6. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

18.6.2009 tarihli ve 5910 sayılı Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.7.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin, 10.1.2013 tarih ve E.2012/128, K.2013/7; 27.3.2014 tarih ve E.2013/150, K.2014/132 ve 22.10.2014 tarih ve E.2014/154, K.2014/159 sayılı İPTAL kararlarındaki gerekçeler

doğrultusunda, itiraz istemine konu kuralın İPTALİNE karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun iptal isteminin REDDİ yolundaki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY YAZISI

Esas sayısı 2017/118 olan karardaki karşıoy yazımda ifade ettiğim görüşler aynen bu karar için de geçerlidir.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 30.9.2005 tarih ve E.2005/78, K.2005/59; 10.1.2013 tarih ve E.2012/128, K.2013/7; 27.3.2014 tarih ve E.2013/150, K.2014/132 ve 22.10.2014 tarih ve E.2014/154, E.2014/159 sayılı İPTAL kararlarındaki gerekçeler doğrultusunda, itiraz istemine konu kuralın İPTALİNE karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun iptal isteminin REDDİ yolundaki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2017/27
Karar Sayısı : 2017/117
Karar Tarihi : 12.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sayıştay 3. Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: A. 21.9.2006 tarihli ve 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen (c) bendinin *"Mesleki Yeterlilik Kurumu"* yönünden,

Anayasa'nın 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Meslekî Yeterlilik Kurumu personeline fazla ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararının sorumlulardan tahsili yönünde düzenlenen rapor üzerine yapılan yargılamada, sorumluların Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralların iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ İLE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALI

1. 5544 sayılı Kanun'un 25. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Malî haklar

MADDE 25- (1) Başkan, yönetici personel ve diğer personelin ücret, malî ve sosyal hakları; bakanlık genel müdürüne yapılan ödemeleri

aşmamak kaydıyla, Yönetim Kurulunun kararı ve Genel Kurulun onayı ile belirlenir."

2. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu (c) bendi şöyledir:

"c) *(Değişik: 12/7/2013-6495/73 md.)* ***Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve Mesleki Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı unvanlı personel ile uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; genel müdür ve genel sekreterler için bakanlık genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcıları için bakanlık genel müdür yardımcısı, uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez."***

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 9.2.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. 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 kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme, 5544 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali ile 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin *"Mesleki Yeterlilik Kurumu"* yönünden iptalini talep etmiştir.

4. 5544 sayılı Kanun'un 25. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrası, Meslekî Yeterlilik Kurumu Başkanının, yönetici personelinin ve diğer personelinin ücret, malî ve sosyal haklarının; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı genel müdürüne yapılan ödemeleri aşmamak kaydıyla, Yönetim Kurulunun kararı ve Genel Kurulun onayı ile belirleneceğini düzenlemektedir.

5. Başvuran Mahkemede görülmekte olan dava ise Meslekî Yeterlilik Kurumu personeline, anılan kuralda belirtilen sınırdan fazla ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararının sorumlulardan tahsili yönünde düzenlenen rapor üzerine yapılan yargılamaya ilişkindir. Bu itibarla, 5544 sayılı Kanun'un 25. maddesinin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasının "*Başkan, yönetici personel ve diğer personelin ücret, malî ve sosyal hakları;…"* ve *"…Yönetim Kurulunun kararı ve Genel Kurulun onayı ile belirlenir."* bölümü, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir. Bu nedenle, belirtilen bölüme yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu (c) bendinde ise Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği,

Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve Meslekî Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı unvanlı personel ile uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynî ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; genel müdür ve genel sekreterler için bakanlık genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcıları için bakanlık genel müdür yardımcısı, uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

7. İtiraz konusu KHK kuralı, Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve Meslekî Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı unvanlı personel ile uzman unvanlı meslek personelini kapsamaktadır.

8. 5544 sayılı Kanun'a bağlı *"İHDAS EDİLEN POZİSYONLAR CETVELİ"* ile bakılmakta olan davadaki yargılamaya esas rapor gözetildiğinde davaya konu fazla ödemenin, 375 sayılı KHK'nın itiraz konusu kuralında belirtilen unvanlardan yalnızca *"uzman unvanlı meslek personeli"*ne yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

9. Bu itibarla, KHK kuralında yer alan *"Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve…"*, *"…genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı unvanlı personel ile…"* ve

"… genel müdür ve genel sekreterler için bakanlık genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcıları için bakanlık genel müdür yardımcısı,…" ibarelerinin uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu ibareler yönünden başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

10. Açıklanan nedenlerle;

A. 21.9.2006 tarihli ve 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 25. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "…bakanlık genel müdürüne yapılan ödemeleri *aşmamak kaydıyla,…"* ibaresinin esasının incelenmesine,

2. (1) numaralı fıkrasının kalan bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen;

1. (c) bendinde yer alan *"Türk Akreditasyon Kurumu Genel Sekreterliği, Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü Başkanlığı, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı, kalkınma ajansları ve…"*, *"…genel müdür, genel sekreter, genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcısı* unvanlı personel ile…" ve "… genel müdür ve genel sekreterler için bakanlık genel müdürü, *genel müdür yardımcısı ve genel sekreter yardımcıları için bakanlık genel müdür yardımcısı,…"* ibarelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibarelere yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. (c) bendinin kalan bölümünün esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

11. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü ile KHK kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

12. Başvuru kararında özetle; Meslekî Yeterlilik Kurumu (MYK) personelinin iş hukuku mevzuatına tabi olarak istihdam edildiği, MYK personeline yapılacak ödemelerde üst sınır öngörülmesi sebebiyle itiraz konusu kuralların, toplu iş sözleşmesi hükümleri ve Yüksek Hakem Kurulu kararları uyarınca sağlanan malî ve sosyal haklardan MYK personelini mahrum bıraktığı, öte yandan 375 sayılı KHK'da yer alan kuralla personelin malî ve sosyal haklarında, MYK'da istihdam edilme tarihine göre farklılaştırma yaratıldığı, aynı unvanlı personelin farklı ücret statülerine tabi olduğu, bu durumun ise çalışma barışını bozduğu ve ücrette adaletsizliğe yol açtığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

14. İtiraz konusu kurallar, 5544 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…bakanlık genel müdürüne yapılan ödemeleri aşmamak kaydıyla,…"* ve 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin "…*Mesleki Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan … uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; … uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık*

toplam net tutarını geçemez." bölümü olup anılan bölüm, *"Mesleki Yeterlilik Kurumu"* yönünden incelenmektedir.

15. İtiraz konusu Kanun hükmü, MYK Başkanının, yönetici personelinin ve diğer personelinin, Yönetim Kurulunun kararı ve Genel Kurulun onayı ile belirlenen ücret, malî ve sosyal haklarına bir üst sınır öngörmekte ve bu hakların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Müdürüne yapılan ödemeleri aşmaması gerektiğini belirtmektedir. İtiraz konusu KHK kuralı da MYK kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynî ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının, Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

16. MYK'da görevli uzman unvanlı meslek personeline yapılacak bütün aynî ve nakdî ödemeler yönünden KHK kuralı ile getirilen üst sınır, KHK kuralında değişiklik öngören yasal düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra MYK kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan uzman unvanlı meslek personeli bakımından geçerli iken yürürlük tarihinden önce atanmış bulunan uzman unvanlı meslek personelini kapsamamaktadır.

17. Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın *"Ücrette adalet sağlanması"* başlıklı 55. maddesinde de *"Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır."* denilmektedir.

18. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır.

Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir.

19. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir.

20. Anayasa, sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, *"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."* denildikten sonra devamındaki fıkrada, *"Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

21. Anayasa'nın 53. maddesinin ikinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağının kanunla düzenleneceği belirtilmekle birlikte bu hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak toplu iş sözleşmesi hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu iş sözleşmesi hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Buna göre, toplu iş sözleşmesi hakkının, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanması mümkündür.

22. Anayasa'nın 54. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip

oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

23. MYK hizmetlerinin, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen uzman yardımcısı, uzman ve diğer personel eliyle yürütüleceğini, MYK personelinin, emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olduğunu öngören 5544 sayılı Kanun'un 24. maddesi göz önünde bulundurulduğunda MYK personelinin işçi statüsünde bulundukları ve toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır.

24. Toplu iş sözleşmesi hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. MYK personeline verilebilecek ücret, malî ve sosyal haklar yönünden itiraz konusu kurallarla üst sınırların belirlenmesi, norm alanını daralttığı için sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına müdahale niteliği taşımaktadır.

25. Kanun'un 3. maddesi uyarınca MYK'nın, kamu tüzelkişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip, özel bütçeli, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu, bu itibarla kamu gelirlerinden harcama yapma yetkisi verilen bir kamu idaresi olması karşısında itiraz konusu kuralların kamusal harcamaları sınırlandırmak, bütçe disiplinini ve bu suretle kamu yararını sağlamak ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacına hizmet ettiği açıktır. Nitekim MYK'nın harcamaları, aynı amaç doğrultusunda, Sayıştay denetimine tabi kılınmıştır. Kanun koyucunun, çalışan personele yapılacak ödemelerin üst sınırını belirlerken, hizmetin niteliği ve niceliğinin yanı sıra ülkenin ekonomik ve malî kaynaklarını gözeterek tavan belirlemesi takdir yetkisi içindedir.

26. Bununla birlikte, bir düzenlemenin kamu yararına yönelik olarak yapılmış olması, onun Anayasa'ya uygunluğu bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen ölçütlere aykırı olamaz. Bu anlamda itiraz konusu kurallar yönünden kanun koyucunun, çalışan personele yapılacak ödemelerin üst sınırlarını belirleme yetkisinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşımaması gerekir.

27. Temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'da öngörülen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dokunulamayacak *"öz"*, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

28. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ve *"ölçülülük"* ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ve *"ölçülülük"* ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

29. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen müdahaleler yönünden gözetilmesi öngörülen *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. *"Demokratik toplum düzeninin gerekleri"*nden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

30. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *"ölçülülük ilkesi"*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri

ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

31. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

32. Belirtilen nitelikleri gereği, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, *"temel hak ve hürriyetlerin özü"*, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* ve *"ölçülülük ilkesi"* kavramları, bir bütünün parçaları olup, *"demokratik bir hukuk devleti"*nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır.

33. İtiraz konusu kurallarla öngörülen üst sınırlar gözetilmek kaydıyla ücret, malî ve sosyal haklarla ilgili konular da dâhil olmak üzere toplu iş sözleşmesinin içerdiği tüm konularda toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının kullanılmaya devam edilebilmesi karşısında, toplu iş sözleşmesi veya grev neticesinde elde edilebilecek ücret, malî ve sosyal haklar yönünden belirli bir ölçü ve denge gözetilerek üst sınırların belirlenmesi, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını ortadan kaldıran veya onları kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

34. Merkezi yönetim bütçesi kapsamında yer alan, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan MYK'nın personeline ücret, malî ve sosyal haklar kapsamında yapılacak ödemeler yönünden üst sınırlar belirlenmesi suretiyle kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılmasının, kamusal harcamaların kısıtlanmasının, bütçe disiplininin sağlanmasının ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamaların, *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"*ne aykırılık taşımadığı açıktır.

35. Diğer yandan, getirilen sınırlamaların toplu iş sözleşmesinde yer alan konulardan sadece biri olan ücret, malî ve sosyal haklara ilişkin olması, buna karşılık toplu iş sözleşmesine konu olabilecek diğer alanların tamamında ve öngörülen üst sınırlar aşılmamak kaydıyla ücret, malî ve sosyal haklarda da toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını kullanma imkânının devam etmesi nedeniyle, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına yapılan müdahalenin, ölçülü olduğu ve çalışanlara aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

36. Ayrıca, MYK'da görevli uzman unvanlı meslek personeline yapılacak bütün aynî ve nakdî ödemeler yönünden üst sınır öngören itiraz konusu KHK kuralının, aynı veya benzer kadrolarda olup farklı kurumlarda görev yapanlar arasındaki ücret dengesizliğini gidermeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, itiraz konusu kuralın temelini oluşturan 666 sayılı KHK'nın gerekçesinde düzenlemenin amacı şu şekilde açıklanmıştır: *"Kamu görevlilerine mali haklar kapsamında değişik adlar altında ve farklı tutarlarda ilave ödemeler yapılması, aynı veya benzer kadrolarda görev yapan kamu görevlileri arasında maaş farklılıklarına neden olmuştur. Ayrıca bazı kamu idarelerinde çeşitli statülerde personel istihdam edilmesi ve bazı kamu idarelerine mali hak tespitine yönelik verilmiş olan yetkiler genel ücret dengelerini bozmuştur… Bu Kanun Hükmünde Kararname ile; kapsama giren kamu kurum ve kuruluşlarındaki tüm kurumsal ek ödemeler kaldırılarak tek bir ek ödeme sistemi getirilmekte ve farklı kurumlarda aynı hizmet sınıfında, aynı veya benzer unvanlı kadrolarda çalışan kamu görevlilerinin aynı tutarda ek ödemeden yararlandırılmaları sağlanmaktadır./… Yapılan düzenlemeler ile kamu görevlilerinin mali hakları açısından mevcut adaletsizliklerin giderilmesi amaçlanmakta, mevcut çalışanların mali haklarında herhangi bir azalma ve mevcut statülerinde herhangi bir değişiklik öngörülmemektedir."* Dolayısıyla çalışanlar arasında var olan ücret dengesizliğinin giderilmesi amacıyla kabul edilen kuralın, kamu yararına aykırı olduğu söylenemez. Kanun koyucunun, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çalışanların ücret politikasında geleceğe dönük olarak değişiklik yapmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Nitekim aksi düşüncenin kabulü, çalışanların ücret politikalarında hiçbir zaman idarece değişiklik yapılamayacağı sonucunu doğurur ki bu, idari fonksiyonun değişkenliği karşısında mümkün değildir.

37. Öte yandan MYK personeli, hangi hak ve yükümlülüklere sahip olduklarını önceden bilerek ve kendi rızaları ile çalışmaya başlamaktadır. Bir başka ifadeyle, MYK Yönetim Kurulunun kararı ve Genel Kurulun onayı ile belirlenen ücret, malî ve sosyal hakların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Müdürüne yapılan ödemeleri aşamayacağının, MYK kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü aynî ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının, Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceğinin, görevi kabul eden MYK personelince işe girme öncesinde bilindiği açıktır. Bu anlamda, MYK personelinin ücret, malî ve sosyal hakları yönünden itiraz konusu kurallarla öngörülen sınırlamaları bilmedikleri söylenemez. Herhangi bir zorlama olmadan, serbest iradeleriyle bu şartlarda çalışmayı kabul etmeleri karşısında MYK personelinin ücret, malî ve sosyal hakları yönünden üst sınırların belirlenmiş olması, Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüne bir aykırılık oluşturmadığı gibi ülkenin ekonomik ve malî kaynakları, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak ilk defa veya yeniden atanacak olan MYK uzmanları yönünden geçerli olacak, aynî ve nakdî ödemelere ilişkin yeni bir düzenleme yapılmasının da Devletin, çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

39. Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

A. 21.9.2006 tarihli ve 5544 sayılı Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…bakanlık genel müdürüne yapılan ödemeleri aşmamak kaydıyla,…"* ibaresinin,

B. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen (c) bendinin "…Mesleki Yeterlilik Kurumu kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya *yeniden atanan … uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; … uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez."* bölümünün *"Mesleki Yeterlilik Kurumu"* yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.7.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. İtiraz konusu kurallar, 5544 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…bakanlık genel müdürüne yapılan ödemeleri aşmamak kaydıyla,…"* ve 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde bulunan *"…Mesleki Yeterlilik Kurumu…"* ibareleridir.

2. Bu kurallarda Mesleki Yeterlilik Kurumu (MYK) Başkanının, yönetici personelinin ve diğer personelinin, Yönetim Kurulunun kararı ve Genel Kurulun onayı ile belirlenen ücret, malî ve sosyal haklarına bir üst sınır öngörülmekte ve bu hakların bakanlık (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) genel müdürüne yapılan ödemeleri aşmaması gerektiği ifade edilmektedir. İtiraz konusu KHK kuralı da MYK kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının, Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

3. MYK hizmetlerinin, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen uzman yardımcısı, uzman ve diğer personel eliyle yürütüleceğini, MYK personelinin, emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olduğunu öngören 5544 sayılı Kanun'un 24. maddesi göz önünde bulundurulduğunda MYK personelinin işçi statüsünde bulundukları ve toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır.

4. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkının önemli bir boyutunu toplu görüşme ve toplu sözleşme yapmak oluşturmaktadır. Anayasa, sendika hakkının bir unsuru olan toplu sözleşme hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci

fıkrasında, "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler." denilmektedir.

5. Anayasa'nın 54. maddesinde, toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkında sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

6. Toplu iş sözleşmesi hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. MYK personeline verilebilecek ücret, malî ve sosyal haklar yönünden itiraz konusu kurallarla üst sınırların belirlenmesi sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına müdahale niteliği taşımaktadır.

7. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen ölçütlere aykırı olamaz. Bu anlamda itiraz konusu kurallar yönünden kanun koyucunun, çalışan personele yapılacak ödemelerin üst sınırlarını belirleme yetkisinin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeni gereklerine aykırılık taşımaması şarttır.

8. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütü ilgili sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı giderilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İlgili kurallardaki zorlayıcı toplumsal ihtiyaç, çoğunluk görüşüne göre "kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılmasının, kamusal harcamaların kısıtlanmasının, bütçe disiplininin sağlanmasının ve bu suretle kamu yararının" gerçekleştirilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu kurallar yukarıda belirtilen hedeflerin gerçekleşmesine bir katkı yapmakla birlikte bunun gerektirdiği fedakarlığı

ve maliyeti tek başına MYK çalışanlarına yüklemek, anayasanın tanıdığı bir temel hakkı kullanmalarından dolayı onları neredeyse bir yaptırıma tabi tutmakla eşdeğer anlam taşımaktadır. Bildiğim kadarıyla iş kanununa tabi olupta serbest toplu pazarlık sisteminde ücretlerin üst düzeyinin devlet tarafından tek taraflı sınırlandırıldığı başka bir grup çalışan yoktur.

9. İtiraz konusu kurallar toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını ortadan kaldıran veya onları kullanılamayacak ölçüde sınırlayan düzenlemeler içermemekle birlikte demokratik toplum düzeni gerekleri ölçütü açısından ilgili hakka getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmadığını ve başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak da nitelendirilemeyeceğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Getirilen düzenlemeler anayasada güvence altına alınan toplu sözleşme özerkliğine demokratik toplum düzeninin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi bakımından hiç de gerekli olmayan sınırlamalar getirmektedir. Kurallarla amaçlanan kamu yararı hak öznelerinin ilgili hakkını daraltmadan yasa koyucu tarafından başka şekillerde sağlanabilir.

10. Anayasa'nın 53. maddesinin son fıkrasında, toplu sözleşme hakkının kapsamının, istisnalarının, toplu sözleşmeden yararlanacakların, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği belirtilmekle birlikte bu hakkın sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir. Ancak toplu sözleşme hakkı, sendika hakkının bir unsuru olarak görüldüğünden Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sendika hakkı için öngörülen sınırlama nedenlerinin toplu sözleşme hakkı yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekir. Buna göre, toplu sözleşme hakkının, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlanması mümkündür. Bununla birlikte serbest toplu sözleşme düzenine yönelik itiraz konusu kurallarla getirilen sınırlamaların yukarıda sayılan sınırlama nedenlerinden kaynaklanmadığı da son derece açıktır.

11. Devletin tek taraflı olarak müzakere edilebilecek konuları belirlemesi ve bunlarla ilgili çeşitli sınırlamalar getirmesi serbest toplu sözleşme sisteminin ruhuna ve özerk yapısına uymamaktadır.

Nitekim ILO Sendika Özgürlüğü Komitesi de bu durumun 98 sayılı ILO Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesiyle (özellikle 4. maddesiyle) bağdaşmadığını teyit etmiştir.[1] Komite, toplu pazarlık konusu olan ücretlere bir üst sınır konulabileceğini ama bunun ekonomik istikrar politikaları çerçevesinde gerekli olması, istisnai bir nitelik taşıması ve makul bir süreyi aşmaması hususlarına dikkat çekmiştir.[2] İtiraz konusu kurallar bu özelliklerin hiçbirini taşımamaktadır.

12. Sonuç itibarıyla dava konusu kuralların Anayasa'nın 13., 53. ve 54. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye
Engin YILDIRIM	Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluyla, 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanununun 25. Maddesinin birinci fıkrası ile, 375 sayılı KHK'nın 6495 sayılı Kanunun 73. maddesiyle değiştirilen ek 11. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi'nin iptaline karar verilmesi talep ve dava edilmiştir.

Kanunla kurulan Mesleki Yeterlilik Kurumu, ulusal ve uluslararası alanda mesleki standartları ve mesleki yeterlilik esaslarını belirlemek amacıyla kurulan ve kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek üzere teşkilatlandırılan bir kamu tüzel kişisidir.

Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği üzere Kurum kamu tüzelkişiliğini haiz olmakla birlikte, idari ve mali özerkliğe sahip olup, tüm personeli özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır. Yöneticiler

1 Freedom of association - Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition, 2006, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf, §§ 912, 919, erişim tarihi 15 Temmuz 2017

2 Freedom of association - Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition, 2006, http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090632.pdf, §§ 1024, 1030, erişim tarihi 15 Temmuz 2017.

de dahil, çalıştırılan personel işçi statüsünde ve personelin özlük hakları da özel hukuk (iş hukuku) hükümlerine tabi kılınmıştır (5544/m.24). Dolayısıyla çalıştırılan personel, Anayasanın 128. maddesinde sözü edilen "memur veya diğer kamu görevlisi" statüsünde değildir. Personel iş akdi ile istihdam edilmekte ve uyuşmazlıklar da İş Kanunu ve ilgili mevzuata göre çözümlenmektedir. Buna karşın, iptali istenilen kurallar ile toplu iş sözleşmesi hakkı ve ücrette adalet hakkına aykırılık oluştur biçimde ölçüsüz bir sınırlama getirilmiştir.

Anayasanın 53. maddesi uyarınca işçiler ve işverenler, ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir. Hatta aynı maddenin 5. fıkrası uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri de bu hakka sahip kılınmıştır. Toplu iş sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlıkları çözümleme konusunda da Anayasa ile Kamu Görevlileri Hakem Kurulu ve grev-lokavt hakkı uyuşmazlıkları konusunda da Yüksek Hakem Kurulu görevlendirilmiştir. Bu hakların Anayasada belirtilen veya niteliğinden kaynaklanan nedenlerle sınırlandırılması söz konusu olabilir ise de sınırlamanın Anayasanın 13. maddesi uyarınca demokratik toplumda gerekli ve ölçülü bulunması zorunludur. Anayasada toplu iş sözleşmeleri için kabul edilen bir hukuk düzeni varken, iptali istenilen kuralla bu Anayasal düzeni işlevsiz bırakır düzeyde getirilen sınırlama, Kurum personelinin haklarına müdahale niteliğindedir.

Kanunla işçi niteliği tanınan ve iş akdi ile istihdam edilen personelin, diğer işçilere getirilmeyen ve hatta diğer kamu tüzel kişilerinde istihdam edilen işçi statüsünde çalışanlar için de geçerli olmayan özel bir sınırlama hükmüne ölçüsüzce tabi kılınması, demokratik toplumda gerekli olmadığı gibi, Anayasanın 55. maddesinde belirtilen ücrette adalet hak ve ilkesine de aykırılık ve ölçüsüz bir müdahale oluşturmaktadır. Bu hukuki gerekçeler dolayısıyla kuralların iptali gerektiği düşüncesinde olduğumdan, farklı oy kullanmış bulunmaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2017/44
Karar Sayısı : 2017/118
Karar Tarihi : 12.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 2. İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin Anayasa'nın 60. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sigortalının kusurlu davranışından kaynaklanan yersiz ödemenin iadesi için Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından başlatılan icra takibine itiraz edilmesi üzerine açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 96. maddesi şöyledir:

"MADDE 96- Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

Alacakların yersiz ödemelere mahsubu, en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılır, kanunî faiz kalan borca uygulanır. Bu hüküm ilgili hak sahiplerinin muvafakat etmeleri kaydıyla, aynı dosyadan diğer bir hak sahibine yapılan yersiz ödemelere mahsubunda da uygulanır.

Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır.

Yersiz ödemelerin tespiti ile geri alınmasına ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M.Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 1.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran

mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

3. Başvuran Mahkeme, Kanun'un 96. maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davanın uyuşmazlık konusunu, sigortalının kasıtlı veya kusurlu davranışından kaynaklanan yersiz ödeme oluşturmaktadır. Bu nedenle, yersiz ödemenin Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmasına ilişkin kuralın birinci fıkrasının (b) bendi uygulanacak kural değildir.

5. Kuralın, birinci fıkrasının (b) bendi dışında kalan bölümleri ise birinci fıkrasının (a) bendi yönünden uygulanacak kural olmakla birlikte, bu bölümler (a) ve (b) bentleri için ortak kural niteliği taşıdığından kurala ilişkin incelemenin birinci fıkranın (a) bendi ile sınırlı şekilde yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle, 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının (b) bendinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bende ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. Kalan bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin birinci fıkranın (a) bendi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, ilgilinin Kuruma yaptığı müracaat üzerine hizmetlerinden dolayı kendisine maaş bağlandığı, daha sonra gerçek olmayan işyerinde sigortalılık bildiriminin yapıldığının tespitiyle şartlar oluşmadığı gerekçesiyle bağlanan maaşın iptal edildiği, bu kez Bağ-Kur'a maaş bağlanması için yaptığı müracaatın da süre geçtiğinden reddedildiği, böylece yaşlılık aylığından mahrum kalan ilgilinin sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, ilgisi nedeniyle kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

10. İtiraz konusu kuralda, Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemelerin; ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemelerin, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edileceği, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınacağı öngörülmektedir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

12. Kural, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun uğradığı kamusal zararın giderilmesi amacıyla sebepsiz zenginleşmede geri verme konusuna ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olup, ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışları nedeniyle kendilerine yapılan fazla veya yersiz ödemeye bağlanan sonuçları öngörmektedir. Kuralın, ilgililerin kusurlu veya kasıtlı hareketleriyle Kurum tarafından Kanun'a aykırı şekilde yapılan ödemelerin geri alınmasıyla Kurum'un gider kaybının önlenmesini ve Kurum'un aleyhine sebepsiz zenginleşmeye engel olunmasını sağlamak için kamu yararı amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Böyle bir düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu da açıktır.

13. Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."* denilmektedir. Bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da *"Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilerek bu görevin, devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmektedir.

14. Kural, ilgililerin kasıtlı veya kusurlu davranışları nedeniyle, var olmayan bir sosyal güvenlik hakkının gerçekleştiği değerlendirmesiyle Kurumun ilgililere yaptığı ve malvarlıklarında sebepsiz zenginleşmeye yol açan yersiz ödemelerin iadesine ilişkindir. Bu nedenle kişinin malvarlığında ekonomik bir değer taşımakla birlikte geçerliliği bulunmayan bir sosyal güvenlik hakkından kaynaklanan yersiz ödemenin iadesi talebini düzenleyen kuralın sosyal güvenlik hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

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

16. Kuralın Anayasa'nın 60. maddesiyle bir ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.7.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2017/95
Karar Sayısı : 2017/119
Karar Tarihi : 12.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Erzincan Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının, adına kayıtlı ticari aracının azami yüklü ağırlığının aşıldığı gerekçesiyle hakkında uygulanan idari para cezasının iptali talebiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un, 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen itiraz konusu kuralların da yer aldığı 65. maddesi şöyledir:

"Madde 65- (Değişik: 25/6/2010-6001/36 md.)

Araçların yüklenmesinde, yönetmeliklerle belirlenen ölçü ve esaslara aykırı olarak;

a) Taşıma sınırı üstünde yolcu alınması,

b) Azami yüklü ağırlığın veya izin verilen azami yüklü ağırlığın aşılması,

c) (b) bendindeki ağırlıklar aşılmamış olsa bile azami dingil ağırlıkları aşılacak şekilde yüklenmesi,

d) Karayolu yapısı ve kapasitesi ile trafik güvenliği bakımından tehlikeli olabilecek tarzda yükleme yapılması,

e) Tehlikeli ve zararlı maddelerin gerekli izin ve tedbirler alınmadan taşınması,

f) Ağırlık ve boyutları bakımından taşınması özel izne bağlı olan eşyanın izin alınmadan yüklenmesi, taşınması ve taşıttırılması,

g) Gabari dışı yük yüklenmesi, taşınan yük üzerine veya araç dışına yolcu bindirilmesi,

h) Yükün karayoluna değecek, düşecek, dökülecek, saçılacak, sızacak, akacak, kayacak, gürültü çıkaracak şekilde yüklenmesi,

i) Yükün, her çeşit yolda ve yolun her eğiminde dengeyi bozacak, yoldaki bir şeye takılacak ve sivri çıkıntılar hasıl edecek şekilde yüklenmesi,

j) Sürücünün görüşüne engel olacak, aracın sürme güvenliğini bozacak ve tescil plakaları, ayırım işaretleri, dur ve dönüş ışıkları ile yansıtıcıları örtecek şekilde yüklenmesi,

k) Çeken ve çekilen araçlarla ilgili şartlar ve tedbirler yerine getirilmeden araçların çekilmesi,

yasaktır.

Birinci fıkranın (a) bendi hükümlerine uymayanlara, (…) (1) 50 Türk Lirası; (d), (h), (i), (j) ve (k) bentleri hükümlerine uymayanlara 125 Türk Lirası; (e) ve (f) bentlerindeki hükümlere uymayanlara 250 Türk Lirası; (c) ve (g) bentleri hükümlerine uymayan işletenlere 500 Türk Lirası, (g) bendine aykırı yük gönderenlere 1.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, bütün sorumluluk ve giderler araç işletenine ait olmak üzere, fazla yolcular en yakın yerleşim biriminde indirilir, birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerindeki şartlara uymayan yük taşımasında kullanılan taşıtlar, gerekli izinler sağlanıncaya kadar trafikten men edilir. (1)

Birinci fıkranın (b) bendine uymayarak;

a) % 10 fazlasına kadar yüklemelerde 500 Türk Lirası,
b) % 15 fazlasına kadar yüklemelerde 1.000 Türk Lirası,
c) % 20 fazlasına kadar yüklemelerde 1.500 Türk Lirası,
d) % 25 fazlasına kadar yüklemelerde 2.000 Türk Lirası,
e) % 25'in üzerinde fazla yüklemelerde 3.000 Türk Lirası,
işleten ve gönderenlere ayrı ayrı idarî para cezası verilir.

Ağırlık ve boyut kontrol mahallerinde işaret, ışık, ses veya görevlilerin dur ikazına rağmen tartı veya ölçü kontrolüne girmeden seyrine devam eden araçlara tescil plakalarına göre 1.000 Türk Lirası idarî para cezası uygulanır.

Azami yüklü ağırlığın % 20'den fazla aşılması halinde fazla yük, birinci fıkranın (b) bendine uygun hale getirilmeden yola devam etmesine izin verilmez.

Milletlerarası taşımalarda yabancı plakalı araçların birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderenlerine verilen idarî para cezaları tahsil olunmadan anılan araçların yola devam etmelerine izin verilmez.

İşleten ile gönderenin aynı olması halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamı uygulanır.

Gönderenin birden fazla olması veya tespit edilememesi halinde birinci fıkraya uymayan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamı işletene uygulanır.

Araçların yüklenmesine ilişkin ölçü ve usuller, ağırlık ve boyut kontrolü usul ve esasları ile tartı toleransları Ulaştırma Bakanlığı tarafından yönetmelikle belirlenir.

Uluslararası yük ve yolcu taşımacılığına ilişkin konularda ikili ve çok taraflı anlaşma hükümleri saklıdır.

Tarım alanlarına yapılacak yük ve yolcu taşımacılığına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 29.3.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme, Kanun'un, 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davanın uyuşmazlık konusunu, Kanun'un 65. maddesinin yedinci fıkrasında düzenlenen, işleten ile gönderenin aynı olması durumunda uygulanacak yaptırım oluşturmaktadır. Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrası ise gönderenin birden fazla olması ya da tespit edilememesi durumlarında uygulanacak yaptırımla ilgilidir. Dolayısıyla, Kanun'un 65. maddesinin sekizinci fıkrası bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir. Bu nedenle, Kanun'un 65. maddesinin sekizinci

fıkrasına yönelik başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Kanun'un 65. maddesinin itiraz konusu yedinci fıkrası ise maddenin birinci fıkrasında sayılan tüm yasaklara uyulmaması halinde uygulanacak ortak ve geçerli bir kuraldır. Bu nedenle itiraz konusu kurala ilişkin esas incelemenin, bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek, 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

6. Açıklanan nedenlerle, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin;

A- Sekizinci fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkraya yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Yedinci fıkrasının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemesinin 65. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Elif KARAKAŞ 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:

1. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle, işleten ve gönderenin aynı olması yani kişinin kendi yükünü taşıması halinde, işleten ve gönderene ayrı ayrı uygulanan cezaların toplamının uygulanmasının bir kişinin bir suçtan dolayı yalnızca bir defa cezalandırılabileceği (ne bis in idem) ilkesine aykırılık oluşturacağı, bu kuralla kanun koyucunun neyi hedeflediğinin

belirsiz olduğu, kişinin bizzat kendi yükünü taşıyor olması halinde ortada bir gönderenin bulunmadığı ve gönderenin sorumluluğunun işletene fatura edilmesini gerektirir bir vaziyet olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın, 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. İtiraz konusu kuralda, işleten ile gönderenin aynı olması halinde azami yüklü ağırlığı veya izin verilen azami yüklü ağırlığı aşan işleten ve gönderen için uygulanacak idarî para cezalarının toplamının uygulanacağı öngörülmektedir.

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

11. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifleştirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucu bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.

12. Öte yandan, hukuk devleti ilkesi ve ceza hukukunun temel ilkeleri arasında yer alan *"aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz (ne bis in idem)"* ilkesi gereğince kişi, aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz ve cezalandırılamaz.

13. İtiraz konusu kural, azami yüklü ağırlığın aşılması durumunda göndereni ve işleteni ayrı ayrı ve eşit miktarda idari para cezası ile sorumlu tutarken *"işleten ile gönderenin aynı olması"* durumunda aynı ihlal nedeniyle işleten ve gönderenin sorumlu olduğu miktarların toplamı kadar idari para cezası uygulanmasını öngörmektedir. Kuralın lafzı dikkate alındığında

"*gönderen"* ve "*işleten"* için öngörülen ceza miktarlarının *"toplamı"*, işleten ve gönderenin hukuka aykırı fiillerine bağlanan iki ayrı cezanın birlikte uygulanması ve dolayısıyla aynı kişinin iki kere yaptırıma tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, *ne bis in idem* ilkesine uygunluk yönünden kuralın yol açtığı söz konusu mükerrerliğin *"aynı fiil"*den kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

14. Kural'da yer alan *"işleten ile gönderenin aynı olması"*, kişinin *"kendi yükünü taşıması"* halinde meydana gelebilecek bir durumdur. İlgili mevzuatta "*eşyayı bir yerden başka bir yere nakletmek amacıyla taşımacıya teslim eden gerçek veya tüzel kişi"* olarak tanımlanan gönderenin, kendi yükünü taşınmak üzere kendisine teslim etmesi gibi bir durumun söz konusu olamayacağı ve dolayısıyla da "*işleten ile gönderenin aynı olması"* halinde ortada bir *"gönderen"*in varlığından söz edilemeyeceği kuşkusuzdur.

15. Diğer taraftan, işleten ile gönderenin aynı kişi olması durumunda, bu kişinin (işleten) azami yüklü ağırlığı aşmasına ve bunun sonucunda itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın uygulanmasına neden olan hareketleri, amaç, zaman ve mekân yönlerinden birbirine bağlı şekilde kendi içinde bir bütün oluşturduğundan hukuki anlamda *"tek bir fiil"* olarak değerlendirilmelidir.

16. Bu durumda, iki ayrı fail ve her biri ayrı ceza gerektiren birbirinden bağımsız fiiller söz konusu olmadığından, bir kişinin (işleten) *"aynı fiil"* nedeniyle iki kere cezalandırılması sonucunu doğuran itiraz konusu kural, *ne bis in idem* ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural, 2918 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

18. Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

19. Kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. HÜKÜM

13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin yedinci fıkrasının *"Maddenin birinci fıkrasının (b) bendi"* yönünden, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.7.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Karayolları Trafik Kanunu'nun 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin yedinci fıkrasında yer alıp, aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi yönünden esas incelemesi yapılan kural, karayolunda yük taşıyan araçlarda aşırı yükleme durumunda, ayrı ayrı cezalandırılan işleten ve gönderenin aynı kişi olması durumunda, her iki cezanın toplamının aynı kişiye uygulanacağını öngörmektedir. Kurala yapılan Anayasaya aykırılık itirazı, bir kişinin bir suçtan iki kez cezalandırılamayacağı yolundaki temel hukuk ilkesine ve bu nedenle Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır. Anayasa Mahkemesi çoğunluğun, iptal kararı vermek suretiyle bu görüşü esas itibariyle yerinde bulduğu anlaşılmaktadır. Bu görüşe ve kuralın Anayasaya aykırı olduğu yolundaki sonuca aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayız.

2. Ülkemizde her yıl binlerce can kaybına, yüzbinlerce kişinin yaralanmasına ve milli servetin zarar görmesine neden olan trafik kazalarının sebepleri arasında aşırı yükleme önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle yasa koyucunun, Anayasal sınırlar içinde, bu olgunun mümkün olduğunca asgariye indirilmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapmakta geniş bir takdir alanına sahip olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

3. Somut olayda Anayasallık denetiminin özü, aynı eylemden dolayı iki kez ceza verilip verilmediğidir. Başka bir deyişle kişinin bizzat kendi yükünü taşıyor olması halinde hem gönderen hem de işleten sıfatıyla cezalandırılıp cezalandırılamayacağıdır.

4. Kişinin tek bir eylemle ceza yaptırımı gerektiren iki veya daha fazla kuralı ihlal etmesi haline ilişkin olarak pozitif ceza hukukunda özel düzenlemeler mevcut olduğu gibi (Türk Ceza Kanunu Madde 44, aynı fiilin gerektirdiği cezalardan en ağır olanına hükmedilmesi), idari cezalarda da yasa koyucunun benimsediği hukuk nazariyesine ve ihtiyaçlara göre farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Öte yandan, idare hukukunda, ceza hukukunda olduğu gibi bir fiilden dolayı birden fazla ceza verilmesini öngören ya da bunu yasaklayan temel ve evrensel bir ilke

olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinin de bu hususta müstakar bir içtihadı bulunmamaktadır.

5. Buna karşılık ceza hukukunda, failin sıfatından doğan ağırlaştırma nedenleri olabilmektedir. Başka bir ifadeyle suç sayılan aynı eylemi gerçekleştiren iki kişiden birinin, tamamen taşıdığı sıfattan (mesela Türk Ceza Kanunu madde 86; kamu görevlisi, eş, altsoy, üstsoy) dolayı daha ağır biçimde cezalandırılması ceza hukukunun temel müesseselerindendir. Aynı şekilde, sanık ve mağdur sıfatlarının aynı kişide birleşmesi (T.C.K. madde 129/3, karşılıklı hakaret) halinde ceza azaltılabilir veya hiç verilmeyebilir.

6. Ceza hukuku ilkeleri kıyasen tatbik edildiğinde, idare hukukunda da eylemi gerçekleştirenin taşıdığı iki ayrı sıfattan dolayı, diğer bir kişiye göre daha ağır bir yaptırımla karşılaşmasında Anayasaya veya hukukun temel ilkelerine aykırılık olacağı söylenemez. Kuralda her ne kadar işleten ve gönderenin aynı kişi olması durumunda her iki cezanın toplamının uygulanacağının belirtilmesi nedeniyle iki ayrı ceza gibi algılanması mümkün ise de, gerçekte iki ayrı ceza söz konusu olmayıp, gönderen ve işleten sıfatlarının birleşmesinden dolayı ceza bir kat artırılarak verilen tek bir cezadan ibarettir.

7. Ceza miktarlarının belirlenmesinde de izlenen ceza siyaseti, eylemin yarattığı tehlike ve toplumsal barışı bozarak yarattığı infial gibi unsurlar gözetilmek şartıyla, Anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdir yetkisi mevcuttur. Bu açıdan bakıldığında, kişinin kendi yükünü bizzat taşıyor olması halinde yakıt giderlerinden ve zamandan tasarruf etmek amacıyla yasayı ihlal eğilimine girme olasılığının daha yüksek olacağını, ayrıca gönderen yani yük sahibinin özen ve denetim imkanının da ortadan kalkmış olacağını gözeten yasa koyucu, gönderen ve işletenin aynı olması halinde cezanın bir kat artırılmasını takdir etmiştir.

8. Anayasa Mahkemesinin görevi, ceza hukukunun temel kavramları üzerindeki farklı izah ve nazariyelere göre değil, önüne anayasallık denetimi için iptal istemiyle gelen bir yasa kuralının müdahale ettiği kişi temel hakları ile üstün kamu yararı arasında adil ve makul bir denge

kurulmuş olup olmadığını denetlemektir. İptal istemine konu kurala göre verilecek cezanın, kendi yükünü taşıyan kişinin katlanamayacağı bir külfet doğurmadığı, buna karşılık üstün bir kamusal yarar olan karayollarında can ve mal güvenliğinin sağlamasına hizmet ettiği gözetildiğinde, kuralda Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti esaslarına aykırı bir yön bulunmadığı sunucuna ulaşmaktayız.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2017/118
Karar Sayısı : 2017/120
Karar Tarihi : 12.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 16. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.10.2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu'nun;

A. 21. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin,

B. 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin,

Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Üst üste iki dönem Tohum Sanayicileri ve Üreticileri Alt Birliği (TSÜAB) Yönetim Kurulu Başkanlığı yapan, Yönetim Kuruluna tekrar seçilen ve Yönetim Kurulu Başkanlığına tekrar aday olan davacının, adaylığının reddine dair TSÜAB Yönetim Kurulu kararının iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un, itiraz konusu kuralların da yer aldığı 21. ve 30. maddeleri şöyledir:

"Alt birlik yönetim kurulu

MADDE 21- Alt birlik yönetim kurulu iki yıllık bir dönem için genel kurul üyeleri arasından seçilen en az beş asıl ve aynı sayıda yedek üyeden oluşur. Yönetim kurulu asıl üyeleri, ilk toplantılarında yönetim kurulunun vereceği görevleri yürütmek üzere gizli oyla, kendi aralarından bir başkan, bir başkan

yardımcısı ve bir sayman üye seçerler. Yönetim kurulunun vereceği görevler ile alt birliğin işlerini yürütmek üzere bir genel sekreter tayin edilir. Genel sekreterin nitelikleri ile görevleri, alt birlik tüzüğünde belirlenir.

Yönetim kurulu başkanı; yönetim kuruluna başkanlık ve alt birliği temsil eder. Alt birliğin malî işlerinden ve bu konu ile ilgili defter ve kayıtların tutulmasından sayman üye ile birlikte, diğer defterler ve yazışmalarla ilgili olarak da genel sekreterle birlikte sorumludur. Başkanın yokluğunda kendisine başkan yardımcısı vekalet eder. ***Üst üste iki dönem başkanlık yapanlar aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.***

Yönetim kurulu ayda bir defadan az olmamak üzere başkanın çağrısı ile salt çoğunlukla toplanır. Katılanların salt çoğunluğu ile karar alınır; eşitlik halinde kararı, başkanın oyu belirler.

Yönetim kurulu toplantılarına ilişkin usul ve esaslar, alt birlik tüzüğü ile belirlenir.

Yönetim kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Genel kurul gündemini hazırlamak ve genel kurulu toplantıya çağırmak.

b) Alt birliğin dönem bilançosunu, faaliyet raporunu ve tahmini bütçesini hazırlayıp genel kurula sunmak.

c) Genel kurul kararlarını uygulamak.

d) Üyeler arasında iletişim ve dayanışmayı sağlamak.

e) Üyelerin ve tohumculuk sektöründe faaliyet gösteren kişilerin meslekî bilgi ve görgülerinin artırılması ve geliştirilmesi için konferans, seminer, kurs, sempozyum ve benzeri eğitim işlerini düzenlemek.

f) Tohumculuk sektörünün geliştirilmesi için gerekli çalışmaları yapmak, sektörle ilgili inceleme ve araştırma yapmak veya yaptırmak.

g) Üyeler hakkında disiplin cezasını gerektiren veya suç teşkil eden fiillerin varlığı hâlinde, disiplin kurulunu göreve çağırmak.

h) Alt birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü aynî hak tesis etmek.

ı) Genel kurulca verilecek diğer görevleri yapmak."

"Birlik Yönetim Kurulu ve görevleri

MADDE 30- Birlik Yönetim Kurulu, iki yıllık bir dönem için temsilciler arasından Birlik Genel Kurulunca her alt birlikten en az bir temsilci olmak üzere seçilen asgarî beş asıl ve aynı sayıda yedek üyeden oluşur. Asıl üyeler ilk toplantılarında, Yönetim Kurulunun vereceği görevleri yürütmek üzere gizli oyla, kendi aralarından bir Başkan, bir Başkan Yardımcısı ve bir Sayman seçerler. Yönetim Kurulu Başkanı aynı zamanda Birliğin de başkanıdır. Yönetim Kurulunun vereceği görevler ile Birliğin işlerini yürütmek üzere bir Genel Sekreter tayin edilir. Genel Sekreterin nitelikleri ile görevleri, Birlik Tüzüğünde belirlenir.

Yönetim Kurulu Başkanı; Yönetim Kuruluna başkanlık ve Birliği temsil eder. Birliğin malî işlerinden ve bu konu ile ilgili defter ve kayıtların tutulmasından Sayman üye ile birlikte; diğer defterler ve yazışmalarla ilgili olarak da Genel Sekreterle birlikte sorumludur. Başkanın yokluğunda kendisine Başkan Yardımcısı vekalet eder. ***Üst üste iki dönem Başkanlık yapanlar aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler.***

Yönetim Kurulu ayda bir defadan az olmamak üzere Başkanın çağrısı üzerine salt çoğunlukla toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Eşitlik halinde kararı, Başkanın oyu belirler.

Yönetim Kurulu toplantılarına ilişkin usul ve esaslar Birlik Tüzüğü ile belirlenir.

Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Genel Kurul gündemini hazırlamak ve toplantıya çağırmak.

b) Birliğin dönem bilançosunu, faaliyet raporunu ve tahminî bütçesini hazırlayıp Genel Kurula sunmak.

c) Genel Kurul kararlarını uygulamak.

d) Alt birlikler arasında iletişim ve dayanışmayı sağlamak.

e) Üyelerin ve tohumculuk sektöründe faaliyet gösteren kişilerin meslekî bilgi ve görgülerinin artırılması ve geliştirilmesi için konferans, seminer, kurs, sempozyum ve benzeri eğitim işlerini düzenlemek.

f) Tohumculuk sektörünün geliştirilmesi için gerekli çalışmaları yapmak, sektörle ilgili inceleme ve araştırma yapmak veya yaptırmak.

g) Üyeler hakkında disiplin cezasını gerektiren veya suç teşkil eden fiillerin varlığı hâlinde, Disiplin Kurulunu göreve çağırmak

h) Birlik adına taşınır ve taşınmaz mal almak, satmak, ipotek etmek ve bunlar üzerinde her türlü aynî hak tesis etmek.

ı) Alt birliklerin aidatlarını süresi içinde yatırmalarını sağlamak ve bu konuda gerekli denetimleri yapmak.

i) Genel kurulca verilecek diğer görevleri yapmak."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 31.5.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. 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 kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için,

elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir.

3. 5553 sayılı Kanun'un 21. maddesinde, Alt Birlik Yönetim Kurulu'na ilişkin hükümler yer almaktadır. Maddenin ikinci fıkrasının itiraz konusu dördüncü cümlesindeki kural, Alt Birlik Yönetim Kurulu Başkanı için düzenlenmiştir. Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde ise aynı düzenleme Türkiye Tohumcular Birliği Yönetim Kurulu Başkanı için öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan dava, üst üste iki dönem Tohum Sanayicileri ve Üreticileri Alt Birliği Yönetim Kurulu Başkanlığı yapan davacının, yeni seçimlerde Yönetim Kurulu Başkanlığı adaylığının Alt Birlik yönetim kurulunca reddi üzerine ret işleminin iptali talebine ilişkindir.

5. Bu durumda, Kanun'un 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesi davada uygulanacak kural olmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle, 31.10.2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu'nun;

A. 21. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin ESASININ İNCELENMESİNE,

B. 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

7. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "*İtiraz başvuru kararı ve ekleri*" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkansız zararların açıklanması*" gerektiği belirtilmektedir. Ancak başvuran mahkemece, bu konuda bir gerekçe belirtilmeksizin sadece "*uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek*" ifadesine yer verilmek suretiyle yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğu görüldüğünden, söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle; 31.10.2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin yürürlüğünün durdurulması talebinin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, 31.5.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

10. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Taylan BARIN 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. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle, Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından seçilmesi öngörülerek üyeler bakımından seçme, adaylar bakımından ise seçilme hakkının tanındığı, üst üste iki dönem alt birliklerde yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanların aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve seçilemeyeceğine yönelik yasaklamanın, demokratik hakların kullanılmasını engelleyici nitelikte olduğu, seçme ve seçilme hakkını ölçüsüz bir şekilde sınırlandırdığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. İtiraz konusu kuralda, alt birlik yönetim kurullarında üst üste iki dönem başkanlık yapanların aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır.

13. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleri olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilikleri olan bu tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir.

14. Bunun dışında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının görev süresiyle ilgili olarak ise Anayasa'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun koyucu, Anayasa'da belirtilen esaslara aykırı olmamak kaydıyla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları ile ilgili olarak Anayasa'da yer almayan konulara ilişkin düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Yasamanın asliliği ve genelliği ilkesi, anayasada açıkça düzenlenmeyen alanlarda parlamentonun serbestçe kural koyabilmesini gerektirir.

15. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve keyfi davranmaması gerekir.

16. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması halinde, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan ayrık

hâl dışında, bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı ve hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasî tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan, bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

17. 5553 sayılı Kanun'un 16. maddesinde alt birlikler, *"tohumculuk sektörünün geliştirilmesi ile sektörde faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler arasında meslekî dayanışma sağlayarak meslekî faaliyetleri kolaylaştırmak, tohumculuk faaliyetinde bulunanların ekonomik ve sosyal haklarının korunmasını sağlamak ve mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla bitki ıslahçıları, tohum sanayicileri ve üreticileri, fide üreticileri, fidan üreticileri, tohum yetiştiricileri, tohum dağıtıcıları, süs bitkileri üreticileri ve tohumculukla ilgili diğer konularla iştigal eden en az yedi gerçek veya tüzel kişi tarafından faaliyet konularına göre kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları"* olarak tanımlanmaktadır.

18. İtiraz konusu kural, üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapanların, aynı göreve aradan iki dönem geçmeden seçilemeyeceklerini düzenlemektedir. Böyle bir düzenleme yapılması ise anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

19. Meslek kuruluşları veya üst kuruluşlarında yöneticilik görevlerine süre sınırlaması getiren kuralların, uzun süre aynı görevde kalmanın meydana getireceği sakıncaların önlenmesi, fırsat eşitliğinin sağlanması ve yönetime dinamizm getirilmesi gibi amaçlarla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararına aykırı olduğu söylenemez. Kaldı ki çağdaş demokrasilerde benzer gerekçelerle seçimle işbaşına gelinen bazı kamusal görevler bakımından itiraz konusu kurala benzer şekilde dönem sınırlandırmasına gidildiği görülmektedir.

20. Diğer taraftan kuralla, alt birliklerde üst üste iki dönem başkanlık yapanların aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilmeleri yasaklanmakta; kişilerin bu süre zarfında aynı alt birliklerin yönetim kurullarında başkan yardımcılığı dâhil görevler üstlenmelerine veya farklı alt birlikler ile birlik yönetim kurulu başkanlığına seçilmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sınırlamanın getiriliş amacı da dikkate alındığında, aynı birlik başkanlığı için getirilen üst üste iki dönem

başkanlık yapanların aynı göreve yeniden seçilebilmeleri için iki seçim dönemi beklemelerine yönelik sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

22. Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI, bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

31.10.2006 tarihli ve 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.7.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin, 10.1.2013 tarih ve E.2012/128, K.2013/7; 27.3.2014 tarih ve E.2013/150, K.2014/132 ve 22.10.2014 tarih ve E.2014/154, K.2014/159 sayılı İPTAL kararlarındaki gerekçeler doğrultusunda, itiraz istemine konu kuralın İPTALİNE karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun iptal isteminin REDDİ yolundaki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. İtiraz konusu 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu'nun 21.maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*üst üste iki dönem başkanlık yapanlar aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemezler*" kuralı yer almaktadır.

2. Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileri olduğu belirtilmiştir. Tüzelkişilikleri olan bu tür meslek kuruluşlarının yönetsel vesayet ağırlığı, yönetim ve mali konularda denetim yoğunluğunu getirmekle birlikte, organlarını kendi üyeleri arasından kanunda belirlenen yöntemlere göre seçmeleri ilkesi benimsenmiştir. Böylece Anayasa, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olması kuralını öngörmüştür.

3. Demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından biri seçimlerin serbest, eşit ve genel-oy ilkelerine dayalı olarak gerçekleştirilmesidir. Anayasa'nın

135. maddesinde öngörülen düzenleme uyarınca, oda yönetim kurulunda başkanlık yapacakların, kanunda gösterilen usullere göre seçilecekleri açıktır. Ancak Kanunla seçim konusunda yapılacak düzenlemelerin demokratik hukuk devletiyle bağdaşır olması gerekir.

4. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim kurulu başkanlığına seçilme hakkı demokratik bir haktır, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülmeyen iki dönem üst üste yönetim kurulu başkanlığı yapanların aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasak seçime katılan üyelerin kanaatinin serbestçe oluşmasını engellediğinden üyeler yönünden seçme adaylar yönünden seçilme hakkına müdahale oluşturur.

5. Kamu kurumu niteliğinde olsa da sivil toplum örgütlerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış olup, hukuk devleti; hak ve özgürlükleri güvenceye alan devlettir.

6. Demokratik hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alınması esastır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi de özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı, hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli seçimlerin varlığıdır. Bu şekildeki bir devlette yönetime gelmede ve ayrılmada tek yol seçimler olup, buna ilişkin yasaklar ve sınırlamaların demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Temelde siyasi hayata ait olan bu haklar örgütsel hayat içinde gerçekleştirilen seçimler için de geçerlidir.

7. Gerek genel siyasal hayatta gerekse de örgüt içi seçimlerde yasa koyucu güç yoğunlaşması ve yozlaşmasının neden olabileceği oligarşik eğilimlerin ortaya çıkmasını önlemek gibi gerekçelerle dönem sınırı getirebilir. Bunun seçme ve seçilme hakkını müdahale ettiği kuşkusuzdur. Meslek kuruluşlarının kamu kurumu niteliği taşıması idareye bu konuda geniş bir takdir hakkı tanınmasının gerekçesi olamaz.

8. Anayasanın 2. maddesinin ışığı altında 135. maddeyi yorumladığımızda bu maddenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iç işleyişinde seçme ve seçilme hakkını güvence altına aldığını görmekteyiz. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın bu maddedeki seçme ve seçilme hakkına yaptığı müdahale ölçülü olmakla beraber demokratik toplum düzeninin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi zorlayıcı ve aciliyeti olan bir toplumsal ihtiyaca da denk düşmemektedir.

9. Demokratik bir toplum düzeninde kişilerin kendi hür iradeleriyle kim veya kimler tarafından yönetileceklerini belirlemeleri esastır. Seçimle gelen bir yönetim, iktidar aygıtını demokratik olmayan bir şekilde kullanıyor, manipüle ediyorsa en nihayetinde seçmenleri tarafından uzaklaştırılabilir. Kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunda seçilmeyle ilgili dönem sınırlaması getirmek o kuruluşu meydana getiren üyelerin özgür iradelerine ve tercihlerine saygı göstermemekle eşdeğerdedir.

10. Devletin paternalist bir tarzda müdahalede bulunması demokratik toplum düzeninin gerçekleştirilmesini bir anlamda zorlaştırmaktadır çünkü böyle bir toplum hatalı kararlarının, yanlış tercihlerinin sonuçlarıyla başedebilen kişiler yerine bir üst otoritenin herşeyi belirlemesinin verdiği rahatlığa güvenen bireyler ortaya çıkarmaktadır. İtiraz konusu kuralın amacı ilgili kuruluşların demokratik bir tarzda işleyişlerini sağlamaksa bunun için zora başvurmaya, sınırlamalara gitmeye, kanımca, gerek yoktur. Burada yapılması gereken dürtmedir (*nudge*)[1], zorlama değil.

11. Belirtilen nedenlerle ilgili kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 135. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmıyorum.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

1 Dürtme (*nudge*), insanların çeşitli konulardaki hatalı olabilecek tercihlerini zora başvurmadan, özgürlüklerini sınırlamadan etkilemeyi amaçlayan "seçim mimarisi"ne (*choice architecture*) dayanan politikalar anlamına gelmektedir. Bu konuda bkz: Anne van Aaken (2015), Constitutional Limits to Nudging: A Proportionality Assessment, University of St. Gallen Law School, Law and Economics Research Paper Series, Working Paper No. 2015-03; Richard H.Thaler - Cass R.Sunstein (2013), Dürtme, İstanbul: Pegasus.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 30.9.2005 tarih ve E.2005/78, K.2005/59; 10.1.2013 tarih ve E.2012/128, K.2013/7; 27.3.2014 tarih ve E.2013/150, K.2014/132 ve 22.10.2014 tarih ve E.2014/154, E.2014/159 sayılı İPTAL kararlarındaki gerekçeler doğrultusunda, itiraz istemine konu kuralın İPTALİNE karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun iptal isteminin REDDİ yolundaki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Recep KÖMÜRCÜ

Esas Sayısı : 2017/121
Karar Sayısı : 2017/121
Karar Tarihi : 12.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Kocaeli 2. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, 18.6.2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle değiştirilen 238. maddesinin 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir

OLAY: Davacı tarafından idarî para cezasının iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibareyi içeren 238. maddesi şöyledir:

"Madde 238- (Değişik: 18/6/2009-5911/62 md.)

1. (Değişik: 28/3/2013-6455/15 md.) 241 inci maddenin üçüncü fıkrasının (h), (l) ve (m) bentleri, dördüncü fıkrasının (g) ve (h) bentleri ile beşinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ile geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde ***eşyanın gümrüklenmiş değerinin*** *iki katı, tam muafiyet suretiyle geçici olarak ithal edilen özel kullanıma mahsus taşıtlar için gümrük vergileri tutarının dörtte biri oranında para cezası verilir. Ancak, dâhilde işleme rejimi kapsamı ithal eşyasının, işleme faaliyetindeki hali veya işlem görmüş ürün hali de dahil olmak*

üzere rejim çerçevesinde izin verilen yerlerde tespiti halinde, ithal eşyasının gümrük vergileri tutarının iki katı oranında para cezası verilir. Bu cezanın ödeme süresi içinde eşyanın gümrükçe onaylanmış başka bir işlem veya kullanıma tabi tutulmaması halinde eşyanın gümrük vergileri tutarında para cezası tahsil edilir.

2. Birinci fıkraya göre verilen cezalar 241 inci maddenin altıncı fıkrasında belirtilen miktardan az olamaz.

3. Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri hakkında bu maddenin para cezasına ilişkin hükümleri ile 241 inci maddenin üçüncü fıkrasının (h), (l) ve (m) bentleri, dördüncü fıkrasının (g) ve (h) bentleri ile beşinci fıkrasının (b) bendi hükümleri uygulanmaz. Bu durumda, 241 inci maddenin birinci fıkra hükmü uygulanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 31.5.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran

mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

4. Başvuran Mahkeme, 4458 sayılı Kanun'un, 5911 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle değiştirilen 238. maddesinin, 6455 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…*" ibaresinin iptalini talep etmiştir.

5. Bakılmakta olan davada uyuşmazlık, dâhilde işleme rejimine aykırılık nedeniyle uygulanan idarî yaptırıma ilişkindir. Kanun'un 238. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan itiraz konusu ibare, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ile geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde uygulanacak para cezasının belirlenmesinde ölçü alınacak ortak hükümdür. Ancak bakılmakta olan davada, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ile geçici ithalat rejimine aykırılık bulunmamaktadır.

6. Açıklanan nedenle, 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, 18.6.2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle değiştirilen 238. maddesinin 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, "*…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…*" ibaresine yönelik esas incelemenin "*241 inci maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendi ile dördüncü fıkrasının (h) bendinde belirtilen dâhilde işleme rejimiyle ilgili durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi*" yönünden sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu ibarenin yer aldığı kural kapsamında yasaklanan fiillerin gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak idarî para cezasının gümrüklenmiş değer üzerinden belirlenmesinin, hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan suç ve cezalar arasında ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu, para cezasının belirlenmesinde kıstas alınan gümrüklenmiş değerin, bir suç için öngörülen cezanın, bu suçun işlenmesi sonucu bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi amacına elverişli, gerekli

ve bu amaçla orantılı olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı kuralda, Kanun'un 241. maddesinin üçüncü fıkrasının (h), (l) ve (m) bentleri, dördüncü fıkrasının (g) ve (h) bentleri ile beşinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ile geçici ithalat rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı, tam muafiyet suretiyle geçici olarak ithal edilen özel kullanıma mahsus taşıtlar için gümrük vergileri tutarının dörtte biri oranında para cezası verileceği öngörülmüştür.

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

10. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kabahatler hukuku açısından da Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

11. Kanun koyucu, takdir yetkisi içerisindeki bu düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*orantılılık*" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "*Elverişlilik*", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "*gereklilik*", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "*orantılılık*" ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "*ölçülülük ilkesi*" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

12. İtiraz konusu ibarenin yer aldığı kuralda, dâhilde işleme rejimine aykırı davranışları gerçekleştirenlere eşyanın gümrüklenmiş değeri üzerinden hesaplanacak idarî para cezasının uygulanacağı öngörülmektedir. Gümrüklenmiş değer kavramı Kanun'un 3. maddesinde, "*Uluslararası Kıymet Sözleşmesine göre belirlenecek; ithal eşyası için eşyanın CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihraç eşyası için FOB kıymeti ile gümrük vergileri toplamını ifade etmektedir*" şeklinde tanımlanmıştır. Kısaca gümrüklenmiş değer, eşyanın vergileri de içinde olmak üzere eşyanın kendi değerini ifade etmektedir.

13. Dâhilde işleme rejimi ekonomik etkili gümrük rejimleri arasında yer alır. Bu rejim, serbest dolaşımda bulunmayan hammadde veya ara malın Türkiye Gümrük Bölgesi içerisinde işleme faaliyetine tabi tutulmak üzere geçici olarak ithal edilmesi ve işleme faaliyeti sonrasında elde edilen işlem görmüş ürünün yeniden ihraç edilmesi esasına dayanır. Bu kapsamda, ihraç edilmek üzere geçici ithal edilen eşyanın vergi ve resimleri şartlı muafiyet sistemi gereği teminata bağlanabilir ya da geri ödeme sistemi uyarınca eşyanın serbest dolaşıma girişi esnasında tahsil edilmiş olan ithalat vergileri, ihracatın gerçekleştirilmesi halinde geri ödenir. Ancak dâhilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyanın ihracatının gerçekleşmemesi durumunda ise mevzuatta öngörülen gümrük yükümlülüğü doğar.

14. Uluslararası ticarete konu olan malın bir ülkeye girişi, bir ülkeden çıkışı, bir ülkede geçici veya sürekli olarak bulunuşu ya da bir ülkeden doğrudan geçişi için uygulanması gereken kuralların belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Mevcut ticaret politikalarının uygulanmasıyla istihdamın ve ekonomik büyümenin sağlanmasına hizmet etmesi amacıyla kanun koyucu belirtilen takdir yetkisi çerçevesinde dış ticaretin işleyişine ilişkin çeşitli kurallar koyabilir, tedbirler alabilir. Buna göre gümrük mevzuatına aykırı fiiller için adli veya idarî çeşitli yaptırımlar öngörmek, bu yaptırımların caydırıcılığını belirlemek de takdir yetkisi kapsamındadır.

15. Dâhilde işleme rejimine aykırı davrananlar için belirlenecek idarî para cezasının miktarının hesaplanmasında eşyanın gümrüklenmiş

değerinin dikkate alınmasının, gümrük rejimlerine aykırı davranışların önüne geçilmesi için uygulanacak idarî yaptırımların caydırıcı olmasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

16. Gümrük rejimi düzenlemelerinin önemli fonksiyonlarından biri de dış ticarette koruma önlemlerini gerçekleştirmesidir. Dış ticarette koruma önlemleri dikkate alındığında ulusal sanayi, tarım, ticaret ve hizmetlerin haksız rekabete karşı korunmasında gümrük rejimi düzenlemelerinin etkisi önemli role sahiptir. Bu önem nedeniyle de kanun koyucunun gümrük rejimlerinin düzenli bir şekilde işlemesi için ithalat ve ihracatçılara bazı yükümlülükler yüklemesinin, kamu yararı bakımından gereksiz olduğu söylenemez. Kanun koyucunun gümrük rejimlerinin ihlaline, belirlenen yükümlülüklere aykırı hareket edilmesine idarî para cezası öngörmesi ve bu cezaların da gümrüklenmiş değer üzerinden belirlemesi takdir yetkisi kapsamındadır. Bu bağlamda itiraz konusu ibarenin, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik ve gereklilik ilkeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

17. Bunun yanında, dış ticaret politikalarının etkin bir biçimde uygulanması, gümrük rejimlerinin öngörülen amaçlarına uygun şekilde işlemesi sağlanarak mal ve finans piyasalarının böylece milli ekonominin korunması, vergi kaybının önlenmesiyle birlikte yerli üretimin haksız rekabet karşısında dezavantajlı konuma düşürülmemesi amaçları gözetildiğinde dâhilde işleme rejimine aykırı hareket edenlere uygulanacak idarî yaptırımın belirlenmesinde, eşyanın gümrüklenmiş değerinin esas alınmasının orantısız olduğu söylenemez. Bununla birlikte, ithal edilen her farklı hammadde ve ara malın değeri birbirinden farklıdır. Bu itibarla, idari para cezası belirlenirken *"...eşyanın gümrüklenmiş değerinin..."* esas alınmasıyla amaç ile araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurulduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, itiraz konusu ibarenin yer aldığı kuralda dâhilde işleme rejimine aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar, gerçekleştirilen aykırılığın niteliğine göre de farklı biçimlerde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, dâhilde işleme rejiminin sağladığı ayrıcalıklardan faydalanarak ülkeye getirilen ithal eşyayı, ihraç pazarlarındaki problemler ya da ihracatçıdan kaynaklı sorunlar nedeniyle işleyerek ihraç edemeyen, ancak

ithal eşyasını dâhilde işleme rejimde belirlenen yerlerde bulunduranlara öngörülen para cezası ile dâhilde işleme rejimini kasten ihlal ederek yurda getirdiği eşyayı iç piyasaya satanlara öngörülen para cezası birbirinden ayrılmıştır. Bu yönüyle de kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olan kuralın ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Dolayısıyla itiraz konusu ibare hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

18. Açıklanan nedenlerle, 4458 Sayılı Kanun'un, 5911 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle değiştirilen 238. maddesinin, 6455 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…*" ibaresi "*241 inci maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendi ile dördüncü fıkrasının (h) bendinde belirtilen dâhilde işleme rejimiyle ilgili durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi"* yönünden, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

19. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 18.6.2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle değiştirilen 238. maddesinin, 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

A- "*…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…*" ibaresine ilişkin esas incelemenin "*241 inci maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendi ile dördüncü fıkrasının (h) bendinde belirtilen dâhilde işleme rejimiyle ilgili durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi*" yönünden sınırlı olarak yapılmasına,

B- "*…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…*" ibaresinin "*241 inci maddenin üçüncü fıkrasının (h) bendi ile dördüncü fıkrasının (h) bendinde belirtilen dâhilde işleme rejimiyle ilgili durumlar hariç, dâhilde işleme rejimi*" yönünden, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 12.7.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

Esas Sayısı : 2017/122
Karar Sayısı : 2017/122
Karar Tarihi : 12.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 8.3.2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından idarî para cezasının iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu cümleyi de içeren 31. maddesi şöyledir:

"Araçlarda bulundurulması zorunlu gereçler:

Madde 31- (Değişik: 8/3/2000 - 4550/1 md.)

Araçlarda;

a) Özelliklerine ve cinslerine göre yönetmelikte nitelik ve nicelikleri belirtilen gereçlerin,

b) Kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takoğraf, taksi otomobillerinde ise taksimetre,

Bulundurulması ve kullanılır durumda olması zorunludur. Ancak, 2918 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki yıllarda üretilen araçlarla, resmi taşıt olarak tescil edilmiş ve edilecek olanlar ile şehiriçi ve belediye mücavir alanı içerisinde yolcu ve yük nakliyatı yapanlarda takoğraf bulundurma ve kullanma zorunluluğu aranmaz. Takoğraf cihazları mekanik, elektronik olabileceği gibi elektro mekanik de olabilir.

Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan gereçleri bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücüler 8.500.000 lira; (b) bendine göre araçlarında taksimetre, takoğraf bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücüler 34.800.000 lira para cezası ile cezalandırılırlar. ***Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.*** *Aynı bentte belirtilen cihazları bozuk imal edenler veya bozulmasına vasıta olanlar ile bu durumdaki cihazları kullanan araç sürücüleri ve işletenleri üç aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ve 526.700.000 lira hafif para cezası ile cezalandırılırlar. Ayrıca (b) bendi hükmüne uygun durumda bulunmayan araçlar trafik zabıtasınca; eksiklikleri giderilinceye kadar trafikten men edilir."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 31.5.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen, "*Sürücü aynı zamanda araç sahibi*

değilse ayrıca, tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir." hükmünün iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava, Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen, taksi otomobillerinde taksimetrenin kullanılmaması nedeniyle araç sahibine verilen idari para cezasının iptali talebine ilişkindir. İtiraz konusu kural ise Kanun'un 31. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen eylemlerden her birinin gerçekleşmesi hâlinde uygulanabilecek ortak bir kuraldır. Başvuran Mahkeme'de Kanun'un 31. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen eylemlerden; kamyon, çekici ve otobüslerde, takoğraf bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayanlar ile taksi otomobillerinde taksimetre bulundurmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayanlara ilişkin bir dava ise bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 8.3.2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin aynı fıkranın birinci cümlesinde yer alan, "*Birinci fıkranın… (b) bendine göre araçlarında taksimetre,… kullanmayan… sürücüler…*" ibaresi yönünden yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle, taksi otomobillerinde taksimetre bulundurmamak ve kullanmamak, kullanılabilir durumda bulundurmamak şeklinde tarif edilen kabahatte, taksimetrenin araçta kullanılabilir durumda bulunmasına rağmen kullanılmadığı durumlarda ve sürücü aynı zamanda araç sahibi olmadığında, tescil plakasına da aynı miktar için ceza

tutanağı düzenleneceği belirtilerek araç sahibinin kusurunun bulunup bulunmadığına ve sürücüye bu yönde bir talimatı olup olmadığına bakılmaksızın idare tarafından yaptırım uygulandığı, bu durumun ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabileceği ve dolayısıyla, cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturduğu, öte yandan, Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca kişilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanmasının gerektiği, itiraz konusu kuralda araç sahibinin hangi eyleminin suç sayıldığı açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının ne suretle oluştuğunun da düzenlenmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, araçlarda; özelliklerine ve cinslerine göre yönetmelikte nitelik ve nicelikleri belirtilen gereçlerin, kamyon, çekici ve otobüslerde ayrıca takoğraf, taksi otomobillerinde ise taksimetre bulundurulmasının ve kullanılır durumda olmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. İkinci fıkranın birinci cümlesinde de birinci fıkranın (a) bendinde sayılan gereçleri bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücülerin 8.500.000 lira; (b) bendine göre araçlarında taksimetre, takoğraf bulundurmayan, kullanmayan veya kullanılabilir durumda bulundurmayan sürücülerin ise 34.800.000 lira para cezası ile cezalandırılacağı, itiraz konusu ikinci cümlesinde ise, sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenleneceği öngörülmektedir.

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

10. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa'ya bağlı kalmak şartıyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idarî yaptırımlar bakımından da geçerlidir.

11. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz;*"; üçüncü fıkrasında da, "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esası benimsenmiş, yedinci fıkrasında ise ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilerek, herkesin kendi eyleminden sorumlu tutulacağı, başkalarının suç oluşturan eylemlerinden dolayı cezalandırılamayacağı kabul edilmiştir.

12. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır. Bu ilkeye göre asli ve feri fail olmayan kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

13. İtiraz konusu kuralda, taksi otomobillerinde taksimetre kullanmayan sürücü, aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktarda ceza tutanağı düzenleneceği belirtilmekte, araç sahibinin kusurunun bulunup bulunmadığı, taksimetrenin kullanılmaması yönünde sürücüye bir talimat verip vermediği değerlendirilmeden idare tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Bu ise işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine yaptırım uygulanmasına neden olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, aracında taksimetre kullanmayan sürücünün araç sahibi olmaması halinde tescil plakası sahibine sadece ruhsat sahibi olması nedeniyle yaptırım uygulanması cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

14. Öte yandan, Anayasa uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralda araç sahibinin hangi eyleminin suç sayıldığı açık bir şekilde gösterilmediği gibi araç sahibi olma ile suç arasındaki illiyet bağının ne suretle oluştuğu da belirtilmemiştir.

15. Açıklanan nedenlerle, 2918 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, aynı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*Birinci fıkranın… (b) bendine göre araçlarında taksimetre,… kullanmayan… sürücüler…*" ibaresi yönünden Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

16. Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

IV. HÜKÜM

13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 8.3.2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, aynı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*Birinci fıkranın…(b) bendine göre araçlarında taksimetre, …kullanmayan…sürücüler…*" ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 12.7.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 8.3.2000 tarihli, 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin *"Birinci fıkranın… (b) bendine göre araçlarında taksimetre, …,kullanmayan sürücüler…"* ibaresinin Anayasaya aykırı olduğuna OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir. İptal kararı, otomobillerinde taksimetre kullanmayan sürücüler aynı zamanda araç sahibi değil iseler, sürücüye verilen idari para cezasının yanı sıra, araç sahibine de bir kusurunun olup olmadığına bakılmaksızın, aynı miktarda ceza tutanağı düzenleneceğini öngören kuralın Anayasanın cezaların şahsiliğini düzenleyen 38. maddesine ve 2. maddesinde yer alan hukuk devletine aykırı olduğu gerekçesine dayanmaktadır.

2. İdari para cezalarında, ceza hukukunun temel ilkelerinin, idari cezaların mahiyetine uygun düştüğü durumlarda geçerli olacağı

kuşkusuzdur. Öte yandan, idari yaptırım öngörülen her eylemde kusurun varlığının ceza yargılaması yöntem ve ilkelerine göre (vicahilik, tanık dinletme ve sorgulama, resen araştırma, bilirkişiye başvurma, keşif, olay yeri inceleme, koruma tedbirleri v.b.) kovuşturulması mahkemelerin iş yükünü olağanüstü derecede artıracağı gibi, idari cezalarda esas olan sürat ve etkinlik özelliğini de işlevsiz hale getirebilecektir.

3. İptal istemine konu olan kural, araç sahibine, şoförün kusurlu eyleminden dolayı sorumluluk yüklemektedir. Ancak araç sahibi olmanın ve ticari olarak işletmenin bazı sorumlulukları da içerdiği açıktır. Aracı kullanmak üzere verilen kişinin trafik kurallarına ve mevzuatına uygun hareket ettiğini gözetmek ve denetlemek de araç sahibine düşen bir sorumluluk olup, araç sahibinin bu konuda bir özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle, tescil plakası sahibine, şoförün kusurlu eyleminden dolayı ayrıca ceza kesilmesi, araç sahibince aynı durumun bir daha meydana gelmemesi için gerekli tedbirlerin alınması için bir uyarı niteliğinde olup, haklı nedenlere ve üstün kamu yararına dayanmaktadır.

4. Anayasa Mahkemesinin idari cezalara ilişkin son kararlarında, doktrindeki başlıca iki görüşten biri olan kusur nazariyesini benimsediği anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetiminde öncelikle Anayasaya aykırılığı iddia edilen bir kuralın, kişinin temel hakları ile üstün kamu yararı arasında adil ve makul bir denge kurup kurmadığına bakılmalıdır. Bu yönden bakıldığında, kuralda Anayasaya aykırılık bulunduğundan söz edilemeyeceği görüşündeyiz. Kaldı ki kusurun varlığı her somut olayda kasıt veya ihmalin varlığı şeklinde değil, genel gözetim ve özen yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi şeklinde yorumlandığında, araç sahibinin de tam olarak kusursuz olduğu söylenemez.

5. İdari cezalarda kusur esası mutlak geçerli kabul edildiği ve bu düşünce anayasallık denetimine esas alındığı takdirde idari yaptırım sistemi işlemez hale gelebilecektir. Örneğin bir işletmeye, bozuk veya hijyen kurallarına aykırı gıda satması nedeniyle idari yaptırım uygulandığında ancak bu market veya restoranın elemanları sorumlu tutulabilecek, böyle bir durumun bilgisi ve talimatı dışında meydana geldiğini öne süren işletme sahibi ise sorumlu tutulamayacaktır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye	Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Kadir ÖZKAYA

Esas Sayısı : 2017/141
Karar Sayısı : 2017/123
Karar Tarihi : 26.7.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen;

A. Ek 10. maddenin birinci fıkrasının 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin,

B. (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Gümrük ve Ticaret Bakanlığında 15.1.2012 tarihinden sonra müfettiş yardımcısı olarak göreve başlayan davacının bu tarihten önce işe başlayan aynı unvan ve görevdeki kişilerle mali haklarının eşitlenmesi için yaptığı başvurunun reddi işleminin iptali talebiyle açılan davada davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralların iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALLARI

1. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 10. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı birinci fıkrası şöyledir:

"Ek Madde 10 – (Ek: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;

a) Merkez teşkilatlarında Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarda yer alanlar ile 28/2/1985 tarihli ve 3160 sayılı Kanuna göre tazminat alanlar hariç olmak üzere bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda bulunanlardan,

b) Taşra teşkilatlarına ait kadrolarda bulunup, kadro unvanları ekli (II) sayılı Cetvelde yer alanlardan,

c) Merkez teşkilatlarında; Dışişleri Meslek Memuru ve Konsolosluk ve İhtisas Memurları, özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe yardımcı veya stajyer olarak alınıp belirli süreli yetiştirme döneminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda ***müfettiş,*** *(…) denetçi, kontrolör, aktüer ve stenograf unvanlı kadrolara (mevzuatı uyarınca sözkonusu kadrolara atananlar dahil) atananlar ve bunların yardımcı ve stajyerleri ile iç denetçilerden ekli (III) sayılı Cetvelde yer alan unvanlı kadrolarda yer alanlardan,*

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz."

2. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin itiraz konusu kuralında yer aldığı, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırası şöyledir:

(III) SAYILI CETVEL

(Ek 10 uncu Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendi Kapsamında Yer Alan Personelin Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli)

Sıra No	*Kadro Unvanı*	*Ücret Göstergesi*	*Tazminat Göstergesi*
1	*Kapsama dahil idarelerin merkez teşkilatına ait genel idare hizmetleri sınıfında yer alan başmüfettiş, **müfettiş,** başdenetçi, denetçi, başkontrolör, kontrolör ve iç denetçi kadrolarında bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama uzmanları ve stenografları, Hazine Müsteşarlığı sigorta denetleme uzmanları ve aktüerleri, Dışişleri Meslek Memurları ile Konsolosluk ve İhtisas Memurları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan (…) uzman unvanlı kadrolarda bulunanlardan;*		
	Kadro Derecesi 1 olanlar	*46.450*	*25.560*
	Kadro Derecesi 2 olanlar	*43.400*	*23.870*
	Kadro Derecesi 3 olanlar	*40.850*	*22.475*
	Kadro Derecesi 4 olanlar	*39.300*	*21.625*
	Kadro Derecesi 5 olanlar	*37.950*	*21.000*
	Kadro Derecesi 6 olanlar	*36.800*	*20.250*
	Kadro Derecesi 7 olanlar	*35.550*	*19.550*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 26.7.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle itiraz konusu kuralların 666 sayılı KHK ile düzenlendiği, KHK'nın dayanağı olan 6.4.2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu uyarınca doğrudan mali konularda KHK çıkarmanın mümkün olmadığı, bu nedenle kuralların, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kurallar, 666 sayılı KHK ile belirlenen ücret ve tazminatın 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki idarelerin merkez teşkilatlarına ait genel idare hizmetleri sınıfında yer alan müfettiş unvanlı kadrolara ödeneceğini düzenlemektedir.

5. Kurallar, 375 sayılı KHK'ya 666 sayılı KHK ile eklenmiştir. 666 sayılı KHK, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'lardandır.

1. Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama

6. Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde KHK'nın öncelikle yetki kanununa, sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'ların yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle KHK'nın yetki kanununa uygunluğunun denetimi girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

7. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'larından farklı olarak olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle KHK'lar ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nın yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yı aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanılmadan çıkarılan KHK'ların içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

8. KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde *"Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."* denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

9. Anayasa'da kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında *"... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."* denilmiştir. Bu kural gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna ancak KHK'yla düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

10. Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

2. İtiraz Konusu Kuralların 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi

11. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yetki kanununda; çıkarılacak KHK'nın amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve bu süre içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamayacağının gösterilmesi gerekir. Buna göre bir KHK'nın Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü öncelikle konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden dayandığı yetki kanununa uygun olmasına bağlıdır. Bu bağlamda Anayasa'nın ikinci kısmının *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenen haklar içinde kalan ve Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen KHK'yla düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmayan kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarının 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında kalması durumunda, KHK'yla düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir durumun olmayacağı açıktır.

12. 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, kapsamına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı aynı maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ile bu bendin (7) numaralı alt bendinde ve ilkeler ile yetki süresine ilişkin hükümlerin yer aldığı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde kamu

personelinin *"atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları"*ndan söz edilmiş ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörüldüğü üzere;

- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına,

- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda mali haklara dair düzenlemelerin de yapılması mümkündür. Mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle ilgili olmayan hususlar 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığından KHK'yla doğrudan mali haklarda bir düzenleme yapılamaz. Bir başka ifadeyle 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç, kapsam ve ilkeleri bakımından kamu personelinin mali ve sosyal haklarına ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna doğrudan bir düzenleme yapma yetkisini vermediği ancak mali ve sosyal haklarla ilgili hükümlerin 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amacı ve kapsamına giren konularda yapılan düzenlemelerin doğal sonucu olması durumunda mümkün olabileceği, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda öngörülen amaç, kapsam ve ilkeleriyle bağlantılı olmaksızın sırf mali konularda bir düzenleme yapılamayacağı açıktır.

13. İtiraz konusu kurallar, 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrasının, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…müfettiş,…"* ve 375 sayılı KHK'ya ekli (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…müfettiş,…"* ibareleridir.

14. 666 sayılı KHK'nın itiraz konusu kurallarıyla, KHK ile belirlenen ücret ve tazminatın 375 sayılı KHK'nın ek 10. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki idarelerin merkez teşkilatlarına ait genel idare hizmetleri sınıfında yer alan müfettiş unvanlı kadrolara ödeneceği belirtilerek anılan personelin mali haklarına ilişkin bir düzenleme yapılmaktadır. Oysa 6223 sayılı Yetki Kanunu'nda kamu görevlilerinin *"atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları"*ndan söz edilmiş ancak mali haklara ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Diğer yandan kurallarda öngörülen mali haklara ilişkin hüküm; mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmayıp doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğindedir.

15. Açıklanan nedenlerle kurallar, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

IV. HÜKÜM

27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen;

A. Ek 10. maddenin birinci fıkrasının 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin,

B. (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, 26.7.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	

I- ALFABETİK İNDEKS

A

1. 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı **Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**'nun, 9.10.1996 tarihli ve 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/9, E: 2016/136)..... 125**

2. 14.1.2016 tarihli ve 6661 sayılı **Askerlik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A- 3. maddesiyle değiştirilen 21.2.1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'na bağlı *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nun (6) numaralı sırasının (c) bendinin, B- 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun geçici 29. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile..."* ibaresinin, C- 19. maddesiyle 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen paragrafın, Anayasa'nın 2., 7., 38., 153. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2016/199, E: 2016/21)..... 75**

B

3. 9.6.2004 tarihli ve 5187 sayılı **Basın Kanunu**'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 26., 28., 32., 38. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/76, E: 2016/165)..... 201**

4. 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı **Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un 39. maddesiyle, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin; A- Birinci fıkrasındaki değiştirilen *"Cumhurbaşkanlığı ve..."* ibaresinin, B- Eklenen dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 6., 8., 98., 99., 100., 105. ve 112. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/8, E: 2015/42)..... 109**

C

5. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, (6) numaralı fıkrasında yer alan "… *veya yurt dışında olma*…" ibaresi ile 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/64, E: 2017/85)..... 169**

6. 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun (CMK) 281. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/113, E: 2017/49)..... 509**

7. 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun**'un 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 13. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/107, E: 2017/28)..... 465**

D

8. 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı **Devlet Memurları Kanunu**'nun, 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 110. maddesiyle değiştirilen 122. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2016/188 E: 2016/139)..... 29**

E

9. 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı **Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun**'un, 17.5.2012 tarihli ve 6308 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının, Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2017/106, E: 2016/154)..... 449**

10. 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı **Elektrik Piyasası Kanunu**'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/108, E: 2017/103)..... 471**

G

11. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı **Gümrük Kanunu**'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (c) alt bendinin gümrük müşavirleri yönünden, Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/82, E: 2016/168)..... 219**

12. 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı **Gümrük Kanunu**'nun, 18.6.2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle değiştirilen 238. maddesinin 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…*" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/121, E: 2017/121)..... 577**

İ

13. 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu**'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin; A- Birinci fıkrasının *"Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine … bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır."* bölümünün, B- İkinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2017/83, E: 2017/14)..... 225**

14. 20.11.1981 tarihli ve 2560 sayılı **İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'**un 21. maddesinin (a) fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/81, E: 2016/1)..... 213**

15. A- 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı **İş Kanunu**'nun; 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "*…alt işverenin taraf olduğu…*" ibaresinin, 2. maddesine, 1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan "*…toplu iş sözleşmesi…*" ibaresinin, B- 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın, Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2016/198, E: 2016/2)..... 57**

K

16. 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı **Kamu İhale Kanunu**'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin; A- Dördüncü fıkrasında yer alan "*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini…*" ibaresinin, B- Beşinci fıkrasında yer alan "*…süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini…*" ibaresinin, Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/23, E: 2016/143)..... 147**

17. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı **Kanun Hükmünde Kararname**'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 10., 18., 55. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/32 E: 2017/52)..... 159**

18. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı **Kanun Hükmünde Kararname**'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen; A- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…uzman,…"* ibaresinin, B- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2017/89, E: 2017/104)..... 251**

19. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı **Kanun Hükmünde Kararname**'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen; A. Ek 10. maddenin birinci fıkrasının 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin, B. (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2017/123, E: 2017/141)..... 595**

20. 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun, 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2017/119, E: 2017/95)..... 551**

21. 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı **Karayolları Trafik Kanunu**'nun, 8.3.2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/122, E: 2017/122)..... 585**

22. 3.5.2016 tarihli ve 6713 sayılı **Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun**'un; A- 3. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2- (2) numaralı fıkrasının, B- 5. maddesinin (10) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/92, E: 2016/140)..... 261**

23. 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**'nun, 8.10.2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*…ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2016/197, E: 2016/130)..... 43**

24. 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 44. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2016/200, E: 2016/49)..... 97**

M

25. 24.6.1995 tarihli ve 556 sayılı **Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)**'nin 14. maddesinin Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2016/189, E: 2016/148)..... 37**

26. A. 21.9.2006 tarihli ve 5544 sayılı **Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu**'nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen (c) bendinin *"Mesleki Yeterlilik Kurumu"* yönünden, Anayasa'nın 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2017/117, E: 2017/27)..... 525**

27. 25.8.2011 tarihli ve 652 sayılı **Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**'nin 37. maddesine, 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen (9) ve (10) numaralı fıkraların, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/75, E: 2016/164)..... 187**

P

28. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı **Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'**un; A- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline, B-1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, 2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, 3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

C-1- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin "…*kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir*…" bölümünün, 2- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin; a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendinin, b- Birinci fıkrasının değiştirilen "*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da*…" bölümünün, 3- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan "…*ifadelerini*…" ibaresi ile ikinci cümlesinin, 4- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin; a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine "…*basınçlı…*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "… *ve/veya boyalı*… " ibaresinin, b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin, 5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin; a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "…*kırk sekiz saat*…" ibaresinin, b- Üçüncü fıkrasının, 6- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5. maddesinin; a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "…*kırk sekiz saat*…" ibaresinin, b- İkinci fıkrasının, 7- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine " … *zincir*…" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "…*ve sapan*…" ibaresinin, 8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "…*ve sapan*…" ile "…*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek* …" ibarelerinin, 9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesinin, 10- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın; a- Birinci cümlesinin "…*mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.*" bölümünün, b- Dördüncü ve beşinci cümlelerinin, 11- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesinin, 12- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlenin, 13- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü

fıkrasının ikinci cümlesinin, 14- 21. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen; a- Üçüncü fıkrada yer alan "*…görev unvanlarına bakılmaksızın…*", "*…gibi…*" ve "*…atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" ibarelerinin, b- Dördüncü fıkrada yer alan "*…görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye…*" ibaresinin, 15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin; a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "*…liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere…*" ibarelerinin, b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*…ve sözlü…*" ibaresinin, c- Onüçüncü fıkrasının; ca- Birinci cümlesinde yer alan "*…ve sözlü…*" ibaresinin, cb- İkinci cümlesinin, d- Onsekizinci fıkrasında yer alan "*Rütbe terfileri ve…*" ibaresinin, 16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen; a- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin, b- Üçüncü fıkrada yer alan "*…öğrenime devam edenler dâhil…*" ibaresinin, 17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, 18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin; a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun "*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*" başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen "*6*", Komiser rütbesi için öngörülen "*6*" ve Başkomiser rütbesi için öngörülen "*Yaş Haddi*" ibarelerinin, b- Dördüncü fıkrasının; ba- (a) bendinin, bb- (b) bendinde yer alan "*…bu grup için ayrı…*" ve "*…ve sözlü…*" ibarelerinin, c- Beşinci fıkrasının, 19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin, 20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, 21- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin, 22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinin, 23- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinin, 24- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, 25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, 26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 19. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 9.,10., 13., 17., 19., 20., 22., 23., 34., 36., 37., 38., 42., 48., 49., 55., 60., 70., 88., 90., 95., 96., 123., 125., 128., 129. ve 148. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/98, E: 2015/41)..... 277**

S

29. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/84, E: 2017/47)..... 239**

30. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**'nun 96. maddesinin Anayasa'nın 60. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/118, E: 2017/44)..... 545**

T

31. 31.10.2006 tarihli ve 5553 sayılı **Tohumculuk Kanunu**'nun; A. 21. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin, B. 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/120, E: 2017/118)..... 563**

32. 7.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 36. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/93, E: 2017/23)..... 269**

33.. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 299. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleri. **(K: 2016/186, E: 2016/25)..... 1**

34. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu**'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2016/187, E: 2016/36)..... 11**

35. **Türkiye Büyük Millet Meclisinin** (TBMM) 13.1.2017 tarihli ve 57. Birleşiminde alınan, İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN'a üç birleşim için Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesine ve disiplin cezasına konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına ilişkin TBMM kararlarının iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2017/21, E: 2017/13)..... 133**

36. 18.1.2017 tarihli ve 6770 sayılı **Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin, B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin, şekil bakımından Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2017/22, E: 2017/37)..... 137**

37. 18.6.2009 tarihli ve 5910 sayılı **Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun**'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 6., 13. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/116, E: 2017/26)..... 517**

38. 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı **Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu**'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…, disiplin cezaları…"* ibaresinin, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/111, E: 2016/182)... 487**

V

39. 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'nun 23.6.1982 tarihli ve 2686 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle değiştirilen 378. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2017/112, E: 2017/24)..... 493**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
--	Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) 13.1.2017 tarihli ve 57. Birleşiminde alınan, İstanbul Milletvekili Garo PAYLAN'a üç birleşim için Meclisten geçici çıkarma cezası verilmesine ve disiplin cezasına konu sözlerinin tutanaktan çıkarılmasına ilişkin TBMM kararlarının iptallerine karar verilmesi talebi.	2017/21	2017/13	İPT	133
213	Vergi Usul Kanunu'nun 23.6.1982 tarihli ve 2686 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle değiştirilen 378. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/112	2017/24	İTZ	493
353	Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun, 9.10.1996 tarihli ve 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 10., 37., 141. ve 145. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/9	2016/136	İTZ	125
375	Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen ek 10. maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 10., 18., 55. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/32	2017/52	İTZ	159
375	Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen; A- Ek 10. maddenin birinci fıkrasının, 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…uzman,…"* ibaresinin, B- (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge	2017/89	2017/104	İTZ	251

	Cetveli'nin, 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 152 nci maddesinin "II- Tazminatlar" kısmının "A- Özel Hizmet Tazminatı" bölümünün (ğ) bendinde yer alanlardan merkez teşkilatına ait uzman unvanlı…"* ibaresinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.				
375	Kanun Hükmünde Kararname'ye 11.10.2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen; A. Ek 10. maddenin birinci fıkrasının 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (c) bendinde yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin, B. (III) sayılı Ücret ve Tazminat Gösterge Cetveli'nin 6745 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan (1) numaralı sırasında yer alan *"…müfettiş,…"* ibaresinin, Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2017/123	2017/141	İTZ	595
556	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin 14. maddesinin Anayasa'nın 2., 35. ve 91. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/189	2016/148	İTZ	37
652	Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesine, 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle eklenen (9) ve (10) numaralı fıkraların, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2017/75	2016/164	İTZ	187
657	Devlet Memurları Kanunu'nun, 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 110. maddesiyle değiştirilen 122. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/188	2016/139	İTZ	29

2004	İcra ve İflas Kanunu'nun, 31.5.2005 tarihli ve 5358 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin; A- Birinci fıkrasının *"Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine … bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibariyle mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibariyle makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır."* bölümünün, B- İkinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2017/83	2017/14	İTZ	225
2560	İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 21. maddesinin (a) fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/81	2016/1	İTZ	213
2863	Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, 8.10.2013 tarihli ve 6498 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"…ile izinsiz inşaî ve fiziki müdahale…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/197	2016/130	İTZ	43
2863	Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının, 22.5.2007 tarihli ve 5663 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 35. ve 44. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/200	2016/49	İTZ	97
2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun, 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle değiştirilen 65. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2017/119	2017/95	İTZ	551

2918	Karayolları Trafik Kanunu'nun, 8.3.2000 tarihli ve 4550 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 31. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/122	2017/122	İTZ	585
2954	Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…, disiplin cezaları…"* ibaresinin, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/111	2016/182	İTZ	487
4458	Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (c) alt bendinin gümrük müşavirleri yönünden, Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/82	2016/168	İTZ	219
4458	Gümrük Kanunu'nun, 18.6.2009 tarihli ve 5911 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle değiştirilen 238. maddesinin 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…eşyanın gümrüklenmiş değerinin…"* ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/121	2017/121	İTZ	577
4721	Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinin ikinci fıkrasının (4) numaralı bendinin, Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2016/187	2016/36	İTZ	11
4734	Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin; A- Dördüncü fıkrasında yer alan *"Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini…"* ibaresinin, B- Beşinci fıkrasında yer alan *"…süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini…"* ibaresinin, Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2017/23	2016/143	İTZ	147

4857	A- İş Kanunu'nun; 2. maddesinin yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "…*alt işverenin taraf olduğu*…" ibaresinin, 2. maddesine, 1.7.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın (b) bendinde yer alan "…*toplu iş sözleşmesi*…" ibaresinin, B- 5.1.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın, Anayasa'nın 10., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2016/198	2016/2	İTZ	57
5187	Basın Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 26., 28., 32., 38. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/76	2016/165	İTZ	201
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleri.	2016/186	2016/25	İTZ	1
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen 253. maddesinin, (6) numaralı fıkrasında yer alan "… *veya yurt dışında olma*…" ibaresi ile 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değiştirilen (12) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/64	2017/85	İTZ	169
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 281. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/113	2017/49	İTZ	509
5275	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 97. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 13. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/107	2017/28	İTZ	465

5510	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle değiştirilen geçici 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/84	2017/47	İTZ	239
5510	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin Anayasa'nın 60. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/118	2017/44	İTZ	545
5544	A. Meslekî Yeterlilik Kurumu Kanunu'nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesinin birinci fıkrasının, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle değiştirilen (c) bendinin *"Mesleki Yeterlilik Kurumu"* yönünden, Anayasa'nın 49., 53., 54. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2017/117	2017/27	İTZ	525
5553	Tohumculuk Kanunu'nun; A. 21. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin, B. 30. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2017/120	2017/118	İTZ	563
5910	Türkiye İhracatçılar Meclisi ile İhracatçı Birliklerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 6., 13. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/116	2017/26	İTZ	517
6197	Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un, 17.5.2012 tarihli ve 6308 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin sekizinci, dokuzuncu ve onuncu fıkralarının, Anayasa'nın 2., 7., 13., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2017/106	2016/154	İTZ	449

6446	Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2017/108	2017/103	İTZ	471
6502	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinin (3) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 36. ve 172. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2017/93	2017/23	İTZ	269
6638	Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline, B- 1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, 2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, 3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, C- 1- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin "*…kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit*	2017/98	2015/41	İPT İTZ	277

	edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir…" bölümünün, 2- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin; a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendinin, b- Birinci fıkrasının değiştirilen "*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da…*" bölümünün, 3- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*…ifadelerini…*" ibaresi ile ikinci cümlesinin, 4- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin; a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine "*…basınçlı…*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*… ve/veya boyalı…* " ibaresinin, b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin, 5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin; a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*…kırk sekiz saat…*" ibaresinin, b- Üçüncü fıkrasının, 6- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5. maddesinin; a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "*…kırk sekiz saat…*" ibaresinin, b- İkinci fıkrasının, 7- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine " *… zincir…*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*…ve sapan…*" ibaresinin, 8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*…ve sapan…*" ile "*…veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek …*" ibarelerinin, 9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesinin, 10- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın; a- Birinci cümlesinin "*…mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek*				

	toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir." bölümünün, b- Dördüncü ve beşinci cümlelerinin, 11- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesinin, 12- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlenin, 13- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, 14- 21. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen; a- Üçüncü fıkrada yer alan "*…görev unvanlarına bakılmaksızın…*", "*…gibi…*" ve "*…atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" ibarelerinin, b- Dördüncü fıkrada yer alan "*…görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye…*" ibaresinin, 15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin; a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "*…liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere…*" ibarelerinin, b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "*…ve sözlü…*" ibaresinin, c- Onüçüncü fıkrasının; ca- Birinci cümlesinde yer alan "*…ve sözlü…*" ibaresinin, cb- İkinci cümlesinin, d- Onsekizinci fıkrasında yer alan "*Rütbe terfileri ve…*" ibaresinin, 16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen; a- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin, b- Üçüncü fıkrada yer alan "*…öğrenime devam edenler dâhil…*" ibaresinin, 17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, 18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin; a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun "*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*" başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen "*6*", Komiser rütbesi için öngörülen				

	"*6*" ve Başkomiser rütbesi için öngörülen "*Yaş Haddi*" ibarelerinin, b- Dördüncü fıkrasının; ba- (a) bendinin, bb- (b) bendinde yer alan "*…bu grup için ayrı…*" ve "*…ve sözlü…*" ibarelerinin, c- Beşinci fıkrasının, 19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin, 20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, 21- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin, 22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinin, 23- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinin, 24- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin, 25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, 26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 19. maddesinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 9.,10., 13., 17., 19., 20., 22., 23., 34., 36., 37., 38., 42., 48., 49., 55., 60., 70., 88., 90., 95., 96., 123., 125., 128., 129. ve 148. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
6639	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 39. maddesiyle, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin; A- Birinci fıkrasındaki değiştirilen *"Cumhurbaşkanlığı ve..."* ibaresinin, B- Eklenen dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 6., 8., 98., 99., 100., 105. ve 112. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2017/8	2015/42	İPT	109

6661	Askerlik Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- 3. maddesiyle değiştirilen 21.2.1963 tarihli ve 210 sayılı Değerli Kağıtlar Kanunu'na bağlı *"Değerli Kağıtlar Tablosu"*nun (6) numaralı sırasının (c) bendinin, B- 6. maddesiyle 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun geçici 29. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan *"Maliyet artışlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esaslar ile..."* ibaresinin, C- 19. maddesiyle 3.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen paragrafın, Anayasa'nın 2., 7., 38., 153. ve 160. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2016/199	2016/21	İPT	75
6713	Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun'un; A- 3. maddesinin; 1- (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2- (2) numaralı fıkrasının, B- 5. maddesinin (10) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2017/92	2016/140	İPT	261
6770	Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A- 6. maddesiyle 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin, B- 38. maddesiyle 26.9.2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 9. maddenin, şekil bakımından Anayasa'nın 2., 11., 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2017/22	2017/37	İPT	137

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2016/186	2016/25	İİD……..	1
2016/187	2016/36	İİD……..	11
2016/188	2016/139	İİD……..	29
2016/189	2016/148	İİD……..	37
2016/197	2016/130	İİD……..	43
2016/198	2016/2	İİD……..	57
2016/199	2016/21	İİD……..	75
2016/200	2016/49	İİD……..	97
2017/8	2015/42	İİD……..	109
2017/9	2016/136	İİD……..	125
2017/21	2017/13	İİD……..	133
2017/22	2017/37	İİD……..	137
2017/23	2016/143	İİD……..	147
2017/32	2017/52	İİD……..	159
2017/64	2017/85	İİD……..	169
2017/75	2016/164	İİD……..	187
2017/76	2016/165	İİD……..	201
2017/81	2016/1	İİD……..	213
2017/82	2016/168	İİD……..	219
2017/83	2017/14	İİD……..	225
2017/84	2017/47	İİD……..	239
2017/89	2017/104	İİD……..	251
2017/92	2016/140	İİD……..	261
2017/93	2017/23	İİD……..	269
2017/98	2015/41	İİD……..	277
2017/106	2016/154	İİD……..	449
2017/107	2017/28	İİD……..	465
2017/108	2017/103	İİD……..	471

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası

2017/111	2016/182	İİD……....	487
2017/112	2017/24	İİD……....	493
2017/113	2017/49	İİD……....	509
2017/116	2017/26	İİD……....	517
2017/117	2017/27	İİD……....	525
2017/118	2017/44	İİD……....	545
2017/119	2017/95	İİD……....	551
2017/120	2017/118	İİD……....	563
2017/121	2017/121	İİD……....	577
2017/122	2017/122	İİD……....	585
2017/123	2017/141	İİD……....	595

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2015/41	2017/98	İİD……....	277
2015/42	2017/8	İİD……....	109
2016/1	2017/81	İİD……....	213
2016/2	2016/198	İİD……....	57
2016/21	2016/199	İİD……....	75
2016/25	2016/186	İİD……....	1
2016/36	2016/187	İİD……....	11
2016/49	2016/200	İİD……....	97
2016/130	2016/197	İİD……....	43
2016/136	2017/9	İİD……....	125
2016/139	2016/188	İİD……....	29
2016/140	2017/92	İİD……....	261
2016/143	2017/23	İİD……....	147
2016/148	2016/189	İİD……....	37
2016/154	2017/106	İİD……....	449
2016/164	2017/75	İİD……....	187
2016/165	2017/76	İİD……....	201
2016/168	2017/82	İİD……....	219
2016/182	2017/111	İİD……....	487
2017/13	2017/21	İİD……....	133
2017/14	2017/83	İİD……....	225

2017/23	2017/93	İİD……..	269
2017/24	2017/112	İİD……..	493
2017/26	2017/116	İİD……..	517
2017/27	2017/117	İİD……..	525
2017/28	2017/107	İİD……..	465
2017/37	2017/22	İİD……..	137
2017/44	2017/118	İİD……..	545
2017/47	2017/84	İİD……..	239
2017/49	2017/113	İİD……..	509
2017/52	2017/32	İİD……..	159
2017/85	2017/64	İİD……..	169
2017/95	2017/119	İİD……..	551
2017/103	2017/108	İİD……..	471
2017/104	2017/89	İİD……..	251
2017/118	2017/120	İİD……..	563
2017/121	2017/121	İİD……..	577
2017/122	2017/122	İİD……..	585
2017/141	2017/123	İİD……..	595

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
03.01.2017	29937	2016/25	2016/186	İİD…….	1
03.01.2017	29937	2016/139	2016/188	İİD…….	29
06.01.2017	29940	2016/148	2016/189	İİD…….	37
13.01.2017	29947	2016/36	2016/187	İİD…….	11
18.01.2017	29952	2016/2	2016/198	İİD…….	57
18.01.2017	29952	2016/49	2016/200	İİD…….	97
07.02.2017	29972	2016/21	2016/199	İİD…….	75
10.02.2017	29975	2016/130	2016/197	İİD…….	43
14.02.2017	29979	2016/136	2017/9	İİD…….	125
28.02.2017	29993	2017/13	2017/21	İİD…….	133
28.02.2017	29993	2017/37	2017/22	İİD…….	137
02.03.2017	29995	2015/42	2017/8	İİD…….	109
15.03.2017	30008	2017/52	2017/32	İİD…….	159
12.04.2017	30036	2016/143	2017/23	İİD…….	147

12.04.2017	30036	2016/164	2017/75	İİD…….	187
13.04.2017	30037	2016/165	2017/76	İİD…….	201
18.04.2017	30042	2016/168	2017/82	İİD…….	219
18.04.2017	30042	2017/14	2017/83	İİD…….	225
20.04.2017	30044	2016/1	2017/81	İİD…….	213
27.04.2017	30050	2017/104	2017/89	İİD…….	251
27.04.2017	30050	2017/23	2017/93	İİD…….	269
04.05.2017	30056	2017/47	2017/84	İİD…….	239
24.05.2017	30075	2017/85	2017/64	İİD…….	169
25.05.2017	30076	2016/140	2017/92	İİD…….	261
23.06.2017	30105	2017/28	2017/107	İİD…….	465
29.06.2017	30109	2016/182	2017/111	İİD…….	487
11.07.2017	30121	2016/154	2017/106	İİD…….	449
18.07.2017	30127	2017/103	2017/108	İİD…….	471
19.07.2017	30128	2017/24	2017/112	İİD…….	493
03.08.2017	30143	2015/41	2017/98	İİD…….	277
11.08.2017	30151	2017/49	2017/113	İİD…….	509
11.08.2017	30151	2017/44	2017/118	İİD…….	545
15.08.2017	30155	2017/26	2017/116	İİD…….	517
15.08.2017	30155	2017/118	2017/120	İİD…….	563
15.08.2017	30155	2017/122	2017/122	İİD…….	585
25.08.2017	30165	2017/95	2017/119	İİD…….	551
25.08.2017	30165	2017/121	2017/121	İİD…….	577
22.09.2017	30188	2017/27	2017/117	İİD…….	525
26.09.2017	30192	2017/141	2017/123	İİD…….	595

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
14.12.2016	2016/25	2016/186	İİD……...	1
14.12.2016	2016/36	2016/187	İİD……...	11
14.12.2016	2016/139	2016/188	İİD……...	29
14.12.2016	2016/148	2016/189	İİD……...	37
28.12.2016	2016/130	2016/197	İİD……...	43
28.12.2016	2016/2	2016/198	İİD……...	57
28.12.2016	2016/21	2016/199	İİD……...	75

28.12.2016	2016/49	2016/200	İİD……....	97
18.01.2017	2015/42	2017/8	İİD……....	109
18.01.2017	2016/136	2017/9	İİD……....	125
09.02.2017	2017/13	2017/21	İİD……....	133
09.02.2017	2017/37	2017/22	İİD……....	137
09.02.2017	2016/143	2017/23	İİD……....	147
01.03.2017	2017/52	2017/32	İİD……....	159
15.03.2017	2017/85	2017/64	İİD……....	169
15.03.2017	2016/164	2017/75	İİD……....	187
15.03.2017	2016/165	2017/76	İİD……....	201
29.03.2017	2016/1	2017/81	İİD……....	213
29.03.2017	2016/168	2017/82	İİD……....	219
29.03.2017	2017/14	2017/83	İİD……....	225
29.03.2017	2017/47	2017/84	İİD……....	239
12.04.2017	2017/104	2017/89	İİD……....	251
12.04.2017	2016/140	2017/92	İİD……....	261
12.04.2017	2017/23	2017/93	İİD……....	269
04.05.2017	2015/41	2017/98	İİD……....	277
31.05.2017	2016/154	2017/106	İİD……....	449
31.05.2017	2017/28	2017/107	İİD……....	465
31.05.2017	2017/103	2017/108	İİD……....	471
14.06.2017	2016/182	2017/111	İİD……....	487
14.06.2017	2017/24	2017/112	İİD……....	493
14.06.2017	2017/49	2017/113	İİD……....	509
12.07.2017	2017/26	2017/116	İİD……....	517
12.07.2017	2017/27	2017/117	İİD……....	525
12.07.2017	2017/44	2017/118	İİD……....	545
12.07.2017	2017/95	2017/119	İİD……....	551
12.07.2017	2017/118	2017/120	İİD……....	563
12.07.2017	2017/121	2017/121	İİD……....	577
12.07.2017	2017/122	2017/122	İİD……....	585
26.07.2017	2017/141	2017/123	İİD……....	595

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 358, 360, 362

m. 2: 3, 9, 12, 13, 18, 20, 25, 28, 31, 34, 38, 41, 46, 47, 51, 52, 53, 56, 78, 80, 84, 86, 91, 92, 93, 94, 95, 102, 107, 126, 127, 130, 131, 139, 143, 152, 155, 157, 192, 193, 198, 203, 204, 210, 214, 215, 218, 221, 223, 228, 229, 231, 232, 233, 234, 235, 243, 246, 250, 263, 267, 318, 322, 324, 325, 331, 332, 334, 336, 338, 339, 343, 344, 347, 350, 351, 356, 359, 360, 362, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 373, 374, 378, 379, 382, 390, 392, 395, 400, 401, 405, 426, 429, 445, 454, 459, 460, 467, 470, 473, 474, 477, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 496, 500, 507, 510, 514, 520, 521, 522, 548, 549, 556, 557, 559, 561, 568, 569, 571, 573, 574, 580, 583, 588, 590, 591

m. 5: 78, 102, 107, 243, 246, 395, 399, 401, 456

m. 6: 113, 116, 117, 119, 444, 520, 522

m. 7: 31, 32, 34, 80, 81, 83, 95, 113, 116, 117, 119, 192, 193, 194, 198, 322, 324, 332, 334, 351, 357, 359, 360, 362, 370, 371, 373, 392, 395, 396, 400, 442, 443, 446, 447, 454, 455, 460

m. 8: 113, 114, 116, 117, 119, 351, 357, 359, 360, 362

m. 9: 339, 340, 343, 350, 351, 357, 359, 360, 362

m. 10: 3, 5, 9, 46, 47, 51, 52, 53, 55, 56, 65, 67, 68, 71, 102, 107, 126, 127, 131, 162, 166, 203, 210, 234, 235, 243, 244, 246, 347, 349, 350, 374, 377, 378, 392, 395, 400, 496, 500, 510, 514

m. 11: 39, 139, 143, 163, 234, 236, 256

m. 13: 3, 7, 9, 12, 13,14, 18, 24, 102, 105, 106, 107, 203, 205, 206, 210, 228, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 243, 246, 322, 324, 325, 327, 331, 351, 354, 359, 382, 389, 390, 395, 398, 399, 400, 421, 423, 424, 425, 426, 429, 430, 431, 432, 436, 437, 442, 444, 454, 455, 456, 460, 470, 496, 497, 498, 500, 506, 507, 520, 522, 530, 534, 535, 537, 540, 542, 543, 574, 580, 583

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiş olup, iptal ve itiraz başvurularının gerekçe bölümlerinde dayanılan maddeleri içermemektedir.

m. 14: 142

m. 17: 204, 210, 322, 324, 334, 335, 338, 430, 436, 437, 442, 456

m. 18: 162, 166

m. 19: 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 351, 352, 353, 354, 358, 359

m. 20: 321, 322, 323, 324, 436, 437, 442

m. 22: 339, 343

m. 23: 325, 331

m. 24: 437

m. 26: 3, 7, 8, 9, 203, 204, 207, 210, 428

m. 27: 204

m. 28: 203, 204, 207, 210

m. 32: 203, 205, 210

m. 34: 334, 335, 338, 345, 351, 359, 420, 421, 424, 425, 426, 428, 429, 430, 431, 436, 437

m. 35: 12, 13, 18, 20, 24, 25, 28, 38, 40, 41, 102, 103, 106, 107

m. 36: 151, 152, 155, 272, 273, 275, 401, 404, 405, 435, 496, 497, 498, 500, 506, 507, 510, 511, 512, 514

m. 37: 126, 130, 131, 339, 340, 343

m. 38: 78, 80, 95, 203, 210, 234, 235, 334, 335, 338, 362, 363, 364, 425, 430, 432, 433, 435, 442, 444, 445, 446, 447, 473, 474, 475, 477, 480, 481, 485, 486, 488, 489, 491, 510, 514, 556, 557, 559, 588, 589, 590, 591

m. 39: 3, 9

m. 40: 151, 152, 153, 154, 155, 157

m. 41: 12, 15, 18, 26

m. 42 382, 388, 390

m. 44: 102, 107

m. 48: 65, 68, 71, 379, 382, 386, 390, 395, 398, 399, 400, 401, 454, 455, 460

m. 49: 65, 68, 71, 379, 382, 383, 386, 390, 395, 398, 399, 400, 401, 454, 456, 459, 460, 530, 531, 537

m. 51: 531, 532, 539, 541

m. 53: 530, 532, 537, 539, 541, 542, 543

m. 54: 530, 532, 537, 540, 542

m. 55: 162, 166, 374, 377, 378, 454, 456, 459, 460, 530, 531, 537, 543

m. 56: 456

m. 60: 243, 245, 246, 250, 395, 401, 454, 457, 459, 460, 548, 549

m. 63: 48, 55, 102, 103, 107

m. 70: 220, 221, 223, 383, 385, 390, 395, 401

m. 73: 214, 217, 218

m. 74: 151, 155

m. 76: 142

m. 83: 135

m. 84: 134, 135, 314

m. 85: 134, 135, 136, 314, 315

m. 87: 90, 113, 115, 116, 117, 119, 139, 141, 142, 143

m. 88: 139, 143, 314, 316, 320

m. 90: 3, 203, 210, 263, 267, 382, 390, 395, 401

m. 91: 38, 39, 40, 41, 162, 163, 164, 166, 255, 256, 257, 259, 444, 600, 602

m. 95: 314, 316, 320

m. 96: 141, 143, 316, 317, 318

m. 98: 113, 115, 116, 117, 119, 121, 122

m. 99: 113, 115, 116, 117, 119, 121

m. 100: 113, 115, 116, 117, 119, 121

m. 104: 5, 113, 114, 121, 122

m. 105: 113, 117, 119, 123

m. 106: 123

m. 107: 117, 118, 119

m. 112: 113, 114, 117, 119

m. 123: 370, 373, 392, 395

m. 125: 364, 365, 367, 369, 401, 405

m. 128: 31, 32, 33, 34, 192, 194, 198, 364, 365, 366, 369, 370, 373, 374, 392, 395, 396, 400, 402, 488, 491, 543

m. 129: 401, 405

m. 135: 520, 522, 568, 569, 571, 572, 573, 574

m. 138: 234, 236, 339, 340, 341, 343

m. 141: 126, 131, 272, 273, 275, 513

m. 142: 131, 272, 273, 275, 340, 513

m. 145: 126, 127, 130, 131

m. 148: 134, 141, 163, 171, 256, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321

m. 150: 134, 135, 172

m. 151: 172

m. 152: 73, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 578

m. 153: 84, 86, 95, 172, 407, 408, 414, 491,492

m. 160: 84, 85, 86, 90, 91, 92, 95

m. 162: 90

m. 163: 40, 164, 257

m. 164: 90

m. 169: 142

m. 172: 272, 273, 275

www.anayasa.gov.tr

9 786052 378106

İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara
Telefon: (312) 463 73 00 Faks : (312) 463 74 00
e-posta: bilgi@anayasa.gov.tr